

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE UNIVERSIDAD ABIERTA**

**LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA ACTUACIÓN
DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL EN
LAS DEPENDENCIAS PÚBLICAS.- ESTUDIO DE UN
CASO EN LA SECRETARIA DE ECONOMÍA.**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFREDO RÍOS CAMARENA

ALUMNO: ISMAEL CARBAJAL RUIZ



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., agosto 19 de 2008.


DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **CARBAJAL RUIZ ISMAEL**, con número de cuenta 070035663 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL EN LAS DEPENDENCIAS PÚBLICAS – ESTUDIO DE UN CASO EN LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA"** realizada con la asesoría del profesor Lic. **Alfredo Ríos Camarena**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
ENCARGADO DEL SEMINARIO


DR. **LUCIANO SILVA RAMÍREZ**

LIC. EDMUNDO ELIAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNAM
P R E S E N T E

México D. F., a 15 de Agosto de 2008

Me permito informar a usted que el alumno Ismael Carbajal Ruiz, ha concluido bajo la dirección del suscrito, su trabajo de tesis intitulado **LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL EN LAS DEPENDENCIAS PÚBLICAS- ESTUDIO DE UN CASO EN LA SECRETARIA DE ECONOMIA**, cumpliendo con los requisitos establecidos para tal efecto.

No omito comentarle que se trata de un trabajo interesante, que aporta elementos y nuevas ideas en el campo de la investigación jurídica, por lo cual estoy emitiendo mi voto aprobatorio.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para reiterarle mi consideración distinguida.

ATENTAMENTE


LIC. ALFREDO RÍOS CAMARENA

AGRADECIMIENTOS

Cuando concluí el presente trabajo, sentí un gran gusto, al mismo tiempo que una profunda convicción de hacer patente mi reconocimiento a tantas personas que, por fortuna, me han acompañado en diversas etapas de mi vida y de mi ejercicio profesional, distinguiéndome con su amistad, cariño, apoyo y que participaron directa o indirectamente en la consecución de este documento.

A Dios por darme salud, fortaleza, fé y una familia para seguir siempre adelante. Por iluminar mi camino a cada paso e impedir que claudique ante las adversidades que la vida presenta a diario.

A mis padres Guillermo⁺ y Gloria⁺, así como a mi suegra Velia⁺, por constituirse en la fuente de inspiración de mis oraciones diarias y por dejarme sentir permanentemente su compañía.

A mi suegro el Dr. Epifanio Méndez, por contagiarme durante tantos años su amor y entrega a la familia, sin esperar ni pedir nada a cambio.

A mi esposa Elsa Patricia, por su amor, compañía, comprensión y solidaridad permanentes desde hace más de 30 años de esfuerzos y lucha conjunta .

A mis hijos Carlos Alberto y Ana Patricia, por que constituyen la razón que anima mi deseo de alcanzar logros nuevos y por permitirme la dicha de la paternidad.

A mis hermanos: Gloria, Guillermo, Jorge, Judith, David y Juan Antonio, por su apoyo y conciencia de la importancia de nuestros lazos de hermandad. Aquí ubico a mis primos Lauro y Martha, por el cariño y respeto que les tengo y la reciprocidad que me han hecho sentir siempre.

A Sergio y Ligia, porque con el correr de los años, me han permitido sentir lo que es la amistad sincera y profunda.

A Luis Aveleyra Santos, por brindarme desde 1974, su amistad y por su apoyo para la conceptualización, arranque y desarrollo de esta tesis.

A mi amadísima UNAM, por otorgarme la oportunidad de continuar aprendiendo y significarse siempre mi Alma Máter. A todos mis amigos del SUA de Derecho, en particular, a: Alicia, Antonio, Gustavo, Jorge, José Ángel, Manuel y Norberto, porque no sólo me acompañaron a lo largo de la carrera, sino que me han permitido compartir muchos momentos agradables, junto con sus respectivas familias.

Al Lic. Alfredo Ríos Camarena, por haber aceptado asesorar y dirigir la presente investigación, no obstante la cantidad de actividades académicas, laborales y de representación social que lleva a cabo, pues sus comentarios y observaciones, facilitaron la conclusión del mismo.

Al Lic. Francisco Javier Mayorga Castañeda, mi admiración y gratitud perenne, por su generosidad, calidad humana, confianza y apoyo, que me han ayudado a alcanzar metas a pesar de las dificultades enfrentadas.

A José Luis, Sergio y Norberto, como un testimonio de amistad y de refuerzo a nuestras convicciones de servicio público, a pesar del infortunio que enfrentamos.

Finalmente, gracias a todos mis primos, cuñados, sobrinos y amigos, que por razones de espacio no fue posible incorporarlos en lo específico, pero que saben del gran afecto que les tengo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
I.- MARCO TEORICO-CONCEPTUAL-EPISTEMOLOGICO	
1.1. Concepto de inconstitucionalidad.....	8
1.2. Concepto de responsabilidad.....	23
1.3. Responsabilidad patrimonial del Estado.....	25
1.4 Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos	29
1.4.1. Responsabilidad penal.....	30
1.4.2. Responsabilidad civil.....	33
1.4.3. Responsabilidad política.....	35
1.4.4. Responsabilidad administrativa.....	38
1.5. Concepto de sanción.....	41
1.5.1. La infracción disciplinaria.....	42
1.5.2. Los elementos de la infracción.....	43
1.5.3. Naturaleza de las sanciones disciplinarias.....	44
1.5.4. Características y tipos de sanciones.....	46
II.- EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA DEL MARCO DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS EN MÉXICO	
2.1. Antecedente prehispánico.....	53
2.2. Antecedente colonial.....	55
2.3. Constitución de 1824.....	62
2.4. Constitución de 1857.....	67
2.5. Constitución de 1917.....	69
2.6. Evolución de los ordenamientos para sancionar las responsabilidades de los servidores públicos en México hasta 1983.....	73
III.- MARCO LEGAL CONTEMPORÁNEO PARA SANCIONAR LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	
3.1. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	75
3.2. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.....	79
3.3. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	84

3.4.	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.....	87
IV.- LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS		
4.1.	Recurso Administrativo de Revocación.....	96
4.2.	Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.....	97
4.3.	Recurso de Revisión.....	98
4.4.	Juicio de Amparo.....	99
V.- LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL		
5.1	Facultad fiscalizadora del Congreso y actividad del Ejecutivo en la materia.....	103
5.2.	Relatoría y análisis del caso en la Secretaría de Economía.....	115
5.3.	Consecuencias y daños ocasionados.....	134
5.4.	Impunidad de servidores públicos que actúan con dolo.....	165
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS		
	CONCLUSIONES	168
	PROPUESTAS	172
	BIBLIOGRAFÍA.....	174

INTRODUCCIÓN

A partir de la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en 1982, de la publicación de la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos (D.O.F. del 30 de diciembre de 1982) y del eslogan “*Renovación Moral de la Sociedad*”, parecía que nuestro país entraba de lleno al combate de la corrupción en el Servicio Público, que por aquellos tiempos se consideraba tan ofensiva para la sociedad mexicana, por el número de casos y los montos de dinero que, en los medios de información, se comentaba habían sido objeto de desvío o mal manejados por Servidores Públicos.

Desde aquel entonces, en diversas ocasiones tuve conocimiento de la aplicación de sanciones a Servidores Públicos por parte de las Contralorías Internas en las diferentes dependencias del Ejecutivo Federal, derivadas de faltas de tipo administrativo y algunas hasta con repercusiones de índole penal.

Siempre pensé que resultaba muy sano cuidar que el Servidor Público actuara con honestidad y consecuentemente se evitara el uso inadecuado o indebido de su cargo, o el abuso de su poder, así como el desvío de los recursos proporcionados para realizar su función.

Sin embargo, nunca me había percatado de los conflictos constitucionales tan graves que tienen la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos (D.O.F. del 30 de diciembre de 1982) y la actual Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (D.O.F. del 31 de diciembre de 2001) pues ambas, dejan en un verdadero estado de indefensión al Servidor Público honesto y de conducta intachable, frente a los actos del poder tan sobrado que han tenido en aquel entonces, la SECOGEF, posteriormente la SECODAM y actualmente la Secretaría de la Función Pública y sus Órganos Internos de Control en las dependencias públicas, derivado de dichas disposiciones jurídicas, las cuales son usadas, en muchas ocasiones, por conveniencia política y no con objetividad jurídica o buscando verdaderamente incidir en un cambio positivo en la actuación de los Servidores Públicos.

Como Servidor Público, después de 28 años de servicios, he vivido por primera vez en mi carrera y en carne propia, una situación de lo más antijurídico y

absurdo, derivado de la interpretación errónea, por desconocimiento o por dolo, que hizo el Órgano Interno de Control en la Secretaría de Economía, en mi contra y en contra de tres compañeros de la Unidad Administrativa a la que estaba adscrito, por supuestamente haber autorizado un pago indebido de un subsidio a un grupo de ingenios azucareros, lo que a su juicio era constitutivo del delito de “Uso Indebido de Atribuciones”.

Dicha situación, como se podrá advertir a lo largo de la descripción y análisis que presento en este trabajo de tesis, en realidad no merecía ni siquiera una sanción de tipo administrativo, sin embargo se convirtió, inicialmente, en suspensiones de tres meses para mí y uno de mis colaboradores y en una inhabilitación de tres años para el que fuera Director General de Abasto de la hoy Secretaría de Economía, las primeras, fueron desvirtuadas en su oportunidad por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al declarar su nulidad lisa y llana por improcedentes .

Simultáneamente, aprovechando un cambio de régimen y de partido en el poder, el Órgano Interno de Control y la Procuraduría Fiscal de la Federación, las convirtieron en un asunto de índole penal para los tres y, además, incorporó a otro colaborador por haber participado en el proceso cuestionado.

La forma como se manejó el asunto en los medios de comunicación, no sólo ha representado un desprestigio para los Servidores Públicos involucrados, sino que se ha convertido en un proceso penal tortuoso que actualmente (después de más de cinco años de proceso) aún no se puede obtener el cierre de la instrucción, ni consecuentemente, sentencia alguna.

Para abordar el tema he considerado pertinente, incorporar en el Capítulo Primero de este trabajo de tesis, la descripción de un Marco Teórico-Conceptual-Epistemológico, que permita contextualizar, entre otros, los conceptos de Inconstitucionalidad, de Responsabilidad, que incluye desde la Patrimonial del Estado, hasta los 5 tipos que contiene el denominado Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos en nuestro país, también el correspondiente a la Sanción, incluyendo lo que se considera como Infracción Disciplinaria, sus elementos, la naturaleza de las Sanciones Disciplinarias, así como las características y tipos de sanciones.

En el Capítulo Segundo, abordo de manera cronológica general, la Evolución Histórico-Jurídica del Marco de las Responsabilidades de los Servidores

Públicos en México, desde el antecedente más remoto que es el Prehispánico, pasando por el Colonial, luego los correspondientes a las Constituciones de 1824, 1857 y 1917, hasta llegar a 1983, que es prácticamente el referente más reciente de la normatividad actual.

A manera de Capítulo Tercero, realizo una breve descripción del Marco Legal Contemporáneo que existe en México para sancionar las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Al efecto aludo a las Leyes Federales de: Responsabilidades de los Servidores Públicos (D.O.F. del 30 de diciembre de 1982), Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (D.O.F. del 31 de diciembre de 2001), Responsabilidad Patrimonial del Estado (D.O.F. del 31 de diciembre de 2004) y a la más reciente, la de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (D.O.F. del 30 de marzo de 2006), pues todas ellas contienen las materias en las cuales basan, principalmente, su actuación los Órganos Internos de Control.

Como Capítulo Cuarto, refiero los Medios de Defensa a los cuales pueden recurrir los Servidores Públicos, buscando equilibrar la justicia respecto a los actos de la autoridad administrativa, que van desde la Revocación, el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Revisión e incluso el Juicio de Amparo, analizando su efectividad en la práctica.

Posteriormente, en el Capítulo Quinto, después de narrar y analizar la facultad fiscalizadora del Congreso y la actividad del Ejecutivo en la materia, resalto las facultades sancionadoras de los Órganos Internos de Control, las cuales denotan el poder tan sobrado con el que cuentan para actuar, también llevo a cabo en forma cronológica la relatoría y análisis del caso específico acontecido en la hoy Secretaría de Economía, en donde apporto elementos de prueba, para demostrar que la actuación del Órgano Interno de Control no fue lo pulcra y objetiva que demanda la normatividad y que por dolo o desconocimiento se actuó con parcialidad en detrimento de Servidores Públicos, que no obstante haber demostrado un historial limpio y apegado a lo preceptuado por la ley, son sancionados administrativamente, sin que se valorara objetivamente los elementos de defensa aportados.

Entre estas pruebas destacan el dictamen que, sobre el otorgamiento del subsidio cuestionado, emitió la entonces Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, en donde no señaló observaciones relevantes al respecto, asimismo, la resolución emitida por el Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, al declarar la Nulidad Lisa y Llana, en el Juicio de Nulidad promovido por los Servidores Públicos sancionados.

En este mismo Capítulo, apoyándome en distintas ramas del Derecho, así como con el auxilio de algunos especialistas de éstas, presento un análisis de tipo jurídico para demostrar que la supuesta falta cometida por los Servidores Públicos involucrados, no debió haber rebasado nunca el ámbito administrativo. Sin embargo, como ya lo señalé, el asunto se politizó de tal manera que, aún se encuentra en un proceso penal y entrampado, pues el Juez de Causa no dicta sentencia hasta que cada uno de los inculpados presente una garantía económica (más de 110 millones de pesos por cada uno) materialmente imposible de otorgar, a pesar de lo que establece un principio de derecho en el sentido de que “nadie está obligado a hacer lo imposible” (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Finalmente, expongo una serie de conclusiones derivadas de este trabajo de tesis e incluyo dos propuestas, con las que pretendo llamar a la reflexión a los distintos actores que intervienen en el desarrollo y aplicación del Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que permita cumplir con el espíritu del mismo y evitar la cacería de brujas o los chivos expiatorios con fines políticos, que en nada ayudan a avanzar a nuestro país en esta materia.

I.- MARCO TEÓRICO - CONCEPTUAL - EPISTEMOLÓGICO

1.1 Concepto de Inconstitucionalidad

En su significado epistemológico, el vocablo Inconstitucionalidad, proviene del prefijo latino *in*, en su acepción de contra y del radical latino *constitution*; que unidos dan como significado: *Contra la Constitución*.

En su connotación jurídica el término en análisis se utiliza indistintamente como violar, contravenir la letra y el espíritu de la norma constitucional por leyes expedidas por el Órgano Legislativo o bien por actos del Ejecutivo contrarios, a los preceptos inscritos en la Carta Magna.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico, el vocablo tiene como significado:

“Dícese, asimismo, del juicio o recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene por objeto que se declare inaplicable el texto de la ley contrario a las disposiciones de la ley fundamental...”

[...]

“Por lo que se refiere a la palabra Inconstitucionalidad (vid. infra, inconstitucionalidad), en donde se expresó que en el campo jurídico su significado es el de violar, contravenir la letra y el espíritu de las normas de la Constitución Política de un Estado, por la expedición de leyes de los órganos legislativos o por actos realizados por los gobiernos. También se aplica al juicio o recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene por objeto que se declare inaplicable el texto de la ley por ser contrario a disposiciones de la propia norma fundamental...”¹

Dicha fuente abunda en la clarificación del concepto cuando define:

“Todo acto conculcatorio de la Constitución, es decir inconstitucional o viciado de inconstitucionalidad, menoscaba el Estado de Derecho y pone en peligro la base jurídica de la sociedad. Porque es así, en todo Estado de Derecho tiene capital importancia evitar la inconstitucionalidad de las leyes poniendo en práctica un sistema de control constitucional.”²

Por su significado como antónimo de Constitucionalidad, la teoría destaca la importancia de evitar la existencia de leyes inconstitucionales, por lo que el concepto se refiere al Control de la Constitucionalidad dentro del Estado como institución de carácter jurídico – político, de ahí que aquel es ejercido casi siempre por la rama judicial, a cuyo cargo queda aplicar los sistemas o

¹ Informática mexicana.- *Diccionario Jurídico 2006*, México 2006.

² Idem

procedimientos necesarios para actuar previamente y prevenir cualquier legislación contraria al espíritu de la Ley Fundamental.

De ahí que la palabra Inconstitucionalidad, puede ser aplicada a diversas circunstancias, situaