

712



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

374575

ANALISIS JURIDICO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS



T E S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA FRANCISCO MANZANARES SAENZ

ASESOR: LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA



NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MEXICO, 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

Por haberme creado y conservado y concederme
La dicha de alcanzar tan anhelada meta, y por todos
Los demás beneficios que en este día y en toda mi
Vida he recibido de tu voluntad. GRACIAS

A MIS PADRES

Que solo la superación de mis ideales me han permitido comprender cada día mas la difícil posición de ser padres, mis conceptos, mis valores morales y mi superación se las debo a ustedes esto será la mejor de las herencias, lo agradeceré eternamente, en adelante pondré en practica mis conocimientos y el lugar que ocuparon los libros ahora será de ustedes, esto por todo el tiempo que les robe pensando en mi. GRACIAS

A MIS HERMANOS

Por su comprensión y tolerancia ya que sin su apoyo y ayuda no hubiera comprendido lo hermoso de saber ser hermano y poder contar con su apoyo para la culminación de este presente trabajo. GRACIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Porque el sentirme parte de ella es un hecho tan importante que me llena de orgullo y por brindarme la oportunidad de realizar tan importante meta
GRACIAS

A BERTHA, MI NOVIA

Gracias mi amor, porque has sido un gran apoyo en la realización del presente trabajo, por haberme dado un pedacito de tu vida y ese corazón que no deja de amar. A Dios agradezco haber permitido que nos conociéramos y que de esa manera lo nuestro sea cada vez mas y mas. GRACIAS

*La Educación es el Traje de
Gala en la fiesta de la vida
-Anónimo*

ÍNDICE

OBJETIVO.	
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- EL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES PÚBLICAS	4
1 1 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	5
1 1 1 ANTECEDENTES	6
1 2 EL ESTADO DE DERECHO	7
1 3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	10
1 3 1 LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	13
1 4 LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO	15
1 5 LAS REFORMAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES	16
1 6 LAS VÍAS PARA LA RECLAMACIÓN	21
1 7 LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	26

CAPITULO II.- LA SITUACIÓN JURÍDICA EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. 46

2.1 CONCEPTO DE SERVIDORES PÚBLICOS 47

2.2 TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN 48

2.3 LA ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO 49

2.4 SOMETIMIENTO AL DERECHO ADMINISTRATIVO 53

CAPITULO III.- LA INFRACCIÓN A LA DISCIPLINA ADMINISTRATIVA 55

3.1 EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO 56

3.2 LA INFRACCIÓN DISCIPLINARIA 59

3.3 LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS 72

3.4 EL PODER SANCIONADOR 75

3.5 EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO 81

CAPITULO IV - LAS SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS	87
4 1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SANCIONES	88
4 2 CARACTERISTICAS DE LAS SANCIONES	89
4 3 TIPOS DE SANCIONES	90
4 4 REGULACION DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	112
4 5 INVESTIGACION EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	115
4 6 INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	117
4 7 DECISION EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	118
4 8 EJECUCION EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.	120
4 9 MOTIVACION DE LAS SANCIONES	121
4 10 MEDIOS DE DEFENSA.	123
PROPUESTAS Y CONCLUSIONES	

INTRODUCCIÓN

El ejercicio del poder estatal constituye un acto singular, con características propias; de ahí que los individuos que participan en él, se vayan distinguiendo de los otros individuos del grupo social, con aspectos que los diferencian; entre ellos, un cierto de responsabilidad, un habito de atención a las causas colectivas, y muchos rasgos más. Se trata de personas que en la realización de sus actividades, utilizan recursos materiales y económicos, de naturaleza pública, que de una u otra forma, y en distinto nivel de responsabilidad, les son confiados para la consecución de los fines del estado.

Estos signos distintivos de los individuos a quienes las normas legales definen como “servidores públicos”, les imprimen, asimismo una condición jurídica especial, que difieren de los demás rangos normativos y mantiene su singularidad frente al grupo social en general, de donde derivan sus diferentes tipos de responsabilidad.

El análisis que del sistema de responsabilidades de los servidores públicos realizaremos, considera la singular condición de aquel individuo previamente identificado como sujeto de una relación jerárquica regulada por el Derecho Publico, que integra toda una estructura normativa denominada “Derecho Disciplinario de la Función Publica”, la cual se encarga de estudiar la regulación del fenómeno disciplinario en la expresión del poder estatal, los sujetos de las relaciones en que se manifiesta, sus responsabilidades, la facultad disciplinaria, las sanciones, los procedimientos para la imposición de estas y los medios de defensa a favor de los sancionados.

De acuerdo con la idea expuesta, encontramos que con el nacimiento del Estado se reconoce en su gobierno un poder para corregir y sancionar a aquellos gobernados cuya conducta afecte la buena marcha de la organización. Se trata de un poder de policía que se

considera elemento esencial de la autoridad estatal para la realización de sus fines, y que se ejerce sobre la población en general.

Este poder especial se regula por disposiciones reglamentarias de la disciplina interna de la Administración, las cuales por mucho tiempo se mantuvieron dispersas en normas aisladas, o asimiladas a ordenamientos de diferente naturaleza: civiles, penales, administrativos, o laborales, estableciendo presupuestos, procedimientos, sanciones y autoridades diferentes para su ejercicio.

Paralelamente a la falta de sistematización legislativa, la doctrina y la jurisprudencia utilizaron diferentes enfoques para el tratamiento del régimen disciplinario en la función pública, ubicándolo dentro del Derecho Penal, el Laboral y el Administrativo.

La rama del Derecho que mayor identificación tiene con las responsabilidades administrativas de los servidores públicos es el Derecho Laboral, toda vez que es en el campo de las relaciones prestaciones donde se manifiesta el fenómeno disciplinario ante el incumplimiento de las obligaciones que son materia de la relación, que otorga al patrón la facultad de corregir las conductas que afecten el desempeño de las labores que son debidas.

Pero debe tenerse en cuenta que la mecánica correctiva respecto de las obligaciones prestaciones pretende fundamentalmente la realización del objeto material de la relación, que es el contenido del acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrón, por lo que el Derecho Laboral se concreta a este campo, mientras que el derecho Disciplinario de la función pública, y particularmente en materia de responsabilidades Administrativas, lo que se busca es el debido ejercicio de la función pública, cuyo contenido fue determinado previamente en el ordenamiento jurídico, por lo que no puede

ser materia de acuerdo entre las partes, sino que se manifiesta en razón del interés general de que el poder del Estado se ejerza correctamente.

Ubicados en el campo disciplinario de la función pública federal, realizaremos una somera retrospectiva histórica de la regulación jurídica de esta materia, a partir de las disposiciones constitucionales y sus leyes reglamentarias, particularmente las relativas a las Constituciones de 1857 y 1917, hasta llegar al texto Constitucional vigente.

Identificado el marco jurídico del fenómeno disciplinario en la función pública, analizaremos los aspectos esenciales de su manifestación, constituidos por las obligaciones en que se sustenta, las infracciones que genera su incumplimiento, las sanciones a que da lugar, así como los procedimientos y las autoridades competentes para su aplicación.

Partiremos del estudio de las obligaciones que la ley establece como un código de conducta de los servidores públicos, para preservar los valores fundamentales en el ejercicio de la función pública, y continuaremos con el análisis de las infracciones que produce la inobservancia de la disciplina administrativa y la correspondiente facultad disciplinaria, identificada como el ejercicio de un poder público, delimitándolo frente al campo de la disciplina patronal que, en su carácter eminentemente prestaciones, es rebasada por un interés público que justifica el ejercicio de la autoridad estatal, por lo que los actos de imposición de sanciones deben ser tratados como actos de autoridad, con sus características de presunción de validez y efectividad, y sus requisitos constitucionales de fundamentación, motivación y debido proceso.

CAPITULO I

EL SISTEMA NACIONAL DE RESPONSABILIDADES PUBLICAS.

- 1.1 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
 - 1.1.1 ANTECEDENTES
- 1.2 EL ESTADO DE DERECHO
- 1.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
 - 1.3.1 LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
- 1.4 LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO
- 1.5 LAS REFORMAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES
- 1.6 LAS VÍAS PARA LA RECLAMACIÓN
- 1.7 LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1.1 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Resulta indispensable precisar que la responsabilidad a la que nos referimos es precisamente la que deriva de la actuación extracontractual, indebida o ilegal, de la Administración Pública, ya que la derivada de contratos o de actos restrictivos de los derechos de las personas, como la expropiación, la requisa o la revocación, que dan lugar a indemnizaciones, quedan fuera del supuesto a tratar.

La realidad es que en nuestro sistema jurídico el sometimiento al Estado de Derecho no se ha dado hasta sus últimas consecuencias, lo cual puede ser claramente apreciado en el análisis del desarrollo de la responsabilidad del Estado y, en particular, de su Administración Pública.

La posibilidad de reclamación directa al Estado en la vía civil queda sujeta a que el daño o perjuicio sea el resultado de un hecho ilícito doloso, ya que en caso contrario la responsabilidad será de naturaleza subsidiaria, lo cual plantea algunas limitaciones en el ejercicio de los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

Por su parte en la vía Administrativa la reclamación, que es directa, queda supeditada a el resultado previo del procedimiento disciplinario, es decir, la responsabilidad Patrimonial del Estado frente al gobernado depende de la responsabilidad Administrativa del Servidor Público, con lo cual queda limitado en alguna forma el derecho de los gobernados.

1.1.1 ANTECEDENTES.

Responsabilidad es la obligación de pagar las consecuencias de un acto; responder por la conducta propia. Conforme a esta idea, un servidor público debe pagar o responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo establezcan las leyes.

En virtud de los enormes recursos económicos que han poseído las sociedades políticas de todos los tiempos, así como el poder con que han contado, ha existido una tendencia en algunos servidores públicos de cualquier época a utilizar en su beneficio particular, esos recursos y ese poder.

Suelen estudiarse antecedentes del sistema de responsabilidades de la burocracia tanto en el derecho romano como en los sistemas jurídicos que le siguieron en el continente Europeo; también, se citan disposiciones relativas a esta materia en el derecho nahuatl. Durante la época colonial, hay una permanente preocupación por esta cuestión, evidenciada principalmente mediante las normas relativas al juicio de residencia.

El juicio de residencia experimentó una continua evolución, se presentó con variadas modalidades, a lo largo del tiempo en que existió. Su finalidad, en el fondo, consistía en erradicar o arraigar a un funcionario público que hubiera terminado su cargo, hasta recibir y resolver por un juez, las quejas que contra su desempeño tuvieran los gobernados o el poder público.

En el México independiente, se empieza a desarrollar un sistema de responsabilidades, que recogía y rebasaba al juicio de residencia; aun así, se conservaban ciertos vestigios de este, hasta la segunda mitad del siglo XX.

Las constituciones políticas del siglo XIX hacen referencia a las responsabilidades de los servidores públicos, de manera muy sistemática, pero es claro que el tema preocupaba constantemente a la sociedad Mexicana.¹

1.2 EL ESTADO DE DERECHO

La transformación de Estado absolutista en Estado de Derecho presenta una serie de modificaciones en los elementos que lo conforman, fundamentalmente en los sujetos (población y gobierno) y en las relaciones que se generan entre ellos (derechos públicos subjetivos).

Como es sabido, en el Estado absolutista la figura del monarca tiene la calidad de soberano, por lo que no existe poder sobre él, de tal modo *que la voluntad del rey es la ley* y, por lo tanto no hay punto de valoración para calificar su actuación, de lo que deriva que *el rey no se equivoca*. Por otra parte, la supremacía del monarca impide la existencia de alguna autoridad que pueda juzgarlo y, aun más, que condene su actuación, de lo que finalmente resulta que *el rey no puede ser juzgado*.

Así, en un principio la idea predominante era la de la irresponsabilidad absoluta del Estado, basada fundamentalmente en la idea de la soberanía como equivalente de poder absoluto delegado al monarca por dios. Su infalibilidad derivaba de tal origen divino. Producto de la viva encarnación de los dioses, los actos del soberano debían ser acatados por sus súbditos, sin recurso alguno, identificándose así plenamente el Estado con la persona de sus gobernantes.

¹Rafael Martínez Morales, Derecho Administrativo, Segundo Curso, Editorial Harla S.A. México 1991

Sin embargo, el avance político, social y jurídico de la sociedad pudo lograr el sometimiento del monarca al Derecho a través de las diferentes luchas que el pueblo protagonizó, de tal forma que fue limitando el poder de la autoridad, al evitar su concentración en una sola persona, encargando su ejercicio a diferentes órganos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), y delimitando su autoridad a lo que expresamente le hubiera sido facultado previamente.

Por tanto la división de poderes y la legalidad fueron los principios básicos que permitieron identificar, en primera instancia, la transición del Estado Absolutista a Estado de Derecho, al evitar la concentración de poder en solo unas manos y eliminar la discrecionalidad de actuación de que gozaba la autoridad, de tal forma que ahora solo puede hacer lo que “la voluntad general de la población”, plasmada en la ley, le autoriza.

Así los principios de *La voluntad el rey es la ley*, *El rey no se equivoca*, y *El rey no puede ser juzgado*, desaparecen en el Estado de Derecho, en que sus órganos de gobierno, como autoridades, solo pueden hacer aquello que la ley les autoriza, tal como fue recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 166, que señala:

AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permita.

En el mismo sentido encontramos la jurisprudencia No. 6, establecida por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, publicada en la gaceta No. 54, de Junio 1992, Tercera Parte, Colegiados, Pag. 67. S.C.J.N. 8ª. Epoca:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY. De conformidad con el principio de legalidad imperante en nuestro sistema jurídico las autoridades solo

pueden hacer aquello para lo que expresamente los faculta la ley; En contraposición a la facultad de los particulares de hacer todo aquello que no les prohíbe la ley, de tal suerte que como la autoridad que emitió el acto pretende fundarse en el contenido del Art. 36 del Código Fiscal de la Federación, interpretando al contrario sensu y emite un acuerdo revocatorio dejando insubsistente su resolución que negó mediante ciertos razonamientos la devolución de las diferencias al valor agregado, y tal disposición legal no confiere a aquella autoridad en forma expresa la facultad que se atribuye para proceder a la revocación el acuerdo impugnado en el juicio de nulidad es inconcuso que ello viola garantías individuales infringiendo el principio de legalidad mencionado.

En el mismo sentido se encuentran innumerables tesis, como la publicada en el Tomo XXIX del Semanario Judicial de la Federación, Pag 669, que a la letra dice.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS.- Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consagradas en el Art. 16 Constitucional.

Aun en el campo de la responsabilidad extracontractual por actos del Poder Ejecutivo, realizados por la Administración Pública, existen aspectos que aun no han tenido el pleno reconocimiento en el Estado de Derecho, puesto que en gran parte se encuentra regulada como responsabilidad directa del servidor público que provocó el daño, y solo como responsabilidad solidaria cuando se deriva de ilícitos dolosos. En los demás casos constituirá solamente una responsabilidad subsidiaria.

No obstante lo anterior, el proceso de transformación se ha venido dando, con las dificultades que ello representa, por lo que nos encontramos en la posibilidad de analizar

uno de los aspectos de las responsabilidades, que es la de los servidores públicos, lo cual realizaremos después de la necesaria mención a la responsabilidad patrimonial del estado, que representa uno de los aspectos de mayor importancia en el camino hacia un Estado de Derecho.

1.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Es indiscutible que a través de su actividad el Estado puede causar diversos daños a los particulares. En el ejercicio de la función pública resulta normal que lesione intereses de particulares, ya sea por las acciones que emprende o por las que deja de realizar

Ese daño puede ser causado por diversos órganos, dependiendo de la forma de manifestación del poder público. La responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de las funciones legislativas y judiciales, aunque ha empezado a ser abordada en otros países, no ha sido desarrollada como en el caso de la responsabilidad por actos de la Administración Pública, por lo que de una vez dejamos manifiesto la exclusión de otro tipo de responsabilidad, para circunscribirnos a la responsabilidad patrimonial del Estado como resultado de los actos que realiza la Administración Pública.

La falta de otorgamiento de un servicio (de agua, de luz, drenaje, o de bacheo, por ejemplo), puede afectar el patrimonio de los particulares, lo que redundara en diferentes daños por falta, por fallo deficiencia, en el servicio; por abuso o por negligencia, de donde deriva que el patrimonio jurídico y económico de los particulares queda lesionado.

Ante esta situación procede preguntarse si el particular esta obligado a soportar la lesión que le causo el Estado, o si debe tener expedita la vía para que le sean resarcidos sus daños

Cuando falla el servicio de bacheo y deja un peligroso hoyo que afecta la suspensión de vehículos particulares; o cuando por negligencia no realiza el servicio de desasolve de alcantarillas y el inmueble de un particular se inunda, deteriorando su inmobiliario ¿debe el afectado soportar el daño? ; o no obstante que el órgano administrativo haya cumplido con la realización del servicio publico, pero su funcionalidad no se manifiesta y lesiona mi patrimonio ¿estoy obligado a soportarlo?.

El principio Romano *Lex Aquila* establecía que quien produce un daño esta obligado a repararlo, de donde deriva que el Estado, como persona sometida al Derecho, no debe quedar excluido de esta obligación.²

Sin embargo, la sola idea de que la responsabilidad del Estado pudiera serle exigida directamente por la deficiente, indebida, negligente u otra forma irregular de su actuación, ha producido grandes temores de que el presupuesto publico resultara insuficiente para indemnizar a los particulares por los daños y perjuicios causados por la Administración Publica, como el que se comenta en la obra del maestro Antonio Carrillo Flores, y que le atribuye al Presidente de la República: "El Presidente López Mateos no acepto el proyecto considerando, y no pudo negar la fuerza de su argumento, que son muy limitados los recursos del erario para que además de gastarse en servicios públicos e inversiones, **se usen para indemnizar por todos los actos irregulares que se realicen en la Administración Federal.**"³

El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del ente publico representa un avance en el desarrollo jurídico de todo Estado de Derecho. Así como no fue fácil que la autoridad se sometiera a la regulación del Derecho, tampoco ha sido sencillo el paso consistente en

² Luis Humberto Delgadillo Gutierrez. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 1ª Edición, editorial Porrúa S.A. México 1996

³ Antonio Carrillo Flores, La Justicia Federal y la Administración Publica, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, Pag. 23

que acepte ser sometido a proceso, con la posibilidad de llegar a ser condenado, en su caso, a la reparación de los daños y perjuicios ilegalmente causados.

El ente publico se ha resistido a ser juzgado, y solapado en su imperio se le dificulta aceptar que el solo ejercicio de la función publica pueda producir lesiones en la esfera patrimonial de los gobernados, los cuales no tienen porque sufrir cargas adicionales a las que en forma general han sido impuestas a la población, por lo que deben ser indemnizados por los daños que ilegalmente les cause cualquier persona, entre ellas el propio Estado.

La Administración Publica de México había quedado rezagada en el ámbito de la regulación jurídica de la responsabilidad patrimonial; es mas, el pequeño avance que en 1941 se produjo con la promulgación de la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, que estableció una via directa para exigir la responsabilidad patrimonial del estado, fue eliminado 46 años después, produciendo con ello un considerable retroceso en nuestro sistema jurídico. que afortunadamente quedo subsanado en algunos aspectos, con las reformas del 10 de Enero de 1994, que adelante serán analizadas

No obstante este avance, la posibilidad de reclamación directa del Estado en la via civil queda sujeta a que el daño o perjuicio sea el resultado de un **hecho ilícito doloso**, ya que en caso contrario la responsabilidad será de naturaleza subsidiaria, lo cual plantea algunas limitaciones en el ejercicio de los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

1.3.1 LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El Código Civil del 30 de Agosto de 1928, vigente a partir del 1º de Octubre de 1932, establecía terminantemente en su Art. 28 que <<El Estado tiene la obligación de responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones.>>, lo cual, aunque no incluía todo tipo de responsabilidades por los daños que el Estado pudiera causar, ya preveía la relativa a los daños producidos en ejercicio de sus funciones.

No obstante este avance, el reconocimiento de la responsabilidad estatal quedaba supeditada a que << el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.>> Es decir, la obligación que Estado reconocía era de carácter subsidiario, lo que traía como resultado que el Estado no respondiera directamente

Esta responsabilidad del estado resultaba muy limitada y, por lo tanto, dificultaba la obtención de resultados satisfactorios a los particulares, que para obtener la reparación del daño les era indispensable primero, identificar, demandar y ganar al funcionario que hubiese producido el daño en ejercicio de sus funciones; luego resultaba necesario que el afectado no pudiera cobrar la reparación, por insolvencia del funcionario, para que, finalmente, se procediera a demandar al Estado, como obligado subsidiario.

Al respecto dice Gabriel Ortiz Reyes: << pero si la responsabilidad de tales servidores no puede surgir una vez producido el daño, sea porque no existió culpa o negligencia o dolo del servidor publico o bien por negligencia inexcusable de la víctima, o cualquier otra causa impositiva de la responsabilidad subjetiva del agente, la reparación del daño que exige el

Estado de Derecho a favor de aquella, deberá tener por lo tanto un fundamento distinto al de la culpa >>⁴

Lo anterior trajo consigo que el Estado buscara mejores medios para lograr la justicia administrativa en materia de responsabilidades, encontrando un medio directo a favor de los particulares afectados, para demandar la reparación del daño, conforme al Art. 10 de la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1941. Sin embargo, este procedimiento no tuvo el éxito esperado, y la ley fue abrogada el 14 de Enero de 1988.

Finalmente, el lunes 10 de Enero de 1994 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las reformas a diversas leyes en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Estas reformas representaron un importante avance en nuestro sistema jurídico en materia de responsabilidades, al borrar el estigma de retraso jurídico que en la materia sufría nuestro país

⁴ El control y la Disciplina en la Administración Pública Federal, F.C.E., México, 1988, Pag. 20

1.4 LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO.

El 31 de Diciembre de 1941 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, en cuyo Art. 10 quedo establecida la responsabilidad directa del estado, al señalar que todos los créditos del gobierno, sin importar su origen, deberían ser reclamados ante el Tribunal Fiscal de la Federación, y que cuando el crédito tuviera su origen en una responsabilidad del Estado, no seria preciso demandar previamente al funcionario responsable, siempre que tales actos u omisiones implicaran culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Como lo señala el Maestro Carrillo Flores, <<el precepto, inspirado principalmente en la doctrina y la Jurisprudencia francesas sobre la materia significo un avance con respecto al sistema previsto en el Art. 1928 del Código Civil, que solamente daba al particular una acción subsidiaria frente a la administración después de que hubiese sido condenado el funcionario responsable.>>⁵

Pero más que mejorar la via para hacerla más eficiente, la solución fue lo menos predecible, por lo insólito: ¡ fue abrogada !, de esta forma, el pequeño avance que existia en nuestra legislación para alcanzar un pleno Estado de derecho, atreva del establecimiento de la via para reclamar en forma directa del Estado la reparación de los daños y perjuicios causados a los particulares por la actuación de los empleados públicos en ejercicio de sus funciones, se anulo por completo, de tal forma que nuestra legislación retrocedió al año 1928.

El Jueves 14 de Enero de 1988, fecha de retroceso en el desarrollo de nuestro Estado de Derecho, al eliminar del sistema juridico Mexicano la posibilidad de exigir directamente al Estado el reconocimiento de su responsabilidad por los daños causados por su actuación.

⁵ Antonio Carrillo Flores Op. Cit. . Pag. 21

En esta fecha se abrogó la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, junto con otras 6 Leyes Federales y 6 Mas Del Distrito Federal, así de un plumazo retrocedimos sesenta años de avance en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Es cierto, como lo expuso el maestro Carrillo Flores, que esta disposición no había tenido gran éxito, pero en lugar de abrogarla se debieron buscar los mejores caminos para mejorarla.

1.5 LAS REFORMAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES.

Siempre habrá la posibilidad de rectificar, y esa posibilidad la ejerció el Estado mexicano seis años mas tarde, al reformar y adicionar el Código Civil y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como otras leyes, a fin de incluir la responsabilidad directa del Estado y la vía para exigirla, aunque no en forma amplia, como lo han hecho otros países como España y Argentina.

En efecto, en la segunda sección del Diario Oficial de la Federación del 10 de Enero de 1994 se publicó un decreto e nombre muy extenso, pues incluye reformas y adiciones a varias leyes, pero por su contenido podríamos denominarla en forma genérica << **Ley miscelánea en materia de Responsabilidades**>>, ya que afecta a diversos tipos de estas, entre ellas a la del Estado.

De cualquier manera transcribiremos el título de dicho de dicho ordenamiento que es el siguiente:

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, del Código Federal de procedimientos penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de la Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El Artículo sexto del Decreto mencionado dispone que << Del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se reforman los Artículos 1916, así como el 1927 y 1928.

Así en el Art. 1927 se dispone que:

El Estado tiene la obligación de responder del pago por daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus atribuciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o

los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

De acuerdo con el texto transcrito encontramos la plena diferenciación entre la responsabilidad **solidaria** y la responsabilidad **subsidiaria** del Estado, para así volver a encontrar la posibilidad de demandar del Estado el pago de la responsabilidad en forma directa, aunque limitado a los casos en que dicha responsabilidad se genere por **actos ilícitos dolosos**.

Volvemos al reconocimiento de la responsabilidad del estado, en forma conjunta con la del servidor publico, por motivo de la solidaridad, y aunque no la reconoce como una responsabilidad directa, de cualquier forma en estos casos el afectado no queda supeditado a demandar primero al funcionario publico, sino que, por la **solidaridad**, el acreedor puede escoger entre cualesquiera de los deudores, o posibles responsables en este caso

Sucede que no se quiere dar el gran paso para reconocer que el solo ejercicio de la Función Publica, por si, puede ocasionar daños a los particulares, y que el Estado tiene la obligación de repararlos, en los términos que establecía la referida *lex aquila*. Aquí vemos que el reconocimiento que llega a hacer el Estado respecto de su responsabilidad solo puede derivar de **actos ilícitos dolosos**, es decir, será necesario demostrar que el daño o perjuicio causado deriva de una falta del servidor publico, que vaya en contra de la disposición legal, pero además, que haya sido realizada intencionalmente, es decir con dolo.

<<Dichos supuestos de responsabilidad ocurren, o bien cuando el hecho dañoso no puede imputarse a algún servidor, o bien cuando el daño se produzca sin que hubiere mediado dolo o culpa de los servidores públicos sino a una deficiencia o irregularidad del servicio.

En tal caso, el supuesto de la responsabilidad se funda en el carácter objetivo del riesgo incorporado a la prestación de los servicios.>>⁶

Queda entonces supeditado el éxito de esta acción a demostrar lo ilícito de la actuación del servidor público y, además, que su realización haya sido dolosa. Se insiste en que, aunque con limitaciones, resulta “volver a lo avanzado”.

En los demás casos en que existieren daños o perjuicios al particular, se establece en el Art. 1927 del Código Civil que la responsabilidad es subsidiaria; es decir, lo mismo que existió desde la promulgación de este código

En síntesis, ahora podemos decir que nuestro sistema jurídico se recupera del retroceso sufrido en Enero de 1988, cuando fue abrogada la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, pues ahora queda establecida una vía directa para reclamar la responsabilidad patrimonial del estado, aunque en la vía Civil, y en un ordenamiento también Civil, por lo que es conveniente señalar, a nivel de observación, que el estado nada tiene de Civil, sino que el es una persona de Derecho Público que debería quedar sujeta a leyes y procedimientos de naturaleza administrativa.

En algunas ocasiones se llegó a plantear que al sancionar al servidor público se hiciera la declaración de que la multa incluía la reparación del daño, reconociendo, por tanto, el derecho del particular afectado a la indemnización o a la reparación del daño, como se puede apreciar en los siguientes pronunciamientos:

“La finalidad disciplinaria se obtiene con la imposición y ejecución de la sanción económica al servidor público, sin perjuicio del destino que se dé a las sumas

⁶ Gabriel Ortiz Reyes, Op. Cit. Pag. 24

correspondientes, por lo que en su caso esta podrá aplicarse a favor de la víctima, ya que de lo contrario sería injusto que el particular afectado patrimonialmente se viera en la necesidad de acudir a la vía ordinaria para reclamar la reparación de sus daños respecto de un servidor público que al haber sido sancionado por la Administración Pública podría ver disminuida su solvencia”⁷

“Con la sanción económica, también esta protegiendo el resarcimiento del daño patrimonial y no solo este, sino que además se impone como sanción, puesto que esta Ley, en su Artículo 55, establece que para la económica se aplicaran dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados...”⁸

La ventaja del procedimiento administrativo de referencia, frente al procedimiento Civil apuntado en el párrafo anterior, estriba en que la regulación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no se requiere que el daño causado tenga su origen en **actos ilícitos dolosos**, sino que incluye cualquier actuación del servidor público que haya causado daños y perjuicios al particular.

No obstante lo anterior, el nacimiento del derecho de solicitar la reparación del daño quedo limitado a la determinación de la responsabilidad del servidor público en el procedimiento disciplinario, ya que es hasta él ese momento en que la ley da al particular afectado la posibilidad de acudir a solicitar la reparación, con lo que el particular queda supeditado a la eficacia de la actuación de la Administración Pública.

⁷ Ortiz Reyes Gabriel, Op. Cit. Pag. 49

⁸ Agustín Herrera Pérez, Las Responsabilidades administrativas de los servidores públicos, México, 1991, Pag 148

1.6 LAS VÍAS PARA LA RECLAMACIÓN.

Respecto a la reclamación de la responsabilidad patrimonial, además de la vía civil que regula el código de la materia, La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece, en el referido Artículo 77 Bis, la vía administrativa o la judicial, a elección del afectado, si el órgano del Estado niega la indemnización, o cuando el monto de la otorgada no satisfaga al reclamante.

Al respecto podemos percatarnos que no obstante dejar expedita la vía administrativa o la judicial, no se dice si es para impugnar la negativa de indemnización o la resolución insatisfactoria, o para demandar directamente la indemnización; pero además; se cae en el error de hacer la referencia a la vía judicial con la intención de incluir la materia relativa al juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, o ante el contencioso administrativo del Distrito Federal, que aunque se trata de una actividad jurisdiccional, no queda comprendida dentro del poder judicial, confusión que también se dio en la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, en cuyo Art. 82 se utilizo el termino judicial, pero que de acuerdo con el contexto no queda masque entender que se trata de una mención a lo jurisdiccional.

En principio parecería que la vía se establece para combatir la resolución del Organó Administrativo, pero en materia de recursos administrativos la Ley Federal de Responsabilidades solo prevé en beneficio de los servidores públicos sancionados, o afectados por las resoluciones dictadas con base en esa ley, según sus artículos 71 y 73, por lo que debe descartarse este medio para ser utilizado a favor de otros sujetos, o en razón de otro tipo de resoluciones. Por otra parte, la vía sería el contencioso administrativo, ya sea ante el Tribunal Fiscal de la Federación o ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, cuyas leyes orgánicas fueron reformadas en el decreto que se comenta.

En efecto, en el Art. 8 de dicho decreto se dispuso adicionar con una fracción al Art. 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, y mediante el Art. 9 se agregó una fracción al Art. 21 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a fin de otorgar competencia a cada uno de estos órganos jurisdiccionales, para conocer de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones que:

<<...se dicten negando a los particulares la indemnización a que se somete el Art. 77 bis se la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía, o acudir ante la instancia judicial competente.>>

Esta vía se establece como optativa frente a la instancia judicial, en cuyo caso, se trata de la negativa que hemos hecho referencia, solo procedería el juicio de amparo en contra de actos de autoridad.

Pasando al tema del interés jurídico podemos decir que éste no ha sido reconocido en forma absoluta por el poder judicial, como puede apreciarse en las tesis establecidas por los tribunales Colegiados Tercero y Cuarto del Primer Circuito en materia administrativa, que analizaremos a continuación:

Régimen de Responsabilidad Administrativa de los servidores judiciales, las normas que componen él. No reconocen ni tutelan intereses particulares. Los particulares carecen de interés jurídico para impugnar los actos que se produzcan en materia de responsabilidad administrativa de los servidores judiciales.

Las normas que componen el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores judiciales, no reconocen ni tutelan intereses particulares, pues su único objetivo es garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de la función pública

de impartición de justicia. En este sentido, es evidente que tales normas, al no estar dirigidas a la satisfacción de intereses individuales, no conceden a ningún particular la facultad de exigir a los órganos estatales que actúen en una forma determinada, máxime que los propios particulares no forman parte de la relación jurídica que se establece en la organización judicial, como titular de la potestad disciplinaria en este ámbito, y sus miembros como subordinados a ella. Así sucede en el caso particular, según se advierte con la lectura de los Artículos de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal comprendidos en su título décimo segundo, en los cuales el procedimiento previsto para la determinación de faltas administrativas se desarrolla con intervención exclusiva del Tribunal, por conducto del Magistrado visitador, y el juez acusado, sin que al denunciante se le otorgue ninguna intervención que se traduzca en la posibilidad de ofrecer pruebas, de alegar o de oponerle a los proveídos y providencias que se adopten a cada caso. En este orden de ideas, si dichas normas no reconocen ni tutelan intereses individuales, ni tampoco conceden a los particulares, ni aun aquellos que sean partes contendientes en los juicios en donde se produzcan irregularidades, facultad de exigir la imposición de sanciones por faltas disciplinarias, es incuestionable que tales particulares carecen de interés jurídico para impugnar los actos que se produzcan en materia de responsabilidad en materia administrativa de los servidores judiciales, no solo porque la ley no les confiere derechos subjetivos, sino además porque no sufrirán ningún perjuicio ni obtendrán ninguna ventaja de los actos de aplicación de normas disciplinarias. Así las cosas, aunque cualquier miembro de la colectividad este interesado en que se apliquen debidamente las normas disciplinarias sobre las personas físicas que representan a los órganos encargados de administrar justicia, lo cierto es que tal interés, al carecer del rango de derecho subjetivo por no recibir una protección jurídica directa, persiste únicamente como interés simple, de este modo el único papel que pueden desempeñar los particulares, en su calidad de contendientes en un juicio cualquiera, es de denunciante, según lo reconoce el Art. 280 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, su labor será la de poner en marcha los mecanismos necesarios para que la organización judicial ejerza su potestad disciplinaria, haciendo de su conocimiento las irregularidades cometidas por el servidor judicial, cuando a su parecer puedan ser constitutivas de alguna falta administrativa. No podrá rebatirse tal conclusión con el argumento de la quejosa de que ella de que ella se beneficiaría si el juez fuera declarado

responsable porque entonces cesaría su conocimiento del juicio hipotecario, toda vez que no existiendo la regla de derecho se le otorgue el derecho a exigir la imposición de sanciones, sería irrelevante el supuesto beneficio que alega la revisionista, máxime que no existe certeza que permita sostener que de continuar el juez la tramitación del juicio, el fallo le sería desfavorable o que el cambio del juez traería como consecuencia necesariamente una resolución favorable para sus intereses.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el promovente de la acción de responsabilidad, si tiene interés jurídico para que se le resuelva y se le haga saber.⁹

Los Artículos 47, 49, 50, y 77 bis, del ordenamiento en cita dan derecho a los interesados para poder presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos para iniciar el procedimiento disciplinario correspondiente; y si bien no puede obligarse a las autoridades ante las que se ventila esa instancia a resolver positivamente la denuncia, dichas autoridades si se encuentran obligadas a emitir una resolución debidamente fundada y motivada en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional e informar a los interesados el resultado de las investigaciones y gestiones, y no únicamente a comunicarles que no procedió su queja, tal es el sentido que quiso tomar el legislador en el espíritu de los dispositivos legales citados, pues inclusive al reformarse el Art. 21 Constitucional, se otorgo derecho a los gobernados para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando este decide sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Por otra parte, el interés jurídico de los gobernados en este tipo de asuntos, surge cuando concluido el procedimiento administrativo disciplinario se determina la responsabilidad administrativa de algún servidor público, y que dicha falta haya causado daños y perjuicios a los particulares, que es entonces cuando estos podrán acudir a las diversas dependencias del Ejecutivo Federal o ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para que una vez que se reconozca dicha responsabilidad, tengan el

⁹ Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año 1986, Tercera Parte, pag. 120 y 121

derecho para que se les indemnice la reparación del daño sufrido en cantidad líquida, sin necesidad de ninguna otra instancia judicial, tal como lo previene el Art. 77 bis de la ley referida.

No obstante la diferencia de criterios que podemos apreciar en las dos tesis transcritas, resulta indudable que en materia de reparación del daño a que nos hemos referido, la segunda de las tesis citadas, además de ser la más reciente, se refiere en forma expresa al caso que se trata.

Finalmente, en el Art. 11 del referido decreto se reforma el Art. 2, párrafo primero, de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público, a fin de incluir como gasto público los pagos que realicen las dependencias y entidades por concepto de responsabilidad patrimonial, acorde a lo establecido en el Art. 126 de la Constitución Federal, en el sentido de que no se puede realizar algún pago que no este previsto en el presupuesto

Con la reforma a esta ley se completa la reestructuración del sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al quedar establecida la obligación del ente público; la vía para su reclamación; y la base presupuestal para cubrirla, y aunque no constituye un pleno reconocimiento de la responsabilidad estatal, representa un importante avance en esta materia.

1.7 LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

BASE CONSTITUCIONAL.

El 28 de Diciembre de 1982 se publicaron las reformas del título cuarto de la Constitución Federal en materia de responsabilidades de los servidores públicos, tal reforma estableció el actual sistema en cuestión en sus Artículos 108 a 114, cuyo contenido es el objeto del resto del presente capítulo. Reglamentaria de esos Artículos constitucionales se expidió la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para los efectos jurídicos de responsabilidades en la función pública, se consideran servidores públicos a los representantes de elección popular, a los integrantes de los Poderes judicial Federal y del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier tipo en la administración pública federal o en el Distrito Federal, los cuales serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones

Los gobernadores de las entidades federativas, los diputados de las legislaturas locales y los magistrados de los tribunales superiores de justicia Estatales serán responsables por las violaciones a la Constitución y las Leyes Federales, así como por el incorrecto manejo de los recursos de la Federación.

Las Constituciones de los estados, para efectos de las responsabilidades, indicaran el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y Municipios; según dispone el Art. 108 de la Constitución de la República.

Tanto la Federación como los Estados dentro del ámbito de su competencia, expedirán las leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos y otras disposiciones jurídicas

complementarias para sancionar a aquellos que teniendo este carácter, incurran en responsabilidad de cualquier tipo.

Los procedimientos para aplicar sanciones por responsabilidad se desarrollaran independientemente. No es admisible imponer dos veces por una sola conducta, sanciones del mismo tipo; estas, si son de carácter económico, no deberán ser mayores a tres veces el beneficio obtenido o del daño causado.¹⁰

EL SISTEMA DE SANCIONES A LOS SERVIDORES PUBLICOS.

La falta de cumplimiento de los deberes de la función publica por los trabajadores públicos origina responsabilidades de naturaleza diversa con respecto de la administración publica y terceros

El funcionario y el empleado publico están subordinados a la ley y a su debido cumplimiento, por esto, están obligados a responder de sus actos públicos. La Responsabilidad en la Función Publica es la obligación en que se encuentra el servidor del Estado que ha infringido la Ley, por haber cometido un delito, una falta, o ha causado una pérdida o un daño.

El trabajador al servicio del Estado en el desempeño de su cargo puede incurrir en diversas faltas o delitos, que deben ser reprimidos para mantener una eficaz y justa administración. Esto provoca diversos tipos de responsabilidad como la administrativa, la política, la penal y la civil, que aseguran una eficaz actuación de los organismos públicos.

¹⁰ Rafael Martínez Morales. Op. Cit. Pag. 390

- Las faltas leves originan el poder disciplinario de la Administración que tiene el derecho de imponer penas correlativas de la misma naturaleza en relación con la falta cometida. Si esta asume un carácter mas grave se aplican penas expulsivas o depurativas mas severas, como la suspensión o el cese
- El juicio Politico de relevante significación.
- Cuando durante el ejercicio del cargo se cometan delitos o faltas, origina la responsabilidad penal, debiendo ser consignados los responsables a las autoridades judiciales correspondientes.
- Otro tipo de responsabilidad que se origina es la responsabilidad civil o patrimonial por las lesiones que se producen en los bienes del Estado ¹¹

La particular situación que presentan los trabajadores del estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función publica, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades a favor de los sujetos lesionados o del Estado, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función publica da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil o de orden penal o

¹¹ Andrés scrra Rojas, Op. Cit., Pag. 475

de orden administrativo. Cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además una responsabilidad civil o penal.¹²

De esta manera, cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurrir es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esa naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.

Independientemente de estos tres tipos de responsabilidades en que los servidores públicos pueden incurrir frente al Estado, cuando con su actuación producen un daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se genera la obligación de resarcirla, conforme al principio de la *lex aquilia* de << Aquel que causó un daño a otro tendrá la obligación de repararlo>>, tal como lo establece el Art. 1910 del Código Civil Federal, al regular la responsabilidad civil, en que se plantea la exigencia de una acción que causó daños en la esfera jurídica de una persona que actúe sin derecho y sin otra justificación, como sería el caso fortuito o la fuerza mayor, y además incluye la posibilidad de que el daño se produzca por un actuar en contra de las buenas costumbres.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a diversos ordenamientos jurídicos, presentada al Congreso de la Unión el día 2 de Diciembre de 1982, se dice que <<Las iniciativas de reformas al Título Cuarto de la Constitución Política, al Código Penal, al Código Civil y de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos,

¹² Gabino Fraga, Derecho Administrativo. Vigésimo tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1984, pag. 169

establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantizar su buena prestación. La congruencia prevista entre estas iniciativas, permitirá a esa representación nacional disponer de elementos mas amplios, al considerar el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos que se propone>>.

<<Este sistema se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal, la civil, la política y la administrativa, que se regularían por esta iniciativa de ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional>>. Puesta en relación la responsabilidad del servidor público con las demás instancias de la responsabilidad abarcadas por las reformas de 1982, ella aparece en una posición intermedia. Las modificaciones al texto constitucional, obedeciendo a sanos principios e inspiradas en el loable propósito de poner el orden en una materia tenida hasta ahora confusa, han logrado, en una medida de nitidez que no corresponde discutir aquí, demarcar el plano de la responsabilidad política, el de la responsabilidad penal, y el de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.¹³

En conclusión el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se integra por cuatro diferentes tipos de responsabilidades: penal, civil, política y administrativa; las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondiente, y las dos últimas reglamentadas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Conforme a la Fracción II del Art. 109 constitucional la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, por lo que en el Título Décimo del Código Penal Federal, que comprende los

En materia penal existe la protección constitucional, que se otorga a los servidores públicos de alta jerarquía, enumerados en los párrafos primero y quinto del Art. 111 constitucional, cuando cometen delitos durante el tiempo de su encargo.

al respecto el maestro Serra Rojas nos comenta <<Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios de Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarara por mayoría absoluta de sus miembros en sesión, “si ha lugar para proceder contra el inculcado”.

“Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe en curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con apego a la ley.

Los párrafos Cuarto y Quinto aluden a la responsabilidad penal del Presidente de la República y autoridades locales.

El párrafo Séptimo del mismo precepto ordena:

“El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separado de su encargo en tanto este sujeto a proceso penal. Si la sentencia fue condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.”¹⁴

La protección a la que nos referimos es un privilegio procesal en materia penal, que se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino el ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alta jerarquía, y que consiste en que no se pueda proceder penalmente contra el funcionario, sin la Autorización previa de la cámara de Diputados; autorización denominada **Declaración de Procedencia**.

Los sujetos que gozan de esta protección constitucional son:

...Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Titular del Organismo de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal...

También gozan de esta protección los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso los miembros de los consejos de las judicaturas locales, pero en estos casos, la declaración de procedencia deberá enviarse a la legislatura local correspondiente, para que, con base en su soberanía resuelvan lo procedente.

¹⁴ Andrés Serra Rojas, Op. Cit. Pag. 481

Una situación especial se presenta con la relación del Presidente de la República, ya que la declaración de procedencia dará lugar a que la Cámara de Diputados asuma las funciones de jurado de acusación para iniciar un proceso semejante al juicio político, en el que la Cámara de Senadores, con poder jurisdiccional, dictará sentencia sobre su responsabilidad penal

El procedimiento para la declaración de procedencia es semejante al correspondiente para el Juicio Político en su etapa ante la Cámara de Diputados, ya que en el Art. 25 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece que se actuara en lo pertinente de acuerdo con lo previsto para el Juicio Político

Por lo tanto, la sección instructora, integrada por cuatro Diputados de cada una de las comisiones de la Cámara, en los términos del Art. 11 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, procurará establecer

1. La subsistencia del Fuero Constitucional.
2. La existencia del delito, y
3. La probable responsabilidad del inculpado.

Dentro de los 60 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, la sección instructora deberá rendir su dictamen, y en la fecha previamente señalada se abrirá la sesión, con citatorio al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, querellante, o Ministerio Público, en su caso, se concederá la palabra a las partes para que formulen sus alegatos, y después de que lo hagan se les retirará del recinto para proceder a la discusión y votación correspondiente.

Si se resuelve que ha lugar a proceder en contra del inculgado, quedara inmediatamente separado de su cargo, empleo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista la protección constitucional.

La regulación de la responsabilidad penal de los servidores públicos, a partir de su inclusión en el texto constitucional y en el código penal, ha venido a aclarar las imprecisiones que habían existido en la materia, sobre todo respecto a la diferenciación entre los ilícitos oficiales y los delitos comunes que dan lugar a la responsabilidad penal, quedando claramente delimitadas las responsabilidades políticas o administrativas, al grado de poder afirmar que actualmente, con claridad que no admite desvíos, se distingue entre tres tipos de infracciones: la falta política, la falta administrativa y el delito, que característicamente se refiere al ilícito penal.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

la responsabilidad Civil según el maestro Rafael Martínez Morales se da por causar daños a una persona, valubles monetariamente.

Tratándose de demandas de carácter civil que se entablen contra cualquier servidor publico no se requerirá declaración de procedencia, llamada también desafuero.¹⁵

Dentro del Titulo Cuarto de la Constitución, en particular en el Art. 109, establece los diferentes tipos de responsabilidades de los servidores públicos, no se define la responsabilidad civil, a pesar que en la exposición de motivos de las reformas a este Titulo

¹⁵ Rafael Martínez Morales Op. Cit. Pag. 393.

Constitucional, al hacer mención de los cuatro tipos que integran el sistema de responsabilidades, se hace referencia a ella

Solamente en el párrafo octavo del Art. 111 constitucional se menciona esta responsabilidad, la cual, según el texto, puede generarse a cargo de cualquier servidor público, y deberá exigirse mediante demanda. El párrafo de referencia literalmente dispone << en demandas de orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.>>

La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que <<nadie tiene derecho de dañar a otro>>, y encuentra su base constitucional 1, 12, 13, y 27, que establece la igualdad ante la ley y la inviolabilidad, de la propiedad, al disponer que todos los individuos gozaran de las garantías que otorga la Constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales, y garantiza el derecho de propiedad privada, limitada solo en los casos previstos en ella y con las modalidades que dicte el interés público.

De acuerdo con lo anterior, si nadie está obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, si causa justa, cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el art. 1910 del Código civil Federal.

En sentido estricto esta responsabilidad debería ser imputada directamente al Estado ya que, como quedo establecido, los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones actúan por el órgano, es decir, manifiestan la voluntad del Estado, no la propia como individuos, por lo que los daños que ocasiones deberían ser imputados al ente público, para que este responda por ellos. <<El funcionamiento del Estado de Derecho exige que se establezca en la legislación ordinaria la regulación específica de la responsabilidad a cargo del Estado,

cuando al actuar en razón de los intereses de la colectividad causa una lesión legítima, ya que los particulares no tienen porque soportarla.>>¹⁶

Sin embargo conforme al texto del Art. 1927 del Código Civil, en vigor a partir del 1° de Febrero de 1994, el Estado solo es responsable de manera **solidaria**, del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, cuando la actuación de dichos servidores constituya ilícitos dolosos, y su responsabilidad será **subsidiaria** en todos los demás casos, de lo que se desprende que en un principio la responsabilidad directa es a cargo del servidor público como persona física, no como órgano del Estado.

De acuerdo con lo anterior no podemos dejar de manifestar que si vivimos en un Estado de Derecho debería haberse superado el dogma de que << El Estado no puede causar daño y, por lo tanto, ante los particulares afectados debería responder el ente público, aunque internamente le exigiera al empleado causante del daño, que cubra las cantidades que el erario público pago.

El Art. 1927 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que <<El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en lo que solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos,>> el texto actual del Código en su Art. 1928 dispone que “el que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados y funcionarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”.

¹⁶ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, Elementos de Derecho Administrativo, 2°

Por tanto si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y este solo lo establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos: solidaria cuando se genere por ilícitos dolosos de ellos, y subsidiaria en todos los demás casos, necesariamente se debe concluir que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil de los servidores públicos solo se puede generar entre particulares, no entre el Estado y sus empleados.

Además de la cuestión planteada, es indudable que en el ejercicio de sus funciones los servidores públicos pueden causar daños y perjuicios al patrimonio del Estado, con lo que se producirá una responsabilidad resarcitoria, sola que esta se produce en el ámbito administrativo, y se regula por las leyes y procedimientos administrativos. La idea de responsabilidad por los daños causados a otros aparece como una constante en el derecho. Se presenta con carácter, enfoques y regulaciones diversas en sus distintas ramas. Puede así hablarse de responsabilidades variadas según que la conducta se analice con el criterio de una u otra disciplina jurídica.

De esta manera tenemos que las leyes administrativas, como la de presupuesto, contabilidad y gasto publico, han dispuesto que los empleados públicos serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra el patrimonio del Estado, como consecuencia de los actos u omisiones que les sean imputables, responsabilidades que se constituirán y exigirán en la vía administrativa. Por su parte, en las reformas introducidas el 10 de enero de 1994, en el Art. 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos claramente se regulo esta situación.

en efecto, el texto actual del Art. 77 bis de seta ley señala en su primer párrafo que “cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor publico y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a

particulares, estos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra”.

De acuerdo con lo expuesto, la responsabilidad civil de los servidores públicos se produce por hechos o actos realizados *en ejercicio de sus funciones*, que causen daños a los particulares. <<... cuando el afectado es el Estado, entendemos que con el monto de dicha sanción se cubren los daños y perjuicios causados; sin embargo cuando el afectado por la conducta ilícita del servidor público es un particular, el monto de la sanción no se puede aplicar al pago de los daños y perjuicios causados, pues se contempla como responsabilidad civil del servidor público>>¹⁷

Conforme a lo hasta aquí señalado respecto de este tipo de responsabilidad, se puede derivar que ella se integra con los siguientes elementos:

- Los Sujetos
- La Acción u Omisión
- el Daño, y
- el Nexo Causal.

Con relación a los sujetos, tratándose de una responsabilidad oficial resulta indispensable que el agente sea un servidor público y que el daño sea causado precisamente en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, en los términos del Art. 1927 del Código

¹⁷ José Luis Soberanes Fernández. *La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos*. México, Editorial Porrúa, 1984, Pag. 136.

Civil, ya que si el daño se produce cuando el agente no actúa investido del cargo, no obstante que la responsabilidad se genere, no le es imputable en su carácter de servidor público.

Sobra decir que si la actuación no se realiza en ejercicio de las funciones que tienen encomendadas, esta cae de lleno en los supuestos del derecho común, pero si el daño a tercero ha sido causado por el funcionario en ejercicio de sus atribuciones, entonces habrá que proceder de modo análogo al señalado por el Estado, esto es, solo en ausencia de disposiciones expresas contenidas en el derecho administrativo cabra la explicación del derecho común.

En ambos casos el responsable directo resulta ser la persona física, solo que si el sujeto actúo en ejercicio de funciones publicas, el afectado tendrá a su favor un responsable solidario si la actuación fue dolosa, o uno subsidiario, que es el Estado, en el supuesto de que la actuación ilícita no se hubiera realizado con ese carácter <<...de tratarse de una conducta estrictamente personal de estos, sin ninguna vinculación directa o indirecta con la función o servicio que se trate, la responsabilidad personal es exclusiva de estos, sin que pudiera extenderse a la propia Administración Pública>>.¹⁸

Respecto al segundo de los elementos, la acción u omisión, resulta indispensable que el daño sea producido como resultado de una actuación humana, realizada en contra de lo que la ley establece u omisa de lo que ordena, independientemente de que haya sido dolosa o culposa. Es mas, el Código Civil solo hace referencia a la licitud de la actuación cuando se trata de hechos dolosos, de tal suerte de que en estos casos nos encontramos una responsabilidad objetiva, puesto que se produzca el daño para que se genere la responsabilidad en general, la cual será calificada como solidaria o subsidiaria, según el caso.

¹⁸ Gabriel Ortiz Reyes, Op. Cit., Pag. 26

En cuanto al daño, como elemento objetivo, esencial de la responsabilidad, ya que sin el no puede generarse esta porque no habría nada que resarcir, puede ser material o moral, ya que el Art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal lo identifica como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, y el 1916 del mismo ordenamiento establece que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada... etc. Señala además que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Esquera Portocarrero considera que el daño debe reunir los siguientes elementos:

- que el daño sea cierto, lo que implica que deba existir la evidencia de haberse producido y no que pueda ser eventual, posible o hipotético. La certeza del daño puede ser presente o futura. En el primer caso significa que se haya producido al momento de ejercerse la acción indemnizatoria; en el segundo lo que constituye la certeza del daño, mas que su realización misma, es el hecho de haberse producido las circunstancias que lo determinan.
- Que el daño sea personal del demandante. Lo cual implica que solo la persona que ha sufrido el daño puede exigir su reparación.¹⁹

¹⁹ Esquera Portocarrero, La Responsabilidad del Estado por Falla del Servicio Publico. Bogotá, 1972. Pag. 70.

Finalmente el nexo causal implica que el daño se produzca precisamente como consecuencia directa e inmediata de la actuación del servidor público, ya que si se genera por una causa diferente o si intervienen excluyentes de responsabilidad, como la culpa inexcusable de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o de fuerza mayor, la responsabilidad no se produce.

En conclusión, la responsabilidad civil de los servidores públicos solo se genera respecto de los particulares, por los daños que aquellos les ocasionen en ejercicio de las funciones públicas, y debe ser demandada conforme a las normas de carácter civil; por tanto, para que una responsabilidad pueda ser denominada de carácter "civil", independientemente de que su contenido sea resarcitorio, es necesario que se produzca entre particulares y se regule y demande por las leyes civiles, pues de lo contrario estaremos frente a responsabilidades penales o administrativas, según la naturaleza de uno de los sujetos y de la legislación que la establezca.

LA RESPONSABILIDAD POLITICA.

En los términos de la fracción I del Art. 109 Constitucional, se impondrán mediante juicio político, las sanciones indicadas en el Art. 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho. No procede el Juicio Político por la mera expresión de ideas.

Los sujetos que pueden incurrir en responsabilidad política, enunciados en el Art. 110 son: los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho....etc.

En razón de las características de los sujetos del juicio político nos encontramos que se trata de servidores públicos que tienen atribuidas facultades de gobierno y administración y que, por lo tanto, su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales. Por consiguiente, no todos los servidores públicos podrían incurrir en este tipo de responsabilidad.

Tratándose de los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de las Judicaturas Locales, su responsabilidad política a nivel federal se genera, además, por violaciones graves a la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como por el indebido manejo de fondos y recursos federales, situación que será estudiada y resuelta por el Congreso Federal con carácter declarativo, a fin de que la legislatura local que corresponda resuelva en definitiva.

En este caso encontramos que tratándose de los funcionarios locales, la posibilidad de responsabilidad política se amplía por violaciones graves a disposiciones constitucionales y legales federales; el único problema que se presenta es que en ningún ordenamiento se establece en que consiste la gravedad de la violación.

La precisión de las conductas que afectan los intereses públicos fundamentales quedo a cargo del legislador ordinario quien en el Art. 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos estableció en 8 fracciones los casos correspondientes, estos son:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas.
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal
- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales.

IV.- El ataque a la libertad de sufragio

V.- La usurpación de atribuciones

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales cuando causen perjuicios graves a la federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Publica Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Las sanciones que pueden ser impuestas se encuentran establecidas en el tercer párrafo del mencionado artículo 110 de la Constitución Federal, así como el 8° de la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y puede ser la destitución y la inhabilitación hasta por 20 años.

por la naturaleza de la responsabilidad de los servidores públicos que desempeñan funciones políticas, el juicio político se atribuye a un cuerpo político, conforme al procedimiento que se detalla en los capítulos II y III del Título segundo de la Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos, en el que se desarrollan las bases establecidas por el art. 110 de la Constitución Federal, y que puede ser iniciada dentro del tiempo en que el servidor público desempeña su empleo, cargo o comisión, y durante el año posterior a la conclusión de sus funciones.

El juicio se desahoga ante el Congreso de la Unión, cuya Cámara de Diputados, a través de su sección instructora, practica las diligencias necesarias para la comprobación del ilícito, dando audiencia al inculpado, y formula sus conclusiones determinando la inocencia del encausado o su probable responsabilidad, en cuyo caso se propondrá la sanción correspondiente. Este procedimiento deberá efectuarse dentro del plazo de 60 días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se haya turnado la denuncia.

CAPITULO II

LA SITUACIÓN JURÍDICA EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

2.1 CONCEPTO DE SERVIDORES PUBLICOS

2.2 TEORIA DE LA REPRESENTACIÓN

2.3 LA ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PUBLICO

2.4 SOMETIMIENTO AL DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1 CONCEPTO DE SERVIDORES PUBLICOS

Independiente del enfoque laboral que se ha expuesto, El Derecho Mexicano dio un gran paso con la Reforma que en 1982 se realizo al titulo cuarto de la Constitución, al fijar las bases legales para la regulación de la relación de servicios entre el Estado y sus trabajadores, con un enfoque diferente al del Derecho laboral y Laboral Burocrático, atribuyendo la calidad de servidor publico a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado, y sujetándolo a un código de conducta establecido en el Art. 47 de la LFRSP y a las sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones, que afecten los valores fundamentales que conforman el ejercicio de la función publica.

Analizando el texto Constitucional se desprende que el termino más genérico que utiliza es el de Servidor Publico, con el cual se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en el cual se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule, toda vez que que las relaciones y las responsabilidades a que se refieren son ajenas a las del Derecho Laboral. Asi tenemos que, en términos del Art. 108 constitucional, “Se reputaran como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del D.F. a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Publica Federal o en el D.F.

A partir de la idea del servidor publico y su delimitación en materia de sus obligaciones y responsabilidades, se establecieron las bases para la diferenciación de su calidad laboral, que implica una serie de obligaciones y responsabilidades distintas de la que impone el ejercicio de la función publica, cuyo contenido regula el Derecho Administrativo.

Con una clara distinción del régimen laboral frente al disciplinario, el maestro Gabriel Ortiz Reyes, nos dice que “estos deberes, al poder ser exigidos al servidor publico dentro de los

limites autorizados por la ley, subsisten de manera genérica respecto a todos los otros que derivan inmediatamente o son propios del nombramiento y/o contrato de trabajo, y tiende al correcto desarrollo de los últimos. Esta circunstancia finalmente deriva de la concurrencia, en el régimen jurídico de las relaciones del servidor publico, de una orden de sujeción a la autoridad de la Administración Publica Federal y de un contenido prestacional regido por el derecho laboral”.²⁰

2.2 TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN

Esta teoría también conocida como teoría del mandato, parte de modelos según los cuales las personas morales obran por medio de los órganos que las representan, por lo que siendo el Estado una persona moral consideramos que su actuación solo puede darse a través de sus funcionarios, que son sus representantes legales.

Los sustentantes de esta teoría olvidan que en materia de ejercicio de potestades publicas, los principios e intereses son de naturaleza diferente de los que corresponden al Derecho Privado, por lo que las normas que regulan el convenio de mandato son totalmente diferentes de las que integran el Derecho Constitucional y el Administrativo.

En efecto, el ejercicio del poder publico parte de los fundamentos que expresamente señala nuestra Constitución que determina el alcance y contenido del poder Estatal, a diferencia de la representación y el mandato en materia de Derecho Privado, que en términos del Código Civil regula intereses particulares y limita sus efectos a lo convenido en el contrato respectivo, además que para la formación del contrato se requiere de la voluntad de personas diferentes, lo cual no se da en el ejercicio de la función publica, en que, para efectos del ejercicio del poder estatal, el órgano y el funcionario integran una sola entidad.

²⁰ Ortiz Reyes Gabriel, El Control y la Disciplina en la Administración Publica Federal Pag. 105

Así tenemos que en el caso de las sociedades, la actuación de sus representantes, excediéndose de sus facultades, solo obliga a la sociedad en razón del beneficio obtenidos los actos son ratificados por la misma; y en el caso del mandato, los actos que realice el mandatario excediéndose de los límites del contrato, no obligan al mandante si no los ratifica, lo cual no sucede en materia de Derecho Administrativo, en que toda la actuación oficial del funcionario le es imputada al Estado.

Así la calidad del elemento subjetivo del órgano público, que coloca al individuo en una situación especial respecto del Estado, y crea una relación de servicios, solo puede generarse a partir del otorgamiento del cargo mediante un nombramiento, contrato, designación o elección según el caso, y de la Asunción de funciones, como un acto de voluntad que implica la aceptación.

En razón del otorgamiento del cargo y su correspondiente toma de posesión, el individuo queda incorporado al órgano público, como parte esencial de él y, por lo tanto, sujeto a una serie de obligaciones y derechos que integran su *status* porque su actuación como parte del órgano será la expresión del poder público, independientemente del grado en que participe en su ejercicio.²¹

2.3 LA ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO

Partiendo de la identificación de la persona física como parte integrante del órgano, se han planteado diferentes cuestiones al respecto de la situación del empleado público frente al estado, toda vez que no obstante que se le identifica como un elemento existencial del ente, sigue siendo un individuo con su propia esfera de derechos y obligaciones e intereses particulares, ya que independientemente que a traves de la expresión de su voluntad hace

querer y actuar al ente publico, como persona fisica también expresa su voluntad, en ejercicio de sus derechos y obligaciones como tal.

Estas dos situaciones del empleado publico han dado lugar a identificar la existencia de dos tipos de relaciones entre el Estado y sus trabajadores: una orgánica y una de servicios, considerando que la primera es la que produce en las personas fisicas la facultad de actuar y querer por el ente, y que por lo mismo se funden en un mismo sujeto, en tanto que la relación de servicios es un vinculo en razón del cual se identifica a la persona fisica como sujeto distinto del ente publico y potencialmente enfrentado a el, con sus propios derechos y obligaciones como persona fisica.

Esta dualidad de relaciones ha sido rechazada en la actualidad, por considerarla carente de significado y contenido jurídicos, ya que la sola enunciación de la teoría implica la incrustación de la persona fisica como elemento del propio órgano, lo cual hace impropio hablar de una relación consigo mismo, por lo que no puede existir una relación orgánica, ya que en razón del principio de imputación, cuando la persona fisica actúa en ejercicio de las facultades atribuidas al órgano, la voluntad que manifiesta es la del Estado.

La realidad es que solo se puede hablar de una relación entre el ente y el empleado publico cuando la voluntad de este se manifiesta, no en ejercicio de las facultades que le han sido atribuidas, sino como persona fisica, que al haber sido incorporada al órgano adquiere una situación especial frente al Estado, diferente de la situación general que tienen los demás individuos. En todo caso, mas que identificar diferentes tipos de relaciones entre el ente publico y la persona, lo importante es diferenciar su actuación como elemento subjetivo del órgano, que tiene naturaleza oficial u orgánica, o como particular, en ejercicio de sus personales derechos y obligaciones.

²¹ Lucero Espinoza Manuel Compendio de Derecho Administrativo, México. 1997. Pag. 188

Al respecto Jellinek, al realizar un interesante estudio de los derechos públicos subjetivos, parte de las situaciones jurídicas del individuo frente al Estado. En primer lugar se identifica un estado de sujeción por el solo hecho de su pertenencia al ente público, al que denomina *status passivo*, en segundo término un estado de libertad individual, *status libertatis*, que comprende la esfera de derechos que como individuo le corresponden y que el Estado debe reconocer y respetar; en tercer término un estado de ciudadano, al que denomina *status civitatis*, que lo hace derechohabiente de las prestaciones que el ente público debe a los individuos; y en cuarto lugar, un estado político o *status activae civitatis*, en razón del cual los particulares actúan por cuenta del Estado.²²

De estas cuatro situaciones resulta el estado activo de ciudadano, que produce en la persona una situación especial que lo diferencia de los demás individuos, al ser investidos con facultades especiales para que su actuación sea imputable al propio Estado es decir, adquiere una condición especial al participar en el ejercicio del poder público.

Por lo tanto la actuación del servidor público en ejercicio de las facultades conferidas al órgano solo puede ser vista como una manifestación del poder del estado, independientemente de los derechos y obligaciones que como persona física tenga, y que como servidor público pueda oponer al ente público, en ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Independientemente que para el ejercicio de la función pública sea indispensable la participación de la persona física, empleado público, su contenido es necesariamente la expresión del poder del Estado, por lo que el estudio de la función pública debe constreñirse a la manifestación del poder estatal, sin importar las manifestaciones o características de los sujetos que las realizan.

²² Sistema de Derecho Subjetivo. Italia, 1911, págs. 55 y 97

En este contexto el primer problema que se plantea es la delimitación de quienes son los trabajadores del Estado y, en particular, cuales son sujetos de las responsabilidades publicas, ya que la doctrina y la legislación utilizan indistintamente los términos de trabajadores, empleados, funcionarios y servidores públicos además de que el uso común también se denomina *burócratas* a quienes trabajan para el gobierno.

Al respecto el Dr. Guillermo Haro Belchez nos dice que en la legislación positiva Mexicana encontramos una selva semántica notablemente confusa. La Constitución general de la Republica hace referencia tanto a funcionarios y empleados (arts. 89, 118), como servidores públicos (arts. 108, 113, 114), o bien simplemente el termino de trabajador (Apartado "B" Art. 123 constitucional). La LFTSE habla de trabajadores al servicio del estado, La LFRSP alude a esta ultima acepción, en tanto que otra de las leyes relativas a la materia como la ley del ISSSTE utiliza el concepto de trabajador del Estado, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a agregado a los términos anteriores el de servidores de la Nación, lo que ha terminado por adentrarnos en un laberinto semántico terriblemente complejo.²³

De esta manera, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el sector publico, además de su condición general como gobernado, y de su régimen particular como trabajador, sujeto a las normas de naturaleza laboral tendrá un régimen especial como servidor publico.

²³ Haro Belchez Guillermo. *la Reforma de la función publica en México*, IAP. 1986, pag. 206

2.4 SOMETIMIENTO AL DERECHO ADMINISTRATIVO.

La regulación de la actividad del elemento subjetivo del órgano implica la sujeción a las normas que establecen la existencia y funcionamiento del órgano, por lo que, independientemente de su regulación laboral y de sus condiciones particulares que al respecto presente, su actividad es materia del derecho administrativo.

Este aspecto ha dado lugar a que diferentes tratadistas hagan una diferenciación entre las autoridades, que se rigen por el derecho político, y los obreros, cuya situación jurídica queda exclusivamente comprendida en el derecho laboral, dejando la regulación de los empleados al Derecho Administrativo. Al respecto, Boquera Oliver manifiesta que los funcionarios públicos tienen un marco legal y reglamentario específico, pero no propiamente administrativo, y que por esto es necesario perfilar su concepto, pues la aplicación de aquel deberá hacerse a todos los que reúnan la condición de funcionarios. El concepto de funcionario público sirve para averiguar a quienes se aplica la legislación de funcionarios. Por este motivo, y a falta de un concepto técnico del mismo ampliamente admitido, existen muchas definiciones legales de funcionario público, pues las leyes, en razón de la finalidad que persiguen, le caracterizan de una u otra forma.²⁴

Lo anterior ha dado lugar a que se manifieste que ni la profesionalidad ni la permanencia en el cargo sirven para determinar la calidad de empleado público, ya que tanto el personal político como el obrero hacen de su actividad su ocupación profesional, que realizan de manera permanente, por lo que será necesario acudir, en cada caso en particular, a lo que expresamente establezca cada una de las leyes que lo regulan.

²⁴ Boquera Oliver José María, Derecho Administrativo, IEAL, Madrid, 1985, Pág. 256

Considerando que el funcionario publico es aquel que tiene la investidura del órgano, y que, por ello, ocupa un grado en la estructura orgánica y asume funciones de decisión y mando, mientras el empleado es la persona que presta sus servicios a la administración sin tales características. Es decir, el funcionario es aquel que ejerce las actividades, competencias u oficios del órgano, y no la persona que lo auxilia, ya sea en actividades materiales o técnicas, por ejemplo la secretaria, la mecanógrafa, o el profesionalista al que se le encomienda el dictamen de un asunto, pero que el acto que se exterioriza no le es atribuido.

CAPITULO III LA INFRACCIÓN A LA DISCIPLINA ADMINISTRATIVA

3.1 EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO

3.2 LA INFRACCIÓN DISCIPLINARIA

3.3 LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

3.4 EL PODER SANCIONADOR

3.5 EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO

La existencia del Estado de Derecho implica que la actuación de la administración y la de los administradores sea desarrollada bajo un orden jurídico preestablecido, mediante el cual se delimitan los derechos de la población y se establece la competencia de las autoridades. Bajo este orden jurídico se generan las relaciones jurídico-administrativas, como un vínculo que une al Estado y a los gobernados mediante derechos y obligaciones públicos-subjetivos.

Los derechos públicos subjetivos pueden derivarse de la Constitución o de la ley, de actos administrativos o de actos administrativos. En el primer caso, los derechos surgen sin que sea necesaria la ejecución de un acto jurídico pues ellos existen en forma directa e inmediata, es decir, su existencia opera *piso jure*. En el segundo caso, la existencia de los derechos y depende de las actuaciones de la autoridad, que de manera unilateral determina una situación jurídica concreta e individualizada. Finalmente, en el tercero surgen del acuerdo de voluntades de las partes. Ahora bien, el hecho de que los derechos y correlativamente las obligaciones surjan por un acto o contrato, no significa la ausencia de una norma jurídica, puesto que tales derechos, producto de estos actos, necesariamente dependen de que la ley autorice al órgano administrativo su creación, ya sea que las normas otorguen facultades regladas o discrecionales al órgano administrativo.

Identificadas las obligaciones publico-subjetivas de los gobernados como las conductas que establece la norma a cargo de las personas que realicen el supuesto previsto en ella, podemos decir que cuando el obligado no cumple con el mandato legal, incurre en un ilícito y se hace acreedor a la sanción prevista en la propia norma.

De esta manera, cuando la conducta ilícita lesiona valores protegidos por el derecho Penal, en razón de la gravedad o trascendencia de la violación, da lugar a la imposición de sanciones mediante los procedimientos correspondientes y en razón del tipo de valores

protegidos, de tal manera que la violación de una obligación publico-subjetiva puede constituir una infracción o un delito, en razón de su entidad y características, lo que ha dado lugar a que algunos autores hablen de la existencia de un Derecho Penal Administrativo

Es importante precisar que una conducta violatoria de un mandato legal de contenido administrativo, puede dar lugar a una infracción o a un delito o a ambos ilícitos, dependiendo de las características de la violación y su trascendencia en el mundo jurídico. Lo importante en este caso es precisar en que momento estamos frente a la infracción o frente al delito.

También es conveniente precisar que el termino infracción como especie de ilícito no se usa de manera uniforme, puesto que unos tratadistas lo utilizan como el genero, el cual dividen en contravenciones o faltas y en delitos, en nuestro sistema jurídico utilizamos el termino infracción como una especie del ilícito, y al delito como la otra.

La diferenciación entre infracciones, faltas o contravenciones, y los delitos, ha sido materia de gran numero de tratadistas, los cuales parten de diferentes criterios o enfoques, entre los que destacan el cualitativo, el cuantitativo y el legislativo.

La teoría cualitativa señala que entre ambas figuras existen diferencias esenciales, puesto que el delito se produce cuando el hecho ilícito atenta directamente contra los derechos subjetivos de los ciudadanos al violar principios morales o de derecho natural que la norma jurídica protege, produciendo un daño o manifestando la intención de producirlo, a diferencia de la infracción, en la que el hecho ilícito lesiona la actividad que la administración realiza a favor de los gobernados, por lo que, al perturbar su buen funcionamiento lesiona indirectamente los intereses particulares.

Por su parte la teoría cuantitativa se desentiende de la naturaleza de las conductas que constituyen ambos ilícitos, al considerar que para la diferenciación solo se debe tomar en cuenta su grado de peligrosidad para la conservación del orden social; así cuando la conducta ilícita ponga en peligro la conservación del orden social o su estabilidad, estaremos frente a un delito, pero si solo consiste en una violación a las reglas de poca importancia, se tratara de una infracción.

Por último la teoría legislativa considera que la diferencia esta en la apreciación del legislador quien, por razones circunstanciales y de necesidades sociales, delimita el campo de la infracción y lo separa del delito con base en decisiones de política criminal, por lo que será necesario consultar la legislación en cada caso para determinar si un ilícito queda comprendido en las infracciones o en los delitos.

Independientemente de que las normas relativas al ilícito administrativo se ubiquen en el Derecho Penal o en el Derecho Administrativo, es conveniente precisar que ante la comisión de un ilícito administrativo resulta indispensable identificar el tratamiento que la ley da a la conducta, ya sea como infracción o como delito. De lo anterior dependerá el procedimiento para sancionarla, ya sea ante el poder judicial, en el caso de los delitos, o en sede administrativa tratándose de las infracciones. En este caso, lo importante es determinar el tratamiento que el legislador le dio a la conducta, puesto que el grado de peligrosidad de esta o el tipo de valores lesionados es de mayor trascendencia, se tipifica como delito, en tanto que con el delito solo se perturba el buen funcionamiento de la administración, se establece como infracción.

En el sistema jurídico Mexicano corresponde al legislador hacer la diferenciación entre las infracciones o faltas y los delitos, ya que la Constitución Política así lo regula. En efecto el Art. 73 de nuestra Constitución, al enunciar las facultades del Congreso de la Unión, en la fracción XXI le da competencia: <<para definir los delitos o faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ello deba imponerse >>.

De esta forma, además de los delitos regulados en el código Penal, diversas leyes administrativas, como la de las vías generales de comunicación y la Ley Federal de Aguas, tipifican algunos delitos que se pueden cometer en contra de la administración Pública. De esta manera, en la mayoría de estas leyes se establecen ilícitos cuya sanción corresponde aplicar a las autoridades administrativas.

Como podemos percatarnos, nuestra Constitución utiliza los términos infracciones o faltas, y es el legislador ordinario quien lleva a cabo la delimitación entre estas y los delitos.

3.2 LA INFRACCIÓN DISCIPLINARIA

Habiendo identificado las infracciones administrativas como los actos u omisiones definidos por el legislador por el incumplimiento de las obligaciones administrativas, que son sancionadas en el ámbito de la administración pública, es conveniente delimitar aquellas que, siendo de carácter administrativo, su contenido es disciplinario.

En efecto aunque todas las infracciones a la disciplina administrativa constituyen infracciones administrativas, no todas estas son infracciones disciplinarias, puesto que la naturaleza de la obligación violada por el infractor difiere en razón de su vínculo con el Estado.

Como ha sido expuesto, el gobernado tiene frente al Estado diferentes situaciones jurídicas, denominadas *status*, entre las que destaca el estado activo del ciudadano que se genera por la relación de servicios, en razón de la cual participa en la formación y expresión de la voluntad pública, lo cual constituye un estado especial de sujeción, que lo hace sujeto de obligaciones particulares.

Por tanto, cualquier persona que infrinja el mandato establecido en una norma de carácter administrativo incurrirá en una infracción administrativa, o en su caso, en un delito, pero la infracción disciplinaria en el ejercicio de la función pública, como especie de aquella, solo podrá ser cometida por quien tenga el carácter de servidor público.

El maestro Manuel Ma. Díez señala al respecto <<En algunos supuestos, la violación del deber del funcionario solamente alcanza al aparato administrativo, al orden y a la disciplina establecidos, a la competencia. En ese caso se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria>>.²⁵

De acuerdo con lo anterior en los términos de la fracción III del Art. 109 Constitucional, la infracción a la disciplina en el servicio público debe manifestarse mediante un acto u omisión en el desempeño del empleo, cargo o comisión, que afecte la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que deben ser características de la función pública.

A primera vista se presentaría el problema para determinar cuando la función pública, como ejercicio del poder del Estado, ha sido lesionada, por lo que fue necesario que el legislador ordinario estableciera cuales son las obligaciones que deben ser observadas para preservar los valores fundamentales en el ejercicio de la función pública; en estos términos se estableció en el Art. 113 Constitucional, al ordenar que el legislador ordinario enumere las conductas que caracterizan la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública de forma tal que de acuerdo con una interpretación a *contrario sensu* cuando el acto u omisión se manifieste en contra de alguna de las conductas descritas, se incurre en una infracción disciplinaria.

En cumplimiento del mandato constitucional de referencia, con fecha 31 de Diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad de

²⁵ Díez, Manuel Ma. Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1981 p. 68

los Servidores Públicos , que en su Art. 47 describe las obligaciones de los Servidores Públicos, cuyo incumplimiento constituye la infracción administrativa, y da lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes.

<<En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos su Título Tercero se denomina “Responsabilidades Administrativas”, que se inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y en seguida en el Art. 47 se establece el código de conducta ético en el servicio público, con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera a nivel instrumental se cristalizan algunos de los enunciados de la traducción del término *legalidad*, vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación moral de la sociedad>>²⁶

La mecánica que sigue nuestro sistema jurídico para la determinación de las infracciones disciplinarias presenta la ventaja de que, ante la realización del hecho, no queda lugar a dudas de que se está frente a una infracción administrativa cuando la conducta es contraria al mandato contenido en alguna de las fracciones del Art. 47 de la citada Ley

Anteriormente no existía una enumeración de obligaciones lo que dio lugar a expresiones como la de Gabino Fraga, en el sentido de que <<La determinación de las faltas disciplinarias significan muy serias dificultades, al grado de que no siendo fácil señalar una a una las obligaciones de cada empleado, se puede afirmar que tampoco puede hacerse una enumeración de sus infracciones. Por regla general las disposiciones legales se limitan, ante esa imposibilidad, a definir la falta de cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo>>.²⁷

²⁶ Del Val Enrique, Responsabilidad administrativa, Revista Praxis, Num. 60 INAP. México 1984

²⁷ op. Cit., pag. 70

Sin embargo, en la actualidad se considera que la clasificación de las infracciones es necesaria. Para los agentes es una condición de equidad; para el Estado es un elemento de orden y de claridad, independientemente de que la misma conducta pudiera constituir simultáneamente un delito o una responsabilidad política, tal como lo dispones los art. 109 constitucional, y 4º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mientras que las sanciones que se impongan en cada procedimiento sean de distinta naturaleza, estos dispositivos establecen lo siguiente:

Art. 109.....
.....

“los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollaran autónomamente, no podrán dos veces por una misma conducta sanciones de la misma naturaleza”.

Art. 4º Los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el art. 109 constitucional se desarrollaran autónomamente, según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

De acuerdo con lo anterior, con un mismo ilícito se puede incurrir en responsabilidad penal, política y administrativa, independientemente de la responsabilidad civil frente a los particulares, las cuales se determinaran a través de procedimientos distintos.

En la doctrina encontramos la opinión generalizada que apoya esta afirmación. Por ejemplo Manuel Ma. Díez²⁸, expresa que: <<También pueden concurrir sanciones administrativas con las sanciones judiciales, aunque se trate de dos ordenes de competencia independientes, sin que lo resuelto por una prejuzgue la resolución de otra. Son distintos los procedimientos, las competencias, la calificación legal de las infracciones, las sanciones aplicables y las valoraciones jurídicas en cada caso; por todo ello no resulta incompatible la concurrencia de las sanciones administrativas con las judiciales>>

La mecánica para la determinación de las infracciones administrativas tiene su fundamento constitucional en los referidos arts. 113 y 73, fracción XXI, por lo que si la falta, infracción o contravención disciplinaria es el resultado del incumplimiento imputable a un sujeto que tenga la calidad de servidor público.

LOS ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Identificada la responsabilidad administrativa como el acto u omisión del servidor público, que en el ejercicio de sus funciones incumple con alguna de las obligaciones legales impuestas para preservar los valores fundamentales del ejercicio del poder, es posible establecer como sus elementos esenciales los siguientes: a) Acto u Omisión, b) sujetos, y c) Objeto.

Acto u omisión. En primer termino para que exista la infracción es indispensable la manifestación de una conducta, positiva o negativa, que sea contrario a lo que establece la norma jurídica. Se trata de manifestaciones de la voluntad de la persona, materializadas en una abstención o acción; no basta solamente querer la realización de la conducta, sino que es necesario que esta se manifieste.

²⁸ op. Cit, pag. 122

Además, el hecho material debe ser violatorio de una obligación que esta previamente determinada en la norma ya que, de acuerdo con nuestro sistema de derecho, y en razón de principio de seguridad jurídica, todo individuo debe conocer sus obligaciones, a fin de poder prever su cumplimiento.

De esta forma encontramos que en materia disciplinaria expresamente se establece en el primer párrafo del art. 47 de la LFRSP, que el incumplimiento de las obligaciones enunciadas por el art. 47 dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, por lo que solamente será necesario identificar la existencia de la obligación y la conducta violatoria de ella, para que se determine la infracción disciplinaria.

De igual manera, resulta necesario que la conducta sea la manifestación, activa o pasiva, en el ejercicio de funciones publicas, puesto que puede darse el caso de que la actuación se de fuera de la relación de servicio y, por lo tanto, no afecte la disciplina administrativa.

Por otra parte, es necesario precisar que de acuerdo con la LFRSP, se trata de una infracción de resultado es decir, que solo basta que se produzca la violación, independientemente de la intención de su actor, la cual se presume, salvo prueba en contrario, por lo que no será necesario probar la existencia del dolo o la culpa en la realización de la conducta.

Los sujetos. La existencia de los sujetos activo y pasivo de la infracción es esencial para que esta se produzca, toda vez que faltando cualquiera de ellos no podremos pensar en su existencia.

En primer lugar, tenemos al autor del hecho ilícito, que es un individuo con una relación especial de sujeción derivado de una posición jurídica de empleado que participa en el

ejercicio del poder publico, sujeto a una relación jerárquica y obligado ajustar sus actos a los principios de legalidad, honradez, lealtad imparcialidad y eficiencia.

Pensemos en una persona que en razón de un contrato de servicios realiza actividades para el Estado, como sería el caso de un trabajador de limpieza que trabaje para una compañía que tiene un contrato con una secretaria de estado y que por ello, limpia oficinas. Entre el trabajador y el Estado no existe una relación jerárquica, por lo que, aunque la conducta de esta viole los valores de referencia, no nacerá para el Estado el derecho de imponerle alguna sanción disciplinaria, ya que en todo caso, este derecho será ejercido por la compañía para la que trabaja, conforme a las normas que regulan la relación.

Por otra parte, el sujeto pasivo de la infracción necesariamente deberá ser el ente publico, puesto que si el afectado directamente no tiene este carácter no estaremos frente a la infracción disciplinaria. En todo caso, como en el ejemplo anterior, se tratara de una relación entre particulares que se rige por el Derecho Civil o el Laboral, según corresponda. Es decir, se requiere que exista una relación de disciplina.

En el campo de la Administración Publica Federal el único servidor publico que no es sujeto responsable de infracciones administrativas es el Presidente de la Republica, por mandato del art. 108 Constitucional que expresamente dispone que: <<El Presidente de la Republica, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común>>, lo cual es explicable, ya que como Jefe del Ejecutivo no hay quien pueda sancionarlo, puesto que no tiene superior jerárquico.

La delimitación de los sujetos infractores lo hace el art. 46 de la Ley, remitiéndose a su art. 2º el cual a su vez, remite al 108 Constitucional, pero agrega a <<...todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos>>, con lo cual contradice lo dispuesto por la

carta fundamental, ya que ir mas allá de lo que ella dispone incurre en un vicio de inconstitucionalidad

Como se observa, el texto constitucional no considerara expresamente sujetos de responsabilidades federales a los presidentes municipales, ni a las demás autoridades de los ayuntamientos. Sin embargo, hay que recordar que el art. 2° de la LFRSP señala como sujetos de la misma , además de los mencionados en el art. 108 constitucional, a <<todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales>>, con lo cual pudieran quedar comprendidos en ella no solo dichas autoridades municipales sino infinidad de personas, incluso particulares. Es claro que esto ultimo resulta inconveniente, por lo que será necesario que, en su oportunidad, los tribunales federales precisen la constitucionalidad y el alcance de tal disposición²⁹

Es mas lo exorbitante de dicha disposición desvirtúa la naturaleza de la infracción disciplinaria, ya que, como lo habíamos visto, esta solo puede producirse dentro de una relación de jerarquía, y en ese caso el manejo de recursos económicos de la Federación no necesariamente se da dentro de las relaciones jerárquicas, puesto que puede suceder, como muchas veces pasa, que para realizar las funciones recibidas en razón de los convenios celebrados con los Estados, las autoridades locales manejan recursos de la Federación, conforme a la fracción VII del art. 116 constitucional,* sin que exista entre ellos relación jerárquica alguna. En forma expresa, el art. 6° de la Ley de Adquisiciones y Obras Publicas regula este tipo de actuaciones.

Por su parte, los secretarios de Estado, Jefes de Departamento Administrativo, y Directores de Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y fideicomisos, quedan

²⁹ op. Cit., pag. 114

* La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de estos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

sujetos a la disciplina que puede imponer el Presidente de la Republica, como superior jerárquico de la Administración Publica Federal, en los términos del art. 80 constitucional

A continuación se transcribe una tesis del Poder Judicial de la Federación en razón de la profundidad y detalle que al respecto presenta.

**EMPLEADOS PÚBLICOS O FUNCIONARIOS,
RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS.-el**

funcionario o empleado publico es responsable del incumplimiento de los deberes que le impone la función que desempeña. La responsabilidad puede ser de índole administrativa, Civil o penal. La responsabilidad administrativa se origina por la comisión de faltas disciplinarias y da lugar a la imposición de correcciones de carácter también disciplinarias. La fracción I, del art. 238, del reglamento dela Ley Orgánica de la Contraloria de la Federación, que establecia las tres clases de responsabilidades que se acaban de mencionar, definia la primera de ellas en los siguientes términos: Administrativas; cuando se refieren a faltas u omisiones en el desempeño de las labores y que pueden ser corregidas mediante procedimientos puramente administrativos. Se esta en presencia de la responsabilidad civil cuando el incumplimiento de las obligaciones publicas se traduce en un menoscabo en el patrimonio del Estado. En este caso se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria., que se establece con el único fin de resarcir al Estado de los daños sufridos, la fracción II, del precepto invocado, considera como responsabilidades de este tipo aquellas que provengan de faltas o errores cometidas en el manejo de fondos o bienes que traigan aparejadas la perdida o menoscabo de dichos bienes; o las que se originan por no satisfacer las prestaciones derivadas de contratos celebrados con el gobierno federal o sus dependencias; y por ultimo, las que emanan de la comisión de un delito. Y se incurre en responsabilidad penal cuando en el ejercicio de sus funciones, el empleado o funcionario ejecuta un hecho que la ley

considera como delito la fracción III, del mismo art. 238, empleaba la siguiente definición. penales cuando provengan de delitos o faltas previstos por la ley penal. La fuente de las tres clases de responsabilidades se encuentra en la ley, de tal manera que en todo caso tendrá que ocurrirse al derecho positivo para determinar la responsabilidad correspondiente a un hecho determinado, si el autor puede ser simultáneamente responsable en los tres ordenes, por la misma falta, y la autoridad puede declararla. Ahora bien, si el quejoso era empleado federal y al entregar el puesto que desempeñaba, se encontró un faltante en las existencias que estaban bajo su guarda y la autoridad administrativa considerando que el faltante de bienes de la Federación podría constituir la comisión de un delito, y por lo mismo que se estaba en el caso de responsabilidad penal, denunció los hechos al ministerio publico, y este ejerció la acción penal correspondiente, se dictó auto de formal prisión contra el quejoso por el delito de peculado, y se sobreescribió en el proceso por haber formulado el representante social conclusiones no acusatorias si posteriormente al sobreseimiento de la causa, la autoridad administrativa dictó una resolución estableciendo la responsabilidad civil del quejoso, por el faltante de bienes, en el caso tiene que recurrirse a la legislación vigente en la época de estos hechos y estimarse que la Ley Orgánica de la Contraloría de la Federación y en su reglamento, que estaban en vigor, se encuentran las disposiciones legales que regulan el caso. El, reglamento nombrado establecía las tres clases de responsabilidades ya señaladas, en que podía incurrir un empleado del Estado. Además del estudio de los preceptos relativos de ambos ordenamientos, se desprende que la autoridad administrativa contaba con facultades para declarar la responsabilidad civil. En efecto, el art. 21 de la Ley decía textualmente: es facultad del contralor constituir las responsabilidades administrativas, civiles, y penales en que incurran los funcionarios, empleados y agentes del gobierno, con un manejo de fondos y bienes de la Nación, y que se descubran con motivo de la inspección y glosa de sus cuentas. Pero en materia de responsabilidad de carácter civil, la facultad concedida a la contraloría no era absoluta, es decir, no podía

ejercitarla indistintamente en todos los casos. En efecto, el art 25 del mismo ordenamiento prescribía lo siguiente: si se tratara de responsabilidades de carácter civil que no pudieren hacerse efectivas por la vía administrativa, el contralor comunicara todos los antecedentes del caso al procurador de la Republica, a efecto de que ejercite todas las acciones correspondientes. La redacción del precepto que se acaba de transcribir permite establecer que el legislador previo dos situaciones, a saber: cuando la responsabilidad civil se podía hacer efectiva por el procedimiento judicial. Ahora bien asentado lo anterior, surge inmediatamente el siguiente problema: en que casos era procedente y en cuales era improcedente en la vía administrativa; o empleando los términos del legislador, cuando de podía hacer efectiva la responsabilidad de carácter civil por las autoridades administrativas. La gravedad del problema se acentúa ante el silencio de la ley, pues ni la Ley Orgánica de la Contraloría de la Federación, ni su reglamento, ni en la ley sobre garantías del manejo de funcionarios y empleados públicos, ni en la ley orgánica de la tesorería de la federación vigentes en la época en que se desarrollan los hechos, se encuentra ninguna disposición que resuelva el problema. Ante la omisión en que incurrió el legislador, al dejar de establecer normas expresas que rigieran las dos situaciones que prevé el art. 25 transitorio, la segunda sala de la Suprema Corte considera que la solución del problema se encuentra en la debida interpretación que se da al principio constitucional de separación de poderes, en relación con la materia que forma la base de la competencia de ellos. Es desde luego indudable que si por una materia, su naturaleza tiene un carácter judicial, ella no puede ser asignada indistintamente al poder judicial o al poder administrativo, sino que tendrá que ser encargada al poder que conforme a la ley tiene la facultad de juzgar, es decir, al Poder Judicial. Pero puede ocurrir que en el caso de responsabilidad civil de que se trate, se haya originado con motivo de bienes que el Estado tiene destinados de una manera directa a la realización de sus atribuciones y que, por consecuencia están sujetos a su régimen especial de derecho, al régimen de derecho publico, cuyas normas son diversas a las de derecho privado, en el cual los conflictos que surjan, solo pueden ser

resueltos por una autoridad imparcial ajena a los intereses en discusión. Pues bien cuando la vinculación de los bienes a la realización de las atribuciones del Estado, determina que su régimen sea de derecho público, y la ley puede apartar del conocimiento de los Tribunales Judiciales, el conocimiento de los conflictos que de ellos surjan, y establecer procedimientos administrativos que en una forma expedita les den fin y permitan que el Estado pueda, sin dilaciones, recobrar los bienes necesarios para cumplir sus atribuciones. En estos principios se basa el procedimiento administrativo sumario para hacer efectivos los impuestos y en ellos debe descansar la posibilidad de constituir administrativamente la responsabilidad civil contra los que indebidamente manejen los fondos públicos, formados por la recaudación de impuestos. De otro modo no habría congruencia en un sistema que por una parte autoriza la acción directa contra los empleados públicos que impidieron la aplicación de estos fondos públicos, disponiendo de ellos o perdiéndolos por negligencia. Y si lo mismo puede repetirse de otros bienes, distintos de dineros públicos, que tengan la misma afectación que estos y que, en consecuencia estén también sujetos a un régimen exorbitante del derecho común, no puede hacerse la misma afirmación tratándose de bienes no sujetos a ese régimen especial, es decir, tratándose de bienes que aunque del estado, quedan sujetos a las normas del Derecho común, pues en tal caso ya no existe esa vinculación directa entre los propios bienes y la realización de las atribuciones del Estado que existe en la situación anterior y que, por lo mismo no puede haber razón constitucional para dar al Poder Administrativo una competencia que normalmente corresponde al Judicial. En consecuencia el art. 25 de la Ley de Contraloría que prevé la posibilidad del procedimiento judicial o del procedimiento administrativo, para hacer efectiva la responsabilidad civil, tendrá que ser interpretado partiendo de las consideraciones y distinción que se han expuesto, y en vista de ellas concluir que el procedimiento administrativo solo será posible cuando la responsabilidad civil tiene su origen en el faltante que se estima existente de bienes muebles, enseres, herramientas y refacciones que formaban parte de las existencias de la

central de los establecimientos fabriles o militares, y como no existía en la época de los hechos, ninguna disposición legal que sujetara dichos bienes de las normas de Derecho común, ni existe prueba alguna de que esos bienes estaban vinculados directamente al cumplimiento de las atribuciones del Estado, no se puede estar dentro de La autorización de la ley, debe establecerse que la declaración administrativa de que la parte quejosa es civilmente responsable de la pérdida de diversos objetos de la central de referencia, es violatoria de garantías que consagran los arts. 14 y 16 de nuestra Constitución debiendo conceder el Amparo.

El objeto. El objeto de esta infracción es precisamente la disciplina en el ejercicio de la función pública, la materia en que se manifiesta, con el propósito de mantener el orden para llegar a los objetivos de la organización.

Es por ello que se establecen los valores fundamentales que deben estar provistos en todo ejercicio del poder público, y cuya violación produce la infracción disciplinaria.

Estos cinco valores: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, se consideran fundamentales para el ejercicio de la función pública, ya que el poder no se fundamenta en la fuerza sino en la voluntad soberana del pueblo, para la consecución de los fines del propio Estado, por lo que deben estar regidos por lineamientos éticos del ejercicio de la autoridad, en razón del interés general.

No obstante que el mantenimiento de la disciplina pudiera parecer un interés de carácter interno de la Administración Pública solamente, resulta fundamental que los gobernados tengan la seguridad, sientan que el ejercicio del poder público es un asunto propio, que incumbe a todos, con lo que se crea una confianza pública que facilita la realización de los fines del Estado.

3.3 LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS.

De acuerdo con García Maynez, que la sanción es <<la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce una relación con el obligado a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal>>,³⁰ podemos afirmar que el fin perseguido con la imposición de sanciones es:

1. Mantener la observancia de las normas, cuyo caso se obliga al infractor a cumplir con el mandato legal en contra de su voluntad, lo que constituye un cumplimiento forzoso.
2. Cuando no es posible lograr de manera coactiva la realización de la conducta que ordena la norma, la sanción puede consistir en obtener del infractor una prestación económica equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaremos ante la reparación del daño o indemnización.
3. Finalmente, cuando el daño causado sea irreparable, la sanción consistirá en un castigo que restrinja la esfera de derechos del infractor, como la destitución, la inhabilitación o la privación de la libertad.

La doctrina clasifica las sanciones con diversos criterios, como pueden ser: el de la naturaleza del órgano competente para su aplicación, que distingue entre las sanciones judiciales y las administrativas; el de la naturaleza de su contenido, que las agrupa en pecuniarias, privativas de la libertad, y restrictivas de otros derechos; y el de naturaleza de

³⁰ García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, México., ed. Porrúa, 1974, pag. 294

la obligación infringida, que las identifica como sanciones civiles, penales, administrativas etc.

Con base en los criterios expuestos , en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, las sanciones solo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la infracción es un hecho consumado, y aunque se obligara al servidor publico a realizar una conducta equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función publica ya estaría producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción.

Según la naturaleza del órgano competente para su aplicación, la disciplinaria es una sanción administrativa, puesto que su determinación es materia de una autoridad que la impone en sede y conforme a procedimientos administrativos, independientemente de que la resolución que la contenga pueda ser impugnada y resuelta por la autoridad judicial, mediante sentencia, lo cual no cambia su original carácter administrativo.

Es conveniente aclarar que la doctrina dentro de las sanciones administrativas diferencia las disciplinarias de las de policía, a partir del estado de sujeción que tenga el infractor, ya que cuando se trata del estado especial de sujeción del servidor publico las sanciones presentan características particulares que tienden a preservar el correcto ejercicio de la función publica, a diferencia del estado general de sujeción que todo individuo tiene como integrante de la comunidad, en el que la violación a un mandato general lo hace acreedor a una sanción policial.

Por otra parte las sanciones administrativas aplicables por cometer infracciones a la disciplina en el servicio publico, se clasifican de acuerdo con su contenido en resarcitorias y restrictivas de la esfera jurídica.

Los tratadistas plantean muy diversas clasificaciones de las sanciones disciplinarias por ejemplo: Otto Mayer nos dice que <<esas penas disciplinarias formales se divide, según las dos formas que la disciplina puede adoptar para tratar de obtener su fin, en disciplina correctiva y depurativa. Los recursos de la disciplina correctiva son: la advertencia, el apercibimiento, las multas y los arrestos. La disciplina depurativa opta por la exclusión del servicio, la destitución disciplinaria>>³¹. Al respecto Gabino Fraga nos dice que <<esta responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la administración la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta>>³².

Conforme a lo expuesto, cuando se trate de una infracción que afecte el ejercicio de una relación funcional, es decir que se produzca en el ámbito de las relaciones de servicio público entre el Estado y sus trabajadores, la sanción correspondiente, independientemente de su naturaleza administrativa, tendrá la característica disciplinaria, puesto que tiende a permitir el correcto funcionamiento del servicio en que se produzca. En este sentido identificamos el contenido de los arts. 109 fracc. III, y 113 constitucionales que se refieren a los actos y omisiones de los servidores públicos que afecten el correcto ejercicio de la función pública.

Para una mayor precisión y relimitación del contenido y naturaleza de las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de su función, más que denominarlas responsabilidades administrativas, utilizando el género, les llamamos responsabilidades disciplinarias, como una especie de aquellas; y las sanciones aplicables, en el mismo sentido, podemos particularizarlas como sanciones disciplinarias.

³¹ Mayer Otto, Derecho Administrativo Aleman, Buenos Aires, ed. Depalma 1982 pag. 77

³² Op. Cit. Pag. 141

Características. En primer termino, estas sanciones solo se aplican a las personas que tienen la investidura de servidor publico, para preservar la vigilancia de los valores de la función publica, mediante procedimientos y conforme a normas relativas a la disciplina interna de la administración estatal, por lo que resulta indispensable la existencia de una relación de subordinación del sujeto pasivo de la sanción al órgano que la aplica, así como la previsión de los valores fundamentales que preservan el ejercicio de la función publica.

Con relación a las sanciones penales en las disciplinarias es ajeno al principio *non bis in idem* puesto que la misma conducta puede producir, además y en forma independiente, la comisión de un delito el cual Serra sancionado de acuerdo a procedimientos judiciales, sin que el resultado de una sanción determine el dela otra tampoco rige el principio de *nulla poena sine lege*, pues no requiere la tipificación estricta del derecho penal, ya que el solo incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de la función publica da nacimiento a la posibilidad de la sanción.

3.4 EL PODER SANCIONADOR.

El poder sancionador es la facultad que tiene el estado de aplicar a su personal que no cumple con sus obligaciones o deberes administrativos, una sanción por las faltas que ha cometido en el ejercicio de su cargo. El poder de represión disciplinaria permite a la administración corregir los errores y anomalías en los servicios públicos, encauzando la acción administrativa con eficiencia y moralidad.

El poder sancionador es interno a la administración, a diferencia del derecho penal administrativo que es externo de la administración y comprende a otras personas.

Por este medio se asegura el cumplimiento de la relación jerárquica y de los deberes que impone la función pública. De acuerdo con nuestro sistema laboral administrativo, estas sanciones que se producen por las faltas en el orden interno, pueden ser impuestas

a) directamente por la Administración Pública

b) a solicitud de ella ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

“Los órganos que pueden intervenir en la determinación de las responsabilidades administrativas son básicamente cuatro: las unidades de quejas y denuncias, las contralorías internas, los titulares de las dependencias del Ejecutivo Federal en general y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en particular”³³

El art. 87 de la Ley ordena: las condiciones generales de trabajo se fijaran por los titulares de las dependencias respectivamente tomando en cuenta la opinión del sindicato correspondiente. El art. 88 de la Ley ordena que: las condiciones generales de trabajo ordenan que: las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas. El art. 46 fracc. V de la Ley señala los casos en que un trabajador puede ser cesado por justa causa, por resolución del Tribunal aludido.

La doctrina administrativa reconoce diversos casos de sanciones disciplinarias, siendo las más importantes las siguientes: apercibimiento, multa, traslado de destino, suspensión de empleo, pérdida de un derecho en el escalafón y cese. Art. 113 de la Constitución.

³³ Soberanes Fernández José Luis, La Responsabilidad Administrativa de los Servidores públicos pag. 131

La ley de los trabajadores del Estado considera algunas de estas sanciones excluyendo la multa, reglamenta el Estado, establece las condiciones de suspensión, art 45, y los de cese art. 46.

La Suprema Corte ha resuelto “que carece de facultades para decidir si una falta cometida por un empleado debe ser dispensada o no, ya que esta cuestión corresponde a la facultad discrecional de la autoridad responsable y es así que la Corte cometería una censurable sustitución de criterio si interviniera en la calificación de dichas faltas, por la sola inconformidad injustificada del interesado”.³⁴

En algunas dependencias administrativas se han expedido reglamentos incluyendo las condiciones generales de trabajo. Las Secretarías y Departamentos de Estado disponen en la actualidad de recientes reglamentos internos de trabajo.

No debe confundirse el poder sancionador con el derecho penal, aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimientos de represión para fines sociales

El derecho penal se aplica para todos, el poder sancionador solo a los funcionarios y empleados en el ejercicio de su cargo. Las sanciones del primero son mas graves que las del segundo. Las sanciones penales deben ser precedidas de las garantías Constitucionales, en cambio el poder sancionador implica procedimientos mas atenuados, con una estimación discrecional, salvo en los casos en que la ley por el rigor de las medidas disciplinarias, como el cese la acompaña de un procedimiento para imponerla.

Como ha que dado precisado, la facultad disciplinaria es un poder que tiene el superior jerárquico para castigar las conductas de los servidores públicos que afecten el debido

³⁴ Sem. Jud. Fed. V cp. T. 112, pag. 835

ejercicio de la función pública. Se trata de una facultad de la autoridad, para la imposición de sanciones en el ámbito de la administración pública.

El ejercicio de la facultad disciplinaria por parte de las autoridades administrativas es una materia que presenta grandes complicaciones, generadas principalmente por la distinta naturaleza de las actividades que realiza el estado: de servicio público, industriales, comerciales, lo cual provoca diferentes tipos de reacciones de servicios y ha hecho necesaria la promulgación de ordenamientos para cada grupo laboral, independientemente de la regulación administrativa que rige para todos ellos.

En una primera aproximación a este tipo de relaciones podríamos ubicarnos en el hecho de que ambos casos, laboral y administrativo, el objeto de la relación es la prestación de servicios, el desempeño de trabajo de cualquier tipo, por lo que fácilmente podemos encuadrar estas relaciones en el marco normativo del Derecho Laboral en general, sin embargo, los puntos de partida de esta rama del derecho son diferentes cuando el patrón es el estado ya que el objeto de la relación es el ejercicio del poder público, lo que excluye el principio del equilibrio del capital y el trabajo que informa la esencia del derecho laboral

No se puede cuestionar que el trabajador del Estado en términos generales, tiene como propósito alquilar su fuerza de trabajo independientemente de su participación en el ejercicio del poder del Estado, ya que para el trabajador su actividad representa un medio de subsistencia y la aplicación de su potencial laboral, pero ello no puede excluir el hecho de que esa actuación va a ayudar a expresar la voluntad del Estado, por lo que difiere esencialmente de cualquier otra actividad laboral.

Por otra parte la relación con el Estado y la manifestación de su voluntad puede presentar características diferentes, ya que la actividad de un empleado que expresa la voluntad

publica, tiene un contenido y una trascendencia diferente a la de aquel cuya actividad es solamente de trámite o de apoyo en los procesos de decisión

De igual manera, la actividad de los trabajadores es muy diferente cuando la naturaleza del trabajo se refiere al ejercicio del poder público o sea cuando se trata de "funciones oficiales", ya que en los casos que comprende actividades industriales o comerciales que el ente público ha asumido de acuerdo a la concepción del Estado social de derecho que vivimos.

Estas características han provocado la necesidad de expedir diferentes ordenamientos jurídicos para cada grupo de trabajadores, creando regímenes diferentes, lo cual ha impedido la estructuración de un derecho laboral burocrático uniforme, además de dar lugar a diversos procedimientos y órganos procesales para la solución de los conflictos que generan estas relaciones con el Estado.

La coexistencia de los regímenes laboral y administrativo en materia disciplinaria ha generado dificultades de comprensión, toda vez que la legislación laboral, incluye por naturaleza propia la facultad de corregir a los trabajadores a favor del patrón ya sea público o privado, por lo que se pretende excluir de la materia administrativa todo el aspecto disciplinario, para concluir que solo las normas que rigen la relación prestacional pueden establecer los aspectos disciplinarios.

Esta argumentación se fundamenta en que las relaciones laborales son producto de la voluntad de las partes, por los aspectos en que se desarrollan las relaciones prestacionales deben ser convenidas por ellas, estableciendo reciprocamente las condiciones de la prestación, lo cual es correcto respecto de la materia propia respecto del trabajo que se va a realizar, de tal manera que las partes deben someter sus controversias laborales a la decisión de un tercero que determine la legalidad de su actuación.

Sin embargo es indispensable, tener en cuenta que el ejercicio de la función pública, necesariamente realizada por individuos responde a intereses superiores de carácter público, lo cual origina que el Estado como titular de ese poder, vigile que su desempeño responda a los intereses de la colectividad no a un sector de la población, y que se realice de acuerdo con los valores fundamentales de la Constitución, no solo se trata de que se realicen operaciones materiales para las cuales se nombro o contrato el servidor público sino que además su actuación se ajuste a los lineamientos fijados en interés de la colectividad, por lo que se establece un poder sancionador capaz de disciplinar las desviaciones al mandato contenido en el catalogo de conducta que la ley impone independientemente del cumplimiento de los objetivos materiales de la prestación laboral.

De lo anterior podemos decir que la necesidad de diferenciar las obligaciones que nacen por acuerdo de voluntades, de aquellas impuestas directamente por el legislador independientemente del origen del empleo, lo cual nos permite identificar que el régimen de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos nace directamente de la Ley en razón de los valores que tutela, por lo que el contrato no podría limitar o modificar Las atribuciones disciplinarias de la administración pública, ya que establecer penas especiales para un empleado determinado, o asegurarle impunidad mediante un contrato, sería violatorio del orden público y por lo mismo sería inadmisibles.

Así podemos diferenciar un régimen estrictamente laboral, de carácter prestacional y de contenido material, frente a un régimen disciplinario de responsabilidades administrativas, con un contenido amplio de la función, que tiende a la preservación de valores sustanciales por la participación en el delicado ejercicio de una función de carácter público, por lo que subsisten dos regimenes de naturaleza, contenido y fines diferentes, con procedimientos y autoridades autónomas.

La adecuada identificación de la facultad sancionadora fue posible a partir de la estructuración del sistema de responsabilidades mediante las reformas del Título Cuarto de

la Constitución, inclusive del art 32 Bis actualmente 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos.

Estos cambios constituyen el paso fundamental para la determinación de la sanción disciplinaria al establecer las bases normativas de la responsabilidad administrativa en la constitución y en la ley; al crear la Contraloría General de la Federación SECODAM, y las Contralorías Internas como órganos encargados del ejercicio de la potestad disciplinaria en la Administración Pública Federal, y los procedimientos para la aplicación de las sanciones, así como la vía jurisdiccional a cargo del Tribunal Fiscal de la Federación, para juzgar la legalidad del ejercicio de esta potestad

3.5 EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

El estado en que vivimos es un Estado de derecho que subordina su actuación a los principios del orden jurídico vigente. Ese orden esta integrado por la Constitución Política, las Leyes y reglamentos los Tratados y demás disposiciones de observancia general.

La organización Política se propone el bienestar general y una política de justicia social correlativa a dicho orden, que garantice los derechos humanos, mantenga el principio de la supremacía de la Ley, una justa distribución de la riqueza nacional y la responsabilidad del estado.

Todos los poderes públicos están subordinados a la ley, con sus órganos fundamentales: el gobierno y la administración pública. El orden jurídico administrativo no regula toda la acción de la administración pública. Por ello preocupa dotarla de Las leyes que le son

necesarias y encausarlas debidamente, en un orden de legalidad que al mismo tiempo limite la acción de los órganos del Estado protegiendo el interés general y el interés particular

La voluntad administrativa se expresa a través de los actos administrativos, los cuales requieren para surgir a la vida de lo jurídico, de un cause, sirviendo para ello el procedimiento administrativo, que es el cause formal de una serie de actos en que se concreta la acción administrativa para la realización de un fin. De ese modo se llega a la verdad de la voluntad administrativa que es una garantía del administrado. Con ello se trata de conseguir dos finalidades: la eficacia máxima de la actividad administrativa, y la protección jurídica de los derechos e intereses de los administrados.

No debemos confundir el procedimiento administrativo que realiza la función administrativa, con el procedimiento legislativo y con el procedimiento judicial. El procedimiento legislativo corresponde a la técnica legislativa encaminada a la elaboración de la ley y fijar la esencia de la misma. El procedimiento legislativo no exige la intervención de los particulares, aunque en los últimos tiempos se ha solicitado la presencia de estos, para que emitan su opinión en la discusión de algunas leyes

El procedimiento administrativo y el procedimiento jurisdiccional son procedimientos de ejecución de la ley, que responden a diversos propósitos, los cuales demandan la intervención de los particulares cuando estos son afectados por el acto administrativo o por la sentencia.

Toda ley administrativa consta de tres partes esenciales o conjuntos de normas sustantivas, adjetivas o sancionadoras. De esta manera se ordena jurídicamente la actividad administrativa, manteniendo su necesaria unidad y se facilite la realización de sus fines

Aunque se dispone de una extensa legislación administrativa federal aun existen leyes que no disponen de un procedimiento legal, lo cual no es obstáculo para que se manifiesten la actividad de la administración pública.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto “que aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna ni requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa a observar las formalidades necesarias para respetar las garantías de previa audiencia que consagra el art. 14 Constitucional”

La tesis que se desprende de las ejecutorias de la Suprema Corte, en forma similar a otras legislaciones, es que los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido, por lo cual concluimos: la necesidad de un procedimiento en nuestro derecho administrativo es una exigencia constitucional.

Un ejemplo es la falta de una ley federal de procedimiento administrativo, solo disponemos de leyes administrativas que establecen procedimientos especiales para estas materias.

El procedimiento, que domina gran parte de la actividad administrativa, es el desarrollo legal o actuación por tramite a los que debe subordinarse la actividad de la administración pública, para que esta pueda producir el acto administrativo o decisión administrativa que es mero producto de este procedimiento.

Las normas de procedimiento gozan de la condición de orden público. Los actos administrativos no deben improvisarse, ni quedar subordinados a las arbitrariedades del

poder publico, ya que necesariamente deben recorrer un camino legal, que es la preparacion previa para que pueda manifestarse con eficacia.

Las normas de procedimiento que las leyes administrativas establecen, tienen una definida finalidad: la proteccion del interes general, al mismo tiempo deben respetar los intereses particulares reconocidos en el orden juridico.

La elaboracion de los actos administrativos deben ser antecedidos por ciertas o tramites es decir deben seguir la metodologia que dictan las leyes

No debe confundirse el procedimiento administrativo con el procedimiento de control que establece en la jurisdiccion contencioso-administrativo, ante el Tribunal Fiscal de la Federacion el Tribunal de Conciliacion y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D F

El procedimiento administrativo esta constituido por un conjunto de tramites y formalidades que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo como antecedente y fundamento los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo que para la realizacion de un fin.

El conjunto de tramites determinados por la ley, forman un necesario material informativo, que conduce a la elaboracion del acto administrativo. Los elementos tecnicos son utiles en la elaboracion de este.

Para alcanzar los fines contenidos en la legislacion administrativa, la administracion publica esta obligada a efectuar una serie de actos de naturaleza y efectos muy variables.

Ellos forman un conjunto de actos en los que se concreta la actuación administrativa y conducen a la decisión definitiva.

La preparación del acto administrativo proporciona al poder público los elementos indispensables para su formación eficaz y su ejecución estricta como metas del estado de derecho. Las actividades materiales, los procedimientos técnicos, económicos y jurídicos, son en muchos casos, medios útiles y necesarios para llegar a la culminación del acto administrativo. El procedimiento por lo tanto es un acto formal del acto administrativo que domina casi la totalidad de la acción administrativa, es la forma actuante de la administración pública. El expediente administrativo como forma escrita y documentada, recoge todas las actuaciones llevadas a cabo durante el procedimiento administrativo, materializa el procedimiento administrativo.

De acuerdo con la doctrina administrativa el procedimiento administrativo está obligado a regular estos elementos. La fijación del supuesto de hecho, la participación de una pluralidad de sujetos o de órganos, la necesidad de adoptar ciertas formas de actuación y la participación de las personas que tienen la condición formal de partes.

El procedimiento administrativo está formado por una serie de formalidades que establecen una garantía para los administrados, para evitar arbitrariedades y obtener un resultado determinado, en este caso, el asegurar el interés general. El procedimiento es una sólida garantía de los diversos intereses en juego. La administración pública debe asegurar el interés general y con respecto a los particulares la administración está obligada a seguir estos caminos legales. Esta actividad determinada hacia un fin la denominamos procedimiento administrativo.

Por lo que se refiere al procedimiento administrativo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado la siguiente Tesis Jurisprudencial:

Si en el procedimiento administrativo no se llenan las formalidades exigidas por la Ley que se aplica, con ello se violan las garantías individuales del interesado y procede concederle la protección federal para el efecto de que se subsanen las deficiencias del procedimiento.³⁵

Por lo que se refiere a los procedimientos técnicos, debemos hacer una distinción: cuando el procedimiento técnico es ordenado por una ley administrativa y cuando dicho procedimiento queda a la libre determinación de la administración pública. El procedimiento técnico es un poderoso instrumento de la acción administrativa. Siendo tan compleja la acción estatal, sus técnicas conducen a planteamientos y soluciones de gran amplitud, que constituyen un orden y forma de proceder

Después de analizar la doctrina podemos afirmar que los Tribunales declaran aun de oficio la nulidad de actuaciones cuando se haya infringido los tramites esenciales del procedimiento administrativo. Además el examen de la observancia de las normas de procedimiento debe preceder al de cualquier otro aspecto de los actos impugnados, ya que de haberse incurrido en algún defecto formal que produzca indefinición tendrá lugar la nulidad de tales actos.

Recop. 17-65, Tesis 213, 2ª Sala

CAPITULO IV LAS SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS

4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SANCIONES

4.2.- CARACTERÍSTICAS DE LAS SANCIONES

4.3.- TIPOS DE SANCIONES

4.4. REGULACION DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

4.5.- INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

4.6.- INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

4.7.- DECISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

4.8.- EJECUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

4.9.- MOTIVACIÓN DE LAS SANCIONES

4.10.- MEDIOS DE DEFENSA

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SANCIONES.

En la doctrina administrativa podemos encontrar diferentes fundamentos de su naturaleza, las sanciones administrativas contravencionales son compatibles con las sanciones administrativas disciplinarias. Por un mismo hecho y sobre un mismo sujeto pueden recaer ambas sanciones, en un caso como funcionario y en otro como administrado.

Las sanciones disciplinarias se explican en virtud de que la relación de servicio del derecho publico implica necesariamente una fidelidad y una devoción especial, cualquier contravención no representa solamente un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de el pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues al poder publico tener tales servidores. Por lo tanto reacciona contra la persona en falta mediante penas.

De acuerdo con sus efectos pueden ser correctivas, expulsivas y represivas. Son correctivas la amonestación, el apercibimiento, la multa, la postergación del ascenso, el traslado etc. Son expulsivas la cesantía o remoción y la exoneración o la destitución y como represiva el arresto.

Como hemos podido observar existe de momento una dificultad que podemos considerar de momento irresoluble, para determinar la naturaleza de las sanciones problemática que se extiende obviamente a las de carácter administrativo.

Debemos considerar como sanciones administrativos aquellas consecuencias represivas de un ilícito, previstas en disposiciones jurídicas y cuya imposición le corresponde a las autoridades administrativas

Según su ámbito de aplicación tenemos sanciones mediante las cuales la administración pública protege su organización y orden internos es decir, su buen funcionamiento y las que utiliza para garantizar el orden social.

4.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS SANCIONES.

Las sanciones disciplinarias tienen características propias, diferentes de las penales y laborales, ya que se manifiestan en razón de sus particulares elementos, contenido y fines.

La disciplina tiene su propia finalidad, el individuo que ha sido condenado por la justicia criminal ordinaria debe satisfacer el interés propio de esta así como debe pagar aun las indemnizaciones por el daño que ha causado. En cambio, la pena disciplinaria se excluye por el hecho de la extinción de la obligación de servir, cuando el culpable ha salido de esta relación, no se puede mejorar el servicio actuando sobre él; la pena disciplinaria ha perdido su fin y, por lo tanto se ha extinguido también su competencia para su aplicación.

Por otra parte las sanciones penales tienen un contenido competencial diferente, conforme a los principios constitucionales que informan la materia penal, atribuyendo la aplicación de las penas a la autoridad judicial, a diferencia de las sanciones administrativas, que se desarrollan en el ámbito administrativo en los términos del Art. 22 Constitucional.

Al respecto podemos citar el siguiente criterio de la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación:

Procedimiento Administrativo, su independencia con el Procedimiento Penal.-el Procedimiento Administrativo seguido en contra de un funcionario público, de conformidad

a los ordenamientos contenidos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es totalmente independiente al procedimiento penal instaurado en su contra, a pesar de derivar del mismo delito o falta; pues la circunstancia de que cierta conducta no haya tipificado un delito en materia penal, no es obstáculo para que pueda ser catalogado como una falta administrativa desde el punto de vista de la ley aquí citada máxime cuando el citado funcionario no desvirtúa con ningún medio de prueba durante el procedimiento administrativo la falta que se le imputa.³⁶

A diferencia de las sanciones laborales, las disciplinarias no tienden esencialmente a obtener el servicio para el cual se contrato al trabajador ni derivan del contenido prestacional de la relación, sino que responden a una necesidad social respecto a la forma de actuación en el ejercicio de una función pública, que debe estar apegada a valores fundamentales, como son la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia dejando los aspectos materiales de la prestación del servicio a las normas y procedimientos laborales, y su calificación a una autoridad diferente, ajena a la relación jerárquica entre las partes

4.3 TIPOS DE SANCIONES.

Desde el punto de vista de nuestro derecho positivo encontramos que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos prevé seis diferentes sanciones en materia disciplinaria, las cuales enuncia en su Art. 53, sin que de su texto pueda derivarse una determinada prelación para su imposición, por lo que podemos establecer que, de acuerdo con las características de la infracción, la autoridad administrativa puede imponer cualquiera de ellas o varias a la vez, siempre fundando y determinando su determinación.

³⁶ Revista TFF No. 86 - 3ª Época Año VIII. Febrero 1995 Págs. 76 y 77

Previamente al análisis de cada de las diferentes sanciones disciplinarias que regula nuestra legislación, es importante precisar que la declaratoria de falta de presentación de la declaración de situación patrimonial sin causa justificada, que conforme al penúltimo párrafo del Art. 81 de la LFRSP deberá emitir la SECODAM no constituye una sanción, puesto que no se encuentra en el capítulo correspondiente a ellas, ni es producto del procedimiento disciplinario que la propia ley establece para el efecto de la determinación de las sanciones.

Como ha quedado señalado, en el Art. 53 de la ley de la materia expresamente se establecen las seis sanciones por falta administrativa en este campo, y ninguna de ellas constituye una declaratoria, además de que el Art. 52 de dicha ley señala que los servidores públicos que incurren en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Art. 47 serán sancionados conforme al procedimiento que establece en ese capítulo, procedimiento que no se aplica para los efectos de la emisión de la declaratoria de referencia, ya que conforme a la ley no se requiere un procedimiento específico a efecto de que la SECODAM emita la declaratoria en cuestión.

Al respecto la Sala Regional del Sureste del Tribunal Fiscal de la Federación emitió un interesante criterio el cual es el siguiente:

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE SITUACIÓN PATRIMONIAL.- PARA SU EMISIÓN DEBE SEGUIRSE EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ART. 64 DE LA LFRSP.- Al considerarse la declaratoria de incumplimiento de que se trata, como una sanción administrativa contenida en el Art. 53 fracción IV de la LFRSP pues en la misma no solo se hace la declaratoria en mención sino que se ordena al titular de la dependencia que corresponda dejar sin efectos el nombramiento del sancionado, para que resulte legal esta determinación, debe seguirse el procedimiento establecido en el Art. 64 de la

ley de la materia, que establece en primer termino que se citara al presunto responsable a una audiencia, pues de lo contrario se viola el referido precepto y el Art. 14 Constitucional por no darse al servidor publico la oportunidad de ser oído en su defensa.³⁷

APERCIBIMIENTO Y AMONESTACIÓN.

El Art. 53 de la LFRSP establece en sus fracciones I y II el apercibimiento privado o publico y la amonestación privada o pública, como sanciones por la comisión de faltas administrativas

Tanto el apercibimiento como la amonestación han sido consideradas correcciones disciplinarias en materia de procedimiento, que se imponen con el propósito de prevenir a los autores de las faltas de disciplina para que se abstengan de la realización de conductas contrarias al desarrollo del procedimiento. Ambas figuras han sido utilizadas como sinónimos, aunque en esencia tienen un contenido y trascendencia diferente.

El apercibimiento se identifica como una prevención especial, como una advertencia de que se aplicará una sanción en caso de persistir en una conducta indebida. Conforme al diccionario de la lengua española el sentido jurídico de esta voz consiste en hacer saber a la persona citada, emplazada o requerida las consecuencias que seguirán de determinados actos u omisiones suyas.

En nuestro sistema disciplinario, la LFRSP no define el concepto ni el contenido de esta sanción y los códigos de procedimientos del D.F y federal Arts. 62 y 55 respectivamente

³⁷ Rev. TFF Octubre 1995, No. 94, Pag. 58

solo la mencionan como corrección disciplinaria, sin referencia a su contenido por lo que es necesario recurrir al código penal federal, que en su Art. 43 dispone:

El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquirido y se teme que con fundamento que esta en disposición de cometer otro delito ya sea por su actitud o por amenazas de que en caso de cometer este, será considerado como reincidente.

De la disposición transcrita podemos derivar que el apercibimiento es una llamada de atención a quien ha incurrido en una falta para que no la vuelva a cometer

En ese sentido será necesario previamente se haya comprobado la actitud indebida del sujeto para advertirle las consecuencias que puede generar su insistencia en esa conducta. Generalmente es una sanción adicional a otra que le fue impuesta por su conducta ilícita ya que el apercibimiento solamente se considera una llamada de atención aunque puede darse el caso de que se imponga como sanción única cuando por la levedad de la infracción y las circunstancias del caso no amerite otra.

Por otra parte, la amonestación también se puede considerar como una llamada de atención ante la comisión de un ilícito. Esta corrección disciplinaria tiene su origen en el Derecho Canónico en donde se le identifica como un remedio penal de índole preventiva a quien se haya próximo a cometer un delito o es sospechoso de haberlo cometido.

En sentido estricto la amonestación no es una sanción ya que no requiere la comisión de la infracción sino solo la sospecha de que se cometió o se puede llegar a cometer el ilícito por lo que solo es una advertencia para que se procuren evitar las conductas que pueden llevar a incurrir en la infracción.

Nuestra legislación procesal tampoco define esta figura solo la menciona el código penal federal que n su Art. 42 la enuncia de la siguiente forma

La amonestación consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió excitándolo a la enmienda y conminándolo a que se impondrá una sanción mayor si reincidiere. Esta manifestación se le hará publica o privada según parezca prudente al juez.

Del contenido de esta disposición se deriva que el propósito de la amonestación es que el infractor haga conciencia de su conducta ilícita, aunque también se haga la advertencia de que en caso de volver a realizarla se le considerara como reincidente como en el caso del apercibimiento.

De los conceptos expuestos podemos afirmar que en esencia se trata de dos medidas correctivas diferentes, ya que en el caso de la amonestación en su origen se trata de prevenir la comisión de un ilícito por lo que, aunque sea una medida de corrección disciplinaria, estrictamente no debería ser considerada como sanción a diferencia del apercibimiento que es una sanción que se impone cuando previamente ya se había hecho una advertencia o amonestación.

Para nuestra legislación positiva estas figuras no tienen la característica secuencial original ya que conforme a los Arts. 42 y 43 del código Penal Federal tanto n la amonestación como en el apercibimiento:

- Previamente se cometió un ilícito.
- Se hace conciencia de la conducta ilícita y
- Se conmina al infractor para que no la vuelva a cometer

La única diferencia que encontramos en la regulación de estas dos figuras en los términos de la legislación penal consiste que en el caso del apercibimiento existen elementos para suponer que el infractor tiene la disposición de reincidir en el ilícito en tanto que en la amonestación no.

Otro de los aspectos que es conveniente considerar de estas dos sanciones que establece la LFRSP, es que tanto la amonestación como el apercibimiento pueden ser públicos o privados lo cual será determinado por quien castigue la infracción.

Por principio todas las amonestaciones y apercibimientos son de carácter privados, ya que solo constan en el expediente relativo al procedimiento sancionador, en el registro de sanciones y, en su caso en el expediente personal del sancionado puesto que en razón del principio de seguridad jurídica todos los procedimientos administrativos se realizan por escrito, además de que la propia LFRSP ordena en su Art. 68 que las resoluciones y acuerdos de la Secretaría y de las dependencias durante el procedimiento al que se refiere este capítulo constaran por escrito y se asentaran en el registro respectivo, que comprenderá las sanciones correspondientes a los procedimientos disciplinarios y a las sanciones impuestas entre ellas en todo caso las de inhabilitación.

Cuando el apercibimiento o la amonestación se impongan con carácter público, en la propia resolución se deberá indicar el medio que deberá ser utilizado para tal efecto, que en principio sería el Diario Oficial de la Federación como órgano de difusión del Gobierno Federal aunque pudiera utilizarse una publicación especial para su difusión. Sin embargo, como ha sido expuesto no existe disposición expresa al respecto por lo que queda al arbitrio de la autoridad sancionadora.

LA SUSPENSIÓN.

En diversos artículos de la LFRSP se hace referencia a la suspensión como sanción por la comisión de infracciones, y a la suspensión temporal como medida procedimental para facilitar el desarrollo de los procedimientos sancionadores, por lo podemos diferenciar de estas dos figuras, ya que la finalidad y los efectos de cada una de ellas es diferente.

Remitiéndonos a la fracción III del Art. 53 y fracción I del 56 de la Ley, la sanción es una sanción por la comisión de faltas administrativas la cual se impondrá por el superior jerárquico del infractor, por un periodo no menor de tres días y no mayor de tres meses, en tanto que la suspensión temporal se menciona como una medida del procedimiento sancionador, cuando a juicio de la autoridad sea conveniente para la conducción o continuación de las investigaciones pero si de estas resulta la inocencia del Servidor público, de le deberá restituir en el goce de sus derechos y se le cubrirán las cantidades que dejó de percibir por la medida impuesta.

Conforme a la fracción IV del Art. 64 de la LFRSP que regula el procedimiento sancionador en materia disciplinaria “en cualquier momento previa o posteriormente al citatorio al que se refiere la fracción I del presente Artículo, la Secretaría podrá determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute. La determinación de la Secretaría hará constar expresamente esta salvedad”.

Por tanto aunque ambas sanciones son temporales, solo podemos considerar como sanción a la suspensión lisa y llana, de tres días a tres meses, que se imponga en una resolución administrativa, con carácter definitivo, ya que la suspensión temporal es solo una medida procedimental para facilitar las actuaciones en el procedimiento.

A esta suspensión se refiere la Tesis Jurisprudencial de la SCJN en la que se establece la constitucionalidad de esta medida procedimental, la cual a continuación transcribiremos

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Su art. 64, Fracción IV que establece la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, no es violatoria de la garantía de audiencia que estatuye el Art. 14 Constitucional.- El Art. 64 Fracción IV de la LFRSP establece la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones como una medida cautelar o precautoria, mientras dura el proceso y se dicta la resolución que deslinda responsabilidades del servidor público afectado. Por ello el numeral mencionado no viola la garantía de audiencia consagrado en el párrafo segundo del Art. 14 Constitucional, puesto que dicha garantía opera respecto de actos privativos y la suspensión temporal aludida no tiene tal carácter.³⁸

Manuel Ma. Díez denomina a esta medida como una suspensión preventiva manifestando que .. en caso de una falta grave el funcionario puede ser suspendido hasta en tanto se diligencie el procedimiento administrativo y se le aplique la sanción correspondiente. La suspensión, entonces no es una sanción disciplinaria sino simplemente una medida administrativa destinada a evitar las molestas consecuencias manteniendo en funciones de un funcionario sobre el cual pesa una sospecha.

No obstante que la imposición de la sanción de suspensión del empleo, cargo o comisión parece estar plenamente establecida según los Arts. 53, Fracción III, y 56 Fracción I de referencia otras disposiciones de la propia ley dan lugar a confusiones, al diferenciar la condición de empleados de base y de confianza.

38

En efecto aunque en la fracción I del Art. 56 se dispuso que la sanción sería aplicable por el superior jerárquico, sin hacer distinción alguna al respecto de la calidad del trabajador en la fracción III del mismo artículo se repite la disposición, pero adicionada de la destitución del servidor público de confianza lo cual, aunque se encuentra

separado hace suponer que ambas sanciones solo pueden ser aplicables por el superior jerárquico cuando se trate de servidores públicos de confianza

Esta idea se refuerza con lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 75 que dice:

“tratándose de los servidores públicos de base, la destitución y la suspensión se sujetaran a lo previsto en la ley correspondiente”.

Ante el contenido de la disposición transcrita cabe preguntarse ¿cuál es la ley correspondiente? Ya que según hemos visto la ley que regula lo relativo a las responsabilidades y a las sanciones administrativas es la LFRSP sin embargo, como veremos posteriormente, el legislador fue tímido en su regulación, por el temor de afectar derechos laborales pretendiendo ignorar que estos tienen un contenido y naturaleza diferente de la materia relativa a la disciplina en el ejercicio de la función pública, por lo que no se debieron mezclar ambas materias

Entonces tenemos que la imposición de la sanción de suspensión en el empleo, cargo o comisión del servidor público podría quedar sujeta a disposiciones diferentes, según la calidad del empleo, de tal manera que cuando se trate de un empleado de confianza la sanción la aplicara el superior jerárquico, y cuando se trate de un empleado de base se deberá sujetar a lo previsto en la ley laboral que corresponda al régimen jurídico del trabajador del que se trate.

Esta situación haría nula la facultad disciplinaria del superior jerárquico, quien tendría que llevar a cabo todo el procedimiento administrativo para resolver la suspensión del servidor público, pero su resolución carecería de la definitividad y eficacia característicos de los actos administrativos, puesto que además se tendría que continuar

el procedimiento ante la autoridad laboral que correspondiera, en el supuesto de que dicho procedimiento existiera

En la Ley Federal del Trabajo no existe ninguna causal que establezca esta situación ya que ninguna de sus fracciones del Art. 42 lo dispone. Lo mismo sucede en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado cuyo Art. 45 no regula en este caso la suspensión. Entonces eliminamos de manera terminante la posibilidad de que el código Penal fuera la ley correspondiente, ya que su aplicación queda excluida del ámbito de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

Sin embargo aunque la LFRSP señala en su Art. 75 que la suspensión se sujetará a lo previsto en la ley correspondiente ninguna de las leyes laborales que pudieran considerarse las correspondientes prevé algo al respecto además de que, por la naturaleza ejecutiva del acto que establece la suspensión con relación a la materia disciplinaria no de carácter prestacional, resulta innecesaria la aplicación de las leyes laborales.

La aplicación exclusiva de la LFRSP para la imposición y eficacia de las sanciones disciplinarias independientemente de las razones anteriores, se deriva de lo siguiente

1º Los artículos 64 y 65 de la ley establecen el procedimiento para la aplicación de las sanciones comprendidas en el Art. 53, que deberán seguir la SECODAM y las contralorías internas de las dependencias sin que se haga remisión a otras leyes.

2º por la propia naturaleza de acto administrativo que tienen las resoluciones en las que se imponen sanciones, quedan sujetas a impugnación mediante recursos administrativos o juicio de nulidad, en los términos de los Arts. 70,71 y 73 de la ley en materia.

Por tanto, para no desvirtuar la naturaleza disciplinaria de las resoluciones de autoridad, debe ser modificada la fracción III del Art. 56, eliminando la referencia a la suspensión que ya fue establecida en la fracción I del mismo Art. Así como el segundo párrafo del Art. 75 y, en todo caso, agregar una fracción a los Arts. 45 de la LFTSE y 42 de la LFT que se prevea la suspensión impuesta en resolución firme de autoridad administrativa.

DESTITUCIÓN DEL PUESTO.

De las seis sanciones que prevé el Art. 53 de la LFRSP la destitución ha dado lugar a grandes controversias, particularmente porque se ha considerado que cuando la impone la autoridad administrativa se lesionan los derechos de los trabajadores, y que la única competente para resolver la conclusión de una relación de trabajo es la autoridad laboral.

Esta controversia ha sido generada fundamentalmente por el texto del Art. 56 fracciones II y IV de la LFRSP en la que se establece que “la destitución, del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demandará por el superior jerárquico...” y “que la Secretaría promoverá los procedimientos...” demandando la destitución del servidor público responsable que por su redacción, al igual que en el caso de la suspensión, ha dado lugar a considerar que la autoridad administrativa no puede imponer esta sanción en el ejercicio de su facultad disciplinaria.

Podemos argumentar que la autoridad administrativa no puede destituir o cesar sin la calificación de las autoridades jurisdiccionales en materia laboral. En virtud de que los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos por el Art. 123 y sus Leyes reglamentarias, por lo que esos derechos no pueden ser desconocidos, olvidando que la responsabilidad administrativa también se encuentra regulada a nivel constitucional, en los términos de los artículos 109 fracción III y 113, y que la LFRSP es reglamentaria del

capítulo IV de la Constitución por lo que el rango de ambos ordenamientos es del mismo nivel

Podemos decir que la LFRSP fundamenta que la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos estará a cargo, en primer término de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias “los que quedarán facultados para imponer las sanciones disciplinarias que requiera una administración honrada y eficaz tales como sanciones económicas limitadas, el apercibimiento la amonestación, destitución de trabajadores de confianza, y suspensión hasta por tres meses, y que la SECODAM es la autoridad especializada para identificar las responsabilidades administrativas y para aplicar las sanciones disciplinarias, que pueden llegar a la destitución de cualquier servidor público no designado por el Presidente de la República.

De lo anterior podemos deducir que el ámbito de la Administración Pública Federal, la LFRSP establece dos niveles para el ejercicio de la facultad disciplinaria: el primero a cargo de los superiores jerárquicos de los infractores, así como de los órganos de control en las dependencias de la administración, quienes pueden aplicar sanciones que van desde el apercibimiento hasta la destitución de los servidores públicos de confianza y el segundo nivel a cargo de la SECODAM que además de las anteriores sanciones puede destituir a todo tipo de servidores públicos, excepto a los que hayan sido nombrados por el Presidente de la República.

Por lo tanto la imposición de las sanciones disciplinarias constituyen un acto de autoridad en todo el sentido de la palabra como la expresión de un poder que ejerce en razón del estado cívico activo a que hacemos referencia el cual se explica por la posición del ciudadano que participa en el ejercicio del poder público, que lo hace diferente a los demás ciudadanos

Como actos de autoridad , las sanciones administrativas quedan sujetas a los requisitos de motivación y fundamentación que la Constitución exige para todos los actos de molestia, pero al mismo tiempo tienen la característica de ejecutividad de los actos administrativos y, por lo tanto quedan sujetos al régimen jurídico de estos.

Por tanto, la resolución que impone cualquiera de las sanciones disciplinarias, como acto administrativo, participa de las características de presunción de validez y ejecutividad. La validez como presunción permite que el acto produzca sus efectos mientras no se demuestre que carece de alguno de los elementos exigidos por la ley, lo cual puede efectuarse mediante el recurso administrativo ante la propia autoridad, o a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, según lo disponen los Arts 70,71 y 73 de la LFRSP.

Por otra parte la ejecutividad del acto administrativo permite su eficacia sin necesidad de que una autoridad diferente lo califique, ya que la fuerza propia del acto autoriza su ejecución

De esta forma, para evitar la confusión entre los ámbitos del Derecho Laboral y administrativo, resulta indispensable que en las leyes de la materia se prevenga como una causal de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, en reconocimiento a la potestad disciplinaria del Estado, pues si se sujetan las resoluciones disciplinarias de la autoridad administrativa a la validación de la autoridad laboral, se desvirtuaría uno de los elementos del poder jerárquico de los órganos públicos.

Para tal efecto sería necesario adicionar una fracción al Art. 53 de la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado, en las que se establezca como causa de terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón "la resolución definitiva de destitución impuesta por autoridad administrativa" y cambiar la expresión <<demandar>>

por <<imponer>>, en las fracciones II y IV del Art. 56 de la LFRSP, con lo que se daría plena eficacia al ejercicio de la facultad disciplinaria de la administración pública, la cual como quedo expuesto, no puede quedar supeditada a que una autoridad diferente valide sus actos.

En el ámbito jurisdiccional son diferentes los criterios externados al respecto, aunque principalmente se han manifestado en el sentido de que la destitución debe ser demandado por el superior jerárquico como podemos ver en la Tesis que a continuación se describe:

SERVIDORES PÚBLICOS. EL SUPERIOR JERARQUICO, ASI COMO EL CONTRALOR INTERNO DE UNA ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA, NO ESTAN FACULTADOS PARA APLICAR LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN DEL EMPLEO.- De conformidad con lo establecido en el Art. 56 fracción II de la LFRSP la destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos se demandará por el superior jerárquico de acuerdo con los procedimientos consecuentes con la naturaleza de la relación y en los términos de las leyes respectivas, esto es, que el superior jerárquico está facultado, conforme a este artículo, a demandar laboralmente ante la autoridad que corresponda la destitución de los servidores públicos de acuerdo con los procedimientos correspondientes a la naturaleza de la relación y con las disposiciones respectivas, pero no a destituir por sí mismos a dicho funcionario implicado en alguna investigación relacionada con una responsabilidad administrativa. Ahora bien, si el art. 57 de la propia ley se refiere a que el contralor interno podrá aplicar, por acuerdo del superior jerárquico, las sanciones disciplinarias correspondientes estas tienen que ser forzosamente aquellas que deban ser impuestas por aquel como por ejemplo el apercibimiento, la amonestación e incluso la suspensión mas no la destitución que, como ya se dijo deberá ser demandada ante la autoridad laboral correspondiente.

SANCIÓN ECONÓMICA.

Observando los términos del Art. 113 constitucional, las sanciones económicas por la comisión de responsabilidades administrativas de los servidores públicos deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del Art. 109, pero no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados

Conforme al mandato constitucional, la aplicación de sanciones económicas tiene como presupuesto esencial que con el hecho ilícito se cause un daño o perjuicio o que el infractor tenga un beneficio económico con su conducta, ya que en caso contrario se podrán imponer cualesquiera de las otras sanciones, pero no la económica.

Este es el principio que sigue la ley reglamentaria, en sus Arts 54 fracción VII y 55, aunque la redacción del primer párrafo de este dispositivo da lugar a pensar en otras base para imponer otro tipo de sanción.

En efecto, al establecer esta disposición que en caso de aplicar sanciones económicas por beneficios obtenidos o daños y perjuicios causados hace suponer que estas sanciones pueden generarse por otras causas, lo cual resultaría contrario al mandato constitucional de referencia.

Otro aspecto que es importante destacar es el establecimiento de una sanción económica fija en dos tantos sin permitir una graduación de acuerdo con las circunstancias particulares

de cada caso, que implica la individualización de la sanción, tal como lo dispone el art. 54, que ha sido reconocida por los Tribunales y la Doctrina.

En efecto, si conforme a las diferentes fracciones del Art. 54 las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta las circunstancias particulares en que se cometió la infracción y las características personales del infractor, cuando la sanción económica tiene que imponerse necesariamente en dos tantos, no es posible cumplir con la individualización de la sanción, para su debida motivación.

El Tribunal Fiscal de la Federación ha resuelto al respecto diferentes asuntos en este sentido:

MULTAS. REQUISITOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN

CUMPLIR. Para considerar que una multa impuesta a un particular cumple por lo establecido por los arts 16 y 22 Constitucionales deben llenarse ciertos requisitos De la interpretación de la justicia federal ha hecho de lo dispuesto en dichos preceptos, se encuentran los siguientes requisitos: I. Que la imposición de la multa este debidamente fundada es decir que se exprese con precisión el precepto legal aplicable al caso. II. Que la misma se encuentre debidamente motivada o sea, que señale con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o razones inmediatas que se hayan tenido en consideración para la imposición de la multa y que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. III. Que para evitar que la multa sea excesiva se tome en cuenta la gravedad de la infracción realizada, o del acto u omisión que haya motivado la importancia de la multa que se tomen en cuenta la gravedad de los perjuicios ocasionados a la colectividad, la reincidencia y la capacidad económica del sujeto sancionado. IV. Que tratándose de multas en que la sanción puede variar entre un mínimo y un máximo, se invoquen las circunstancias y las razones

porque se considere aplicable al caso concreto el mínimo, el máximo o cierto monto intermedio entre los dos.

MULTAS FIJAS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 76, FRACCION III DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE LAS AUTORIZA. El Art. 22 Constitucional proscribe la imposición excesiva. Aunque dicho numeral no lo explica, por multa excesiva debe entenderse según la acepción literal del termino excesivo y de las interpretaciones realizadas por la doctrina y la jurisprudencia, todas aquellas sanciones pecuniarias que rebasen el limite de lo ordinario y razonable estén en desproporción con la gravedad del ilícito fiscal ya sea por las consecuencias, condiciones o por el monto de la cantidad cuya cantidad se omitió si este es el caso, que resuden desproporcionadas con el monto del negocio y por ultimo que estén en desproporción con la capacidad económica del multado. Lo anterior es lógico si se toma en cuenta que la finalidad que persigue este tipo de sanción es, además de intimidatoria, la de evitar la reincidencia de los infractores mas no de terminar con su patrimonio, a lo cual se llegaria inevitablemente de aceptarse la imposición de multas que rebasen su capacidad económica circunstancia está que adquiere mayor relevancia tratándose de sociedades o empresas, pues se acabaria con fuentes de empleos y se dejarian de percibir los impuestos generados tanto por ella como de sus empleados, con el correspondiente perjuicio para la sociedad y para el propio Estado. Ahora bien como es evidente que la única forma de evitar la imposición de sanciones pecuniarias irrazonables y por tanto excesivas que contraríen la disposición constitucional comentada, es otorgándosele a la autoridad pleno arbitrio para valorar la gravedad del ilícito en los términos ya anotados, el monto del negocio y las condiciones económicas del infractor, y además para imponer las sanciones que consideren justas dentro de un mínimo y un máximo necesariamente habrá de concluir que todas aquellas leyes o preceptos que no conceda a la autoridad estas facultades aunque sea implícitamente y a menos claro esta, que la multa autorizada sea indiscutiblemente mínima como las contempladas en el Art. 21 de nuestra

Constitución o sus equivalentes tratándose de personas morales niñen directamente con la garantía consagrada en el Art. 22 de este mismo cuerpo de leyes en tal orden de ideas, si el artículo 76 fracción III, del Código Fiscal de la Federación, en que se apoyo la Sala Fiscal correspondiente para confirmar la multa que reclama la sociedad quejosa autoriza la imposición de una multa fija equivalente al 150% sobre la contribución omitida, debe concluirse entonces que dicho precepto resulta inconstitucional por no permitir la aplicación de una multa acorde con los extremos de que se trata y por ende, con el mandato contenido en el artículo 22 de nuestra Constitución.³⁸

Por lo tanto para la debida regulación de la imposición de las sanciones económicas seria necesario adicionar el Art. 55 de referencia para que se disponga quese aplicaran hasta dos tantos.....

Otro de los aspectos de la sanción económica que es necesario considerar, es el relativo a su contenido ya que ello tiene grandes implicaciones que repercuten en otras leyes vigentes con anterioridad a la reforma al Título Cuarto de la Constitución y su Ley reglamentaria.

En efecto normalmente se ha considerado que la sanción económica solo incluye la multa, dejando la indemnización y la reparación del daño a otros ordenamientos que regulan el fincamiento de pliegos de responsabilidades, los cuales deberán ser calificados con la emisión de un pliego definitivo.

Sin embargo al establecerse el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, con la reforma al Título Cuarto de la Constitución, la creación de la Secretaria de la Contraloría general de la Federación en el Art. 32 bis actualmente 37 de la LOAPF y la promulgación de la LFRSP a partir de Enero de 1983, las disposiciones que establecen el fincamiento de

³⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. No. 67 Julio de 1993 Pags. 48 y 49

pliegos definitivos de responsabilidades quedaron derogados por el mandato del artículo primero Transitorio de éste último ordenamiento

Podemos afirmar lo anterior fundamentándonos en lo siguiente:

- A partir de la vigencia de la LFRSP las responsabilidades Administrativas se regulan por lo dispuesto por esta ley.
- La responsabilidad Administrativa, como quedo establecido en el Capítulo Primero comprende, ente otros aspectos, la multa y la reparación del daño o indemnización tal como se desprende del artículo 76 de la LFRSP que al referirse a la sanción económica incluye a la indemnización para cubrir los daños y perjuicios causados.
- Esta ley establece su propio procedimiento para la imposición de la sanción económica, en los términos de su artículo 64
- En 1982 al reformar el Art. 32 de la LOAPF, relativo a las facultades de la Secretaría de Programación y Presupuesto para dictar las medidas administrativas sobre las responsabilidades que afecten a la hacienda pública federal y al DDF eliminando el Texto de su fracción X que se refería a las responsabilidades que afectan a la Hacienda Pública, y no incluirlas en forma expresa en el Art. 32 bis del mismo ordenamiento, debe entenderse que ya no se consideraba necesario, debido a que quedaban comprendidas en la fracción XVII de este artículo.
- No se reformaron los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal que señalan la facultad de la SPP para fincar los pliegos de responsabilidades, así como el 49 relativo a las correcciones disciplinarias, puesto que el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública ya no se realizaría conforme a esos artículos que quedaron derogados tácitamente, por la existencia de un nuevo procedimiento, regulado en la LFRSP

Por tanto si las disposiciones relativas se oponen a lo establecido en la LFRSP en materia de fincamiento de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, por mandato del Art. Primero Transitorio de la LFRSP quedaron derogadas

Podemos razonar lo anterior, además la lógica de todo el procedimiento administrativo, que requiere la aplicación de todas las disposiciones relativas a los medios de defensa y a la prescripción de las facultades para sancionar, ya que sistemáticamente la SECODAM ha negado que el fincamiento de pliegos de responsabilidades constituya una sanción, por lo que en su contra no procede el recurso administrativo establecido en los artículos 71 y 73 de la LFRSP.

así podemos encontrar que en diversos recursos administrativos interpuestos ante la SECODAM esta dependencia resolvió que en efecto conforme a lo previsto por el Art. 71 de la LFRSP el recurso de revocación procederá en contra de resoluciones del superior jerárquico en las que imponga alguna o algunas de las sanciones administrativas a que se refiere el Art. 53 de la citada ley, por el incumplimiento de las obligaciones del Art. 47 de la ley citada entre las cuales no queda comprendido el afincamiento de responsabilidades ya que no tiene tal carácter, puesto que su naturaleza es resarcitoria, por lo que el pliego en cuestión no puede ser impugnado a través del recurso de revocación intentado.

INHABILITACIÓN TEMPORAL.

La sanción para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público se encuentra prevista en el Título Cuarto de nuestra Constitución tanto para la responsabilidad política como para la administrativa.

La inhabilitación que prevé el artículo 113 de la Constitución originalmente fue reglamentada en la LFRSP en los términos de su Art. 53 con una duración de seis meses a tres años cuando hubiera existido el elemento económico, si no excedió de 100 veces del salario mínimo mensual del D.F. y de tres a diez años si rebaso esa cantidad.

Como consecuencia de la reforma a la ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Julio de 1992 se modificaron los plazos y los montos de referencia para su imposición, establecidos en el último párrafo del Art. 53, de tal forma que ahora cuando el lucro obtenido o los daños y perjuicios causados no excedan de 200 veces el SMDF, la inhabilitación será de uno a diez años y si supera este monto la sanción podrá ser de diez a veinte años.

además, se hizo la aclaración de que cuando la conducta sea grave se podrán aplicar hasta veinte años de inhabilitación, independientemente del contenido económico de la infracción.

La imposición de esta sanción presento un problema semejante al del caso de las sanciones de suspensión y de destitución ya que, en los términos de la fracción V del Art. 56 de la propia ley, la inhabilitación se impondrá por resolución jurisdiccional según las leyes aplicables, sin precisar cuales son esas leyes y cuales los órganos correspondientes.

Es conveniente señalar que la eliminación del contenido económico para los efectos de imposición de la sanción de inhabilitación constituyó un paso importante, ya que con el texto anterior podrían darse casos en que no obstante que la infracción cometida fuese grave, si la conducta infractora no tenia contenido económico el tiempo de inhabilitación quedaba reducido a un máximo de tres años.

Con la reforma de 1992 también se precisó que cuando se haya inhabilitado a un servidor público por un plazo mayor a diez años solo podrá volver a desempeñar un empleo, cargo, o comisión en el servicio público, una vez transcurrido el plazo previa comunicación razonada del Titular de la dependencia en que pretenda ingresar dirigida a la SECODAM.

Por otra parte la sanción de inhabilitación por un año quedó establecida a partir de esta reforma para el servidor público que sin causa justificada, omite la presentación de la declaración patrimonial que debe realizar dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del encargo, con lo que subsana la falta de sanción por no cumplir con esta obligación.

Otra modificación importante consistió en la eliminación de la referencia relativa a que esta sanción debería ser impuesta por resolución jurisdiccional, expresión que tantos problemas de interpretación provocó ya que el término jurisdiccional se utiliza en la propia ley para referirse a los órganos juzgadores tal como se desprende del texto de la fracción IX de su artículo Tercero y del párrafo tercero del actual Art. 51, al mencionar que las autoridades jurisdiccionales identifica a Tribunales.

De lo anterior podemos insistir que la imposición de esta sanción corresponde a la autoridad administrativa quien deberá aplicarla en los términos de la LFRSP que es la aplicable, puesto que de otra manera se estaría desvirtuando la naturaleza de la sanción disciplinaria y de la facultad del superior jerárquico.

El problema fundamental fue originado por la expresión inicial de que la inhabilitación sería aplicable por resolución jurisdiccional, lo cual dio lugar a suponer que la facultad sancionadora estaría a cargo de un juez o un Tribunal, con lo que se desvirtuaría la naturaleza del poder disciplinario de la autoridad administrativa.

Analizándola podemos ver que en realidad no fue nada afortunada puesto que si la propia ley establece en el capítulo relativo a sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas que la imposición y la aplicación de las sanciones establecidas en el Art., 53, entre las que se encuentra la inhabilitación, corresponde a la SECODAM y a los superiores jerárquicos a través de sus contralorías internas, en los términos de los artículos 64, 65 y 68 de la propia ley el concepto “jurisdiccional” debe entenderse en su sentido mas amplio de “decir el derecho en el caso concreto” para mantener la eficacia de la ley, y no referida al órgano judicial como se pretendió, tomando indebidamente como sinónimo los términos judicial y jurisdiccional.

De la misma forma, los artículos 75 y 76 se refieren a la sanción de inhabilitación que quedara a juicio de quien resuelva, independientemente de que deberá surtir sus efectos al notificarse la resolución correspondiente, cuando se imponga a los servidores públicos de confianza.

Aquí hacemos nuevamente mención de diferentes calidades de servidores públicos , sin precisar un procedimiento especial cuando la sanción de inhabilitación se imponga a los servidores públicos que no sean de confianza, no obstante que en ninguna ley se establece disposición alguna respecto a la inhabilitación. Por lo mismo se debe reconocer al acto sancionador su carácter de acto administrativo con los requisitos y las consecuencias que ello implica dando coherencia y unidad a la regulación de la facultad y al procedimiento disciplinario.

4.4 REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

La imposición de las sanciones por responsabilidades administrativas del servidor publico, en su carácter de actos administrativos, debe darse a los procedimientos que las normas legales establecen. La autoridad administrativa se encuentra vinculada en los términos de

los Arts. 14 y 16 Constitucionales que la obligan a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y a emitir sus actos con la debida fundamentación y motivación.

En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, encontramos que su realización se da en una sucesión de momentos que se integran en diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende.

Si observamos, con anterioridad a la promulgación de la LFRSP de 1982, no existía ningún ordenamiento que regulara los pasos que la autoridad debía seguir para sancionar las faltas a la disciplina en el ámbito de la administración pública ya que las anteriores leyes sobre responsabilidades al referirse a estas infracciones no obstante identificarlas como faltas administrativas solo consignaban un procedimiento penal para la imposición de las sanciones, y las demás leyes administrativas que mencionaban estas infracciones eran omisas respecto del procedimiento sancionatorio.

Podemos citar como ejemplo la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que en su art. 49 estableció “correcciones disciplinarias” consistentes en multas de \$100.00 a \$10,000.00 y suspensión temporal de funciones para los empleados y funcionarios que incurran en faltas que ameritaran el fincamiento de responsabilidades y a los que dejaran de fincarlas, pero no señaló procedimiento alguno al efecto.

A partir del año de 1983 con la entrada en vigor de la LFRSP se creó el procedimiento que hacia falta, con el que se pretendieron cubrir todos los aspectos básicos para el fincamiento de las sanciones administrativas al cual se le llamo en los términos del art. 49 “Procedimiento disciplinario”.

Vale la pena señalar que este procedimiento se encuentra reglamentado sólo en sus elementos básicos y que supletoriamente se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles, puesto que la materia disciplinaria expresamente quedo excluida de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en los términos del segundo párrafo de su art. 2º , que establece las materias que no comprende esta ley.

La aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles para la imposición de sanciones administrativas ha sido aceptada por los Tribunales Federales, tal como se consigna en la Tesis Jurisprudencial siguiente:

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMEINTOS CIVILES, SUPLETORIEDAD DEL.- Aunque todas las multas se catalogan dentro de los cobros fiscales en razón de que para hacerlas efectivas, se sigue el procedimiento económico-coactivo tanto la naturaleza del crédito como los tramites para interponer recursos contra las sanciones, varían según la materia del ordenamiento legal que las establece. Entonces, si un recurso se encuentra previsto en un ordenamiento de carácter netamente administrativo y la sanción tampoco es de naturaleza fiscal, no pertenece al campo delo Tributario la sustanciación del recurso que contra la multa se interponga, y no existe razón valida alguna para aplicar el Código Fiscal al tramite del recurso ya que salvo disposición expresa en contrario de la ley especial de la materia es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, en todos los procedimientos administrativos ante autoridades federales.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, encontraremos que de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título Tercero de la LFRSP relativo a las sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas, este se integra con las etapas de investigación, instrucción, decisión y ejecución

4.5 INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Esta etapa se puede iniciar en forma oficiosa o por la presentación de quejas o denuncias de los particulares, y ser realizadas por las contralorías internas de las dependencias dentro de su ámbito de competencia o por la SECODAM que en términos de diferentes fracciones del art. 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal tiene a su cargo la vigilancia e inspección de la actuación de toda la Administración Pública Federal.

Para ser más específicos, su reglamento interior en vigor, publicado en el Diario Oficial de la Federación en sus artículos 18 y 21 prevé la existencia de las Direcciones Generales de Auditoría Gubernamental y de Responsabilidades y Situación Patrimonial, con facultades de vigilancia e investigación.

Cada uno de los reglamentos interiores de las dependencias públicas estipulan la existencia de las contralorías internas, generalmente denominadas unidades de contraloría, con facultades de fiscalización dentro de las propias dependencias.

De esta manera los diferentes órganos de control a nivel interno o a nivel general según el caso, llevan a cabo la fase de investigación, de acuerdo con las normas y lineamientos que como globalizadora del control emite la SECODAM.

En los Arts. 49 y 50 de la LFRSP se establece la posibilidad de que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos las cuales serán unas de las causales que generaran el procedimiento disciplinario.

También se prevé que los servidores públicos denuncien en las contralorías internas de sus dependencias los hechos ilícitos de los empleados que tengan bajo su dirección, según el Art. 57 de la Ley, obligación que si no es cumplida la corresponsabiliza con el infractor

Como resultado de las investigaciones pueden generarse varios supuestos, en razón de quien las lleva a cabo y de los resultados que se obtengan.

Si la investigación la realiza el órgano de contraloría interna de una dependencia y descubre infracciones cuyo conocimiento y castigo sea de su exclusiva competencia, este órgano culminara el procedimiento correspondiente, aplicando las sanciones por acuerdo del superior jerárquico.

Si las infracciones son de la competencia de la contraloría interna, pero revisten el carácter de graves y la Secretaria de Contraloría debe conocer los hechos, se lo comunicara a esta, independientemente de que imponga las sanciones que correspondan. Si las sanciones no son de su competencia en razón del monto económico del asunto, trasladara el expediente a la Secretaria de la Contraloría para que imponga la sanción.

Si, por el contrario la investigación la realiza la SECODAM ésta deberá informar a la Contraloría Interna de la dependencia competente para que continúe con la investigación e instruya el procedimiento sancionador respecto a las infracciones de la competencia de esta. Pero continuará el procedimiento para sancionar las infracciones que solo son competencia de la SECODAM como en el caso de las responsabilidades mayores.

Durante esta etapa la autoridad investigadora podrá decretar la suspensión temporal de funciones al presunto responsable, cuando lo considere conveniente para la buena

conducción de las diligencias de investigación, ya que la permanencia en el empleo puede entorpecer la investigación.

La única limitante para decretar la suspensión del servidor público presunto responsable, se da cuando su nombramiento haya sido hecho por el Presidente de la República, en cuyo caso será necesaria la autorización de este y cuando el nombramiento respectivo haya requerido la ratificación del Senado de la República o de la Comisión Permanente la ratificadora será quien otorgue la autorización.³⁹

4.6 INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

Al concluir las diligencias de investigación para integrar el expediente en el ámbito interno de la administración, se inicia la etapa de instrucción del procedimiento disciplinario, en los términos del Art. 64 de la propia Ley.

En este Art. Se consideran los aspectos esenciales del debido proceso, al prever el debido respeto a la garantía de audiencia de los inculcados, dándoles oportunidad de ofrecer pruebas o alegar lo que a su derecho convenga y a nombrar defensor.

El principio de legalidad y seguridad jurídica exigen que las actuaciones de la administración pública se produzcan a través de formas que sirvan de garantía a la administración contra posibles excesos en la motivación o en la tramitación y de conocimiento previo y exacto de sus posibilidades de defensa.

Esta fase se inicia con la citación del presunto responsable, con una anticipación no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles, haciéndole saber la responsabilidad que se le imputa y su derecho de defensa, a fin de que pueda prepararla debidamente.

³⁹ Vid. Art. 64 Fracc. IV de la LFRSP

4.5 INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Esta etapa se puede iniciar en forma oficiosa o por la presentación de quejas o denuncias de los particulares, y ser realizadas por las contralorías internas de las dependencias dentro de su ámbito de competencia o por la SECODAM que en términos de diferentes fracciones del art. 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal tiene a su cargo la vigilancia e inspección de la actuación de toda la Administración Pública Federal.

Para ser más específicos, su reglamento interior en vigor, publicado en el Diario Oficial de la Federación en sus artículos 18 y 21 prevé la existencia de las Direcciones Generales de Auditoría Gubernamental y de Responsabilidades y Situación Patrimonial, con facultades de vigilancia e investigación.

Cada uno de los reglamentos interiores de las dependencias públicas estipulan la existencia de las contralorías internas, generalmente denominadas unidades de contraloría, con facultades de fiscalización dentro de las propias dependencias.

De esta manera los diferentes órganos de control a nivel interno o a nivel general según el caso, llevan a cabo la fase de investigación, de acuerdo con las normas y lineamientos que como globalizadora del control emite la SECODAM.

En los Arts. 49 y 50 de la LFRSP se establece la posibilidad de que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos las cuales serán unas de las causales que generaran el procedimiento disciplinario.

inmediato, al representante que hubiese sido designado por la dependencia y al titular de la misma.

En el texto original de la ley el legislador había fijado plazos de 1 a tres días respectivamente, los cuales resultaban completamente irreales no obstante la idea de gran eficiencia administrativa, pero con desconocimiento de los procedimientos y del volumen de asuntos, por lo que resultaba utópico, ya que era casi imposible su cumplimiento.

De cualquier forma estos plazos no precluyen para la autoridad por lo que no afectan la legalidad del procedimiento, y en todo caso solo servirían para determinar la eficiencia de quienes tienen a su cargo el desarrollo del procedimiento, ya que si no justifican el retraso en su actuación incumplirían la obligación de diligencia que establece la fracción I del Art. 47 de la Ley en la materia.

Reviste singular importancia el hecho de que el presunto responsable confiese su responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, en cuyo caso el art. 76 de la ley dispone un procedimiento sumario con reducción de la sanción económica a dos tercios, y la posibilidad de que la autoridad sancionadora no imponga la suspensión, destitución o inhabilitación.

También hay que hacer notar que en los términos del artículo 63 de la ley, la autoridad puede dejar de sancionar a los infractores por una sola vez, cuando lo estime pertinente, siempre que los hechos:

- No impliquen infracciones graves
- No constituyan delito las antecedentes y las circunstancias del infractor lo ameriten
- El daño causado no exceda de cien veces el salario mínimo vigente en el D.F.

4.8 EJECUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

La última etapa del procedimiento sancionador se inicia con la notificación de la resolución a la que se hace referencia en el punto anterior ya que la sola emisión de la resolución carece de trascendencia jurídica sin el acto de notificación.

En los términos del art. 75 de la ley, las resoluciones sancionadoras que hayan quedado firmes serán ejecutadas de inmediato, lo cual corresponde a la naturaleza de todo acto administrativo, por su ejecutividad que le es característica. Sin embargo, en los términos en los que está redactado este artículo da lugar a confusiones cuando se refiere a la suspensión y destitución de los servidores públicos de base, ya que lo sujeta a lo previsto en la ley correspondiente y, como quedó establecido no se ha precisado cuál debe ser esta.

Finalmente resulta conveniente señalar que a la sanción económica se le da la característica de crédito fiscal con los privilegios que le corresponden para los efectos de su cobro. Aunque la sanción debe ser ejecutada de inmediato en su calidad de acto administrativo puede ser suspendida por la interposición del recurso administrativo de revocación, en los términos del art. 72 de la ley, y cuando la autoridad administrativa la niegue, no acepte la garantía requerida o renuncie una suspensión otorgada, por vía de incidente puede solicitarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación conforme al art. 227 de la propia ley siempre y cuando el sancionado garantice el interés fiscal si se trata de sanciones económicas.

En el caso de las demás sanciones se requiere, además se haya admitido el recurso, que la ejecución de la sanción pudiera producir daños o perjuicios de imposible reparación y que la suspensión no perjudique el interés social o el servicio público.

Hay que aclarar que la regulación de la suspensión contenida en el artículo 72 de la LFRSP resulta contraria a la equidad, debido a que solo prevé para el caso en que se interponga el

recurso administrativo, pero no cuando el sancionado opta por el juicio de nulidad, lo cual ha dado lugar a una fuerte desigualdad entre los dos medios de defensa, dejando a los afectados en condiciones jurídicas diferentes entre uno y otro procedimiento por lo que sería necesaria la reforma a este dispositivo a fin de cambiar el señalamiento de que la suspensión procederá “Cuando se interponga el recurso”, por el de su procedencia “cuando se interponga otro medio de defensa”.

4.9 MOTIVACIÓN DE LAS SANCIONES.

El imponer una sanción disciplinaria esta sujeta a una serie de requisitos constitucionales y legales que la autoridad debe observar como la debida motivación y fundamentación, y la observancia del procedimiento correspondiente a que se refiere el art. Constitucional así como la justa cuantificación de la multa, en los términos del primer párrafo del art. 22 de la propia constitución.

La sanción disciplinaria, así como su forma, son aspectos que entran en la apreciación del interés del servicio. Por lo tanto el poder disciplinario no lleva ante los ojos una venda por cuyas estrechas aberturas solo se ve una parte de la realidad sino también toma en cuenta los aspectos meritorios y las perspectivas de enmienda que el culpable pueda ofrecer, el daño inferido por el castigo al nombre del funcionario, el mal ejemplo que por otro lado podría causar su impunidad, en los otros funcionarios etc.

Para la calificación de las infracciones revisten especial importancia las reglas contenidas en las siete fracciones del art. 54 de referencia que constituyan la motivación de las sanciones que se impongan, las cuales serán determinadas de acuerdo al arbitrio de la autoridad que las imponga sin que exista prelación alguna entre las que se establecen en el art. 53 de la ley, puesto que con la debida motivación del acto la autoridad puede aplicar indistintamente una o varias de dichas sanciones, sin respetar algún orden en particular.

El primer elemento al que se refiere el dispositivo en cuestión es la gravedad de la responsabilidad y la conveniencia de suprimir prácticas ilícitas lo cual nos pone en la incertidumbre de lo que debe entenderse por infracción grave ya que como quedo expuesto, la ley no contiene ningún elemento expreso que permita determinarla.

Por tanto quedara al criterio de la autoridad sancionadora la determinación de la gravedad en cada caso, lo cual resultara objetivo, ya que podrá variar de una a otra infracción en detrimento de certeza jurídica por lo que se insiste, resulta indispensable que la ley prevea los elementos que determinen los grados de gravedad.

La segunda fracción se refiere a las circunstancias socioeconómicas del servidor publico, las cuales deben ser consideradas que entre mas elevadas sean estas, se supone será mayor la responsabilidad del infractor.

La tercera fracción obliga a que la autoridad tome en cuenta el nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor elementos que, analizados en cada caso en particular permitirán determinar el grado de responsabilidad aunque no se especifica la forma en que deben ser valorados esos elementos.

De igual manera se deberán tomar en cuenta las condiciones exteriores y los medios de ejecución, según la fracción Cuarta, con el propósito de precisar la intencionalidad de la conducta, puesto que en especial cuando la infracción se hubiese cometido con maquinaciones se puede presumir el dolo, o la mala fe en la ejecución de los hechos.

El quinto elemento que señala el dispositivo de referencia es la antigüedad en el servicio puesto que con ello se identifica el nivel de conocimiento de la función pública que el

presunto infractor tenía al momento de realizar los hechos, al fin de poder determinar el grado de intencionalidad del infractor

La reincidencia es el sexto elemento a considerar toda vez que cuando ello existe se da un agravante, en razón de que de ella se deriva un conocimiento de los hechos y el propósito de infringir el mandato legal.

Finalmente, se deberán tomar en consideración el monto del beneficio o daño y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones, que aunque no es un dato para graduar la sanción económica, pues esta deberá ser de dos tantos, ayuda a determinar la gravedad del ilícito puesto que en distintas disposiciones de la ley se hace referencia a distintas cantidades en salarios mínimos como en materia de prescripción, de la autorización para no sancionar, y para fijar la competencia entre la Secretaría de la Contraloría y las Contralorías Internas de las dependencias.

De cualquier forma sería conveniente que la ley fuera más explícita en las formas de valoración de los anteriores elementos, estableciendo los casos y niveles de agravantes y atenuantes, a fin de eliminar al máximo la subjetividad en la valoración de cada infracción.

4.10 MEDIOS DE DEFENSA.

El sistema de responsabilidades de los servidores públicos como todo sistema jurídico, no estaría completo sin la debida estructuración de los medios de impugnación en contra de la imposición de las medidas disciplinarias. De esta manera se hace indispensable que el funcionario público se encuentre protegido contra las arbitrariedades del superior jerárquico, para lo cual deben otorgarse garantías que le permitan la defensa legítima de sus derechos contra las acusaciones formuladas, en procedimiento de jurisdicción administrativa.

Aunque no existieran procedimientos especializados en esta materia, nuestro sistema jurídico tiene un sistema especial de control judicial de los actos de autoridad en los términos del art. 103 de nuestra Constitución que establece la competencia de los Tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos que violen las garantías individuales; sin embargo la existencia de medios prejudiciales de control de legalidad dan mayores posibilidades de defensa, en vías de una adecuada justicia administrativa.

El derecho disciplinario de la función pública prevé dos procedimientos especializados para la defensa de los servidores públicos ante la imposición de sanciones disciplinarias uno: mediante el recurso administrativo de Revocación, y el otro a través del Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

El trámite del recurso administrativo se encuentra regulado en el art 71 de la ley, en el cual destacan los siguientes aspectos.

- Su interposición es optativa respecto al juicio de nulidad, ya que en todo caso se puede acudir directamente al TFF.
- Deberá interponerse ante la propia autoridad sancionadora, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta sus efectos la resolución en que se impone la sanción.
- El recurrente debe expresar los agravios que le cause la resolución recurrida acompañando copia de ella, constancia de su notificación, y la proposición de las pruebas que considere pertinentes para apoyar sus afirmaciones.

- Se establecen como plazos treinta días para emitir la resolución correspondiente, contados a partir de que se hayan desahogado las pruebas, y setenta y dos horas como máximo para notificarla.

Estos aspectos como podremos observar se ratifican con las Tesis emitidas por el TFF, que a continuación citaremos.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.- EL RECURSO DE REVOCACIÓN DEBE INTERPONERSE ANTE LA AUTORIDAD QUE EMITIO LA RESOLUCIÓN. Procede confirmar el desecamiento del recurso de revocación cuando se interpuso ante la SECODAM tratándose de una resolución que ha sido emitida por la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del D.F. toda vez que en los términos del art. 71 de la LFRSP el recurso de revocación debe interponerse ante la autoridad que emitió la resolución impugnada.⁴¹

RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO POR EL ARTICULO 71 DE LA LFRSP.- no es obligatorio agotarlo previamente al Juicio de Nulidad según lo establecido en el art. 73 del mismo ordenamiento.- no es obligatorio interponer previamente al juicio de nulidad, el recurso de revocación previsto en el art. 71 de la LFRSP, por la circunstancia de que el precepto utilice la formula las resoluciones podrán ser impugnadas por el servidor publico ante la propia autoridad, debido a que la misma ley en su art. 73 establece claramente que el servidor público podrá optar entre interponer el recurso en cuestión o impugnar las resoluciones administrativas directamente ante el TFF k lo que por si mismo clasifica el recurso como optativo.⁴²

⁴¹ RTFF 3ª época . año I No. 8 AGOSTO 1988, pag. 58

⁴² RTFF 3ª época. año II No. 13 ENERO 1989 pag. 45

Se trata de un procedimiento bastante ágil aunque no siempre podrá ser posible cumplirlo como lo pretendió el legislador ya que, por el volumen de asuntos y la complejidad particular de los recursos, no en todos los casos es posible que se resuelvan dentro de los treinta días siguientes al cierre de la instrucción, pero ello no afecta la validez de la resolución que se dicte en forma extemporánea puesto que no es una causa de prescripción, o de caducidad en su caso, y solo podría dar lugar a sancionar a los servidores públicos que no cumplan con los plazos, cuando la demora no sea justificable.

Por otra parte el juicio de nulidad ante el TFF previsto en el art. 70 de la LFRSP puede intentarse directamente en contra de la resolución en que se impuso la sanción cuando el interesado no desee acudir ante la propia autoridad administrativa pero si uso la vía del recurso, deberá esperar a que la autoridad administrativa resuelva el recurso de revocación para promover ante el TFF en caso de que la resolución sea contraria a los intereses del servidor público sancionado, ya que si impugnara la resolución original se sobreseería el juicio de nulidad por improcedente en los términos de las fracciones VI y II de los arts. 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, respectivamente por lo tanto podemos concluir en que la interposición de dicho recurso es optativa para el particular

Sin embargo, la regulación del recurso de revocación en los arts 71 y 73 en su texto original dio lugar a confusiones porque parecía que se trataba de dos recursos diferentes uno conforme al art. 71, cuando la sanción la impone el superior jerárquico, y otro en los términos del art. 73, en contra de cualquier tipo de resolución de la SECODAM.

El Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia administrativa al resolver el Amparo Directo 813/89, manifestó al respecto que los recursos a que se refieren los arts. 71 y 73 de la ley en materia si bien proceden contra actos de autoridades distintas, sin embargo sus elementos esenciales, su establecimiento en ley y la existencia de un acto administrativo y secundarios: término, periodo probatorio, momento en que empieza a correr el término, requisitos para la suspensión etc. Son comunes a ambos recursos ya que

la distinción en cuanto a su procedencia ante el superior jerárquico, o ante la SECODAM únicamente obedece a que ambos órganos tienen competencia para aplicar sanciones administrativas.

Pero toda la confusión fue resuelta con la reforma de Julio de 1992 al dejar claro que se trata de un solo recurso en contra de las resoluciones dictadas conforme a la LFRSP expresamente contenido en el art. 71 de la ley y la opcionalidad de su interposición ante la autoridad administrativa, o la interposición del juicio ante el TFF, conforme al art. 73 de dicho ordenamiento.

La importancia de esta reforma se confirma con el hecho de que para la aclaración del texto que anteriormente tenían los arts. 70, 71 y 73 de la ley, había sido necesaria la jurisprudencia y precedentes del TFF y la emisión de criterios por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito. Así tenemos que fue necesario precisar que los medios de defensa a que hacían referencia los arts. 71 y 73 de la ley, aunque se trataba de dos recursos en contra de actos de distintas autoridades, sus elementos esenciales eran comunes para los dos, por lo que en esencia se estaba en presencia de un mismo medio de defensa.

CONCLUSIONES

- 1 De conformidad con el principio de legalidad imperante en nuestro sistema jurídico las autoridades solo podrán hacer lo que expresamente les faculta la ley, ya que cuando dictan alguna determinación que no este debidamente fundada y motivada en alguna ley debe estimarse que es violatoria de las garantías consagradas en el artículo 16 de nuestra Constitución.
- 2 En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, derivado del principio Romano Lex Aquila que establecía que quien produce un daño esta obligado a repararlo, de donde se propone que el Estado, como persona sometida al Derecho, no debe quedar excluido de esta obligación.
- 3 La posibilidad de reclamación directa al Estado en la vía Civil queda sujeta a que el daño o perjuicio sea el resultado de un hecho ilícito y doloso, ya que en caso contrario la responsabilidad sera de naturaleza subsidiaria, lo cual plantea algunas limitaciones en el ejercicio de los derechos públicos subjetivos de los gobernados
- 4 Se puede afirmar que nuestro sistema jurídico se recupera del retroceso sufrido en Enero de 1988 cuando fue abrogada la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, pues ahora ha quedado establecida una vía directa para reclamar la responsabilidad Patrimonial del Estado, aunque en la vía Civil, y en un ordenamiento también Civil aunque conviene señalar que sera pertinente que el Estado, como una persona de Derecho publico debería quedar sujeta a leyes y procedimientos de naturaleza administrativa.

5. Se observa una laguna jurídica al percatarnos que no obstante de dejar expedita la vía administrativa y la judicial, no se dice si es para impugnar la negativa de indemnización o la resolución insatisfactoria, o para demandar directamente la indemnización, pero además se cae en el error de hacer referencia a la vía judicial con el fin de incluir la materia relativa al Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación o ante el Contencioso Administrativo del D.F. que aunque se trata de una actividad Jurisdiccional no queda comprendido en el poder Judicial.
6. La regulación de la responsabilidad penal de los servidores públicos a partir de su inclusión en el texto Constitucional y en el Código Penal, ha venido a aclarar las imprecisiones que habían existido en la materia sobre todo respecto a la diferenciación entre los ilícitos oficiales y los del orden común que dan lugar a la responsabilidad penal ya que de esta manera quedan claramente delimitadas las responsabilidades políticas o administrativas
7. La responsabilidad civil de los servidores públicos solo se genera respecto de los particulares, por los daños que estos les ocasionen en el ejercicio de las funciones públicas y debe ser demandado conforme a las normas de carácter civil por lo tanto para que una responsabilidad pueda ser denominada como de carácter civil independientemente de que su contenido sea resarcitorio, es necesario que se produzca entre particulares, se regule y demande por las leyes civiles pues de lo contrario estaremos frente a responsabilidades penales o administrativas según la naturaleza de uno de los sujetos y de la legislación que la establezca.
8. El término más genérico que utiliza la Constitución es el de servidor público, el cual identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en el cual se desempeñe.

- 9 Las infracciones administrativas se identifican como actos u omisiones definidas por el legislador por el incumplimiento de las obligaciones administrativas que son sancionadas en el ámbito de la administración pública y que siendo de carácter administrativo su contenido es disciplinario
10. El procedimiento que sigue nuestro sistema jurídico para la determinación de las infracciones disciplinarias presenta la ventaja de que, ante la realización del hecho no queda lugar a dudas de que se está frente a una infracción administrativa cuando la conducta es contraria al mandato Contenido en algunas de las fracciones del Art 47 de la LFRSP
- 11 La responsabilidad administrativa tiene como elementos esenciales los siguientes a) acto u omisión, b) sujetos. c) objeto.
- 12 En materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos las sanciones solo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor puesto el incumplimiento que constituye la infracción es un hecho consumado
13. Existe la necesidad de diferenciar las obligaciones que nacen por acuerdo de voluntades de aquellas impuestas directamente por el legislador independientemente del origen del empleo, lo cual nos permite identificar el régimen de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos nace directamente de la ley en base a los valores que tutela por lo que el contrato no podría limitar o modificar las atribuciones disciplinarias de la administración pública, ya que establecer penas especiales para un empleado determinado, o asegurarle impunidad mediante un contrato, sería violatorio del orden público y por lo mismo sería inadmisibles

- 14 La voluntad administrativa se expresa a través de los actos administrativos los cuales requieren para surgir a la vida de lo jurídico de un cause sirviendo para ello el procedimiento administrativo que es el cause formal de una serie de actos en que se concreta la acción administrativa que es una garantía del administrado. Con ello se trata de conseguir dos finalidades: la eficacia máxima de la actividad administrativa y la protección jurídica de los administrados.
15. Con la intención de no desvirtuar la naturaleza disciplinaria de las resoluciones de autoridad debe ser modificada la fracción III del art. 56, eliminando la referencia a la suspensión que ya fue establecida en la fracción I del mismo art. Así como el segundo párrafo del art. 75 y, en todo caso, agregar una fracción a los arts. 45 de la LFTSE, y 42 de la LFT que prevea la suspensión impuesta en resolución firme de la autoridad administrativa.
- 16 Es necesario adicionar una fracción al art. 53 de la LFTSE en las que se establezca como causa de terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón la resolución definitiva de destitución impuesta por autoridad administrativa y cambiar la expresión "demandar" por "imponer", en las fracciones II y IV del art. 56 de la LFRSP con la que se daría plena eficacia al ejercicio de la facultad disciplinaria de la administración pública la cual no puede quedar supeditada a que una autoridad diferente valide sus actos.
- 17 Todo procedimiento administrativo requiere la aplicación de todas las disposiciones relativas a los medios de defensa y a la prescripción de las facultades para sancionar ya que sistemáticamente la SECODAM ha negado que el fincamiento de pliegos de responsabilidades constituya una sanción por lo que en su contra no procede el recurso administrativo en los arts. 71 y 73 de la LFRSP.

18 En cuanto a la suspensión la única limitante se da cuando su nombramiento haya sido hecho por el Presidente de la República en cuyo caso será necesario la autorización de este y cuando el nombramiento respectivo haya requerido la ratificación del Senado de la República o la comisión permanente la ratificadora será quien otorgue la autorización.

19. Se observa que la regulación de la suspensión contenida en el art 72 de la LFRSP resulta contraria a la equidad, debido a que solo prevé para el caso en que se interponga el recurso administrativo pero no cuando el sancionado opte por el Juicio de Nulidad, lo cual ha dado lugar a una fuerte desigualdad entre los dos medios de defensa, cuando a los afectados en condiciones jurídicas diferentes entre uno y otro procedimiento por lo que sería necesario la reforma a este dispositivo a fin de cambiar el señalamiento de que la suspensión procederá "cuando se interponga el recurso" por el de "cuando se interponga otro medio de defensa"

20- El Juicio de Nulidad ante el TFF previsto en el art 70 de la LFRSP puede intentarse directamente en contra de la resolución en que se impuso la sanción, cuando el interesado no desee acudir ante la autoridad administrativa pero si usó la vía del recurso, deberá esperar a que la autoridad administrativa resuelva el recurso de revocación para promover ante el TFF en caso de que la resolución sea contraria a los intereses del servidor público sancionado, ya que si impugnara la resolución original se sobreseería el Juicio de Nulidad por improcedente, de esta manera podemos concluir que la interposición de dicho recurso es optativo para el particular

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 1999.

Martínez Morales Rafael, Segundo Curso de Derecho Administrativo, México, Editorial Harla, 1997.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, México, Editorial Porrúa, 1998.

Serra Rojas Andrés, derecho administrativo Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1999.

Barragán José, Antecedentes históricos del Régimen Mexicano de Responsabilidades de los Servidores Públicos, México, Editorial Porrúa, 1998.

Cárdenas Raúl F., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, México, Editorial Porrúa, 1998

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, México, Editorial Limusa, 1999.

Fix Zamudio Hector, Las Responsabilidades de los Servidores Públicos, México, Editorial Porrúa, 1999.

Herrera Pérez Agustín, Las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, Editorial Particular, México, 2000.

Orozco Henríquez José de Jesús, Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos, México, Editorial Porrúa, 1998.

Ortiz Reyes Gabriel, El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal, México, Editorial F.C.E., 1999.

Soberanes Fernández José Luis, La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, México, Editorial Porrúa, 1999.

Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, México, Editorial Porrúa, 2000.

CODIGOS Y LEYES

Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Penal Local y Federal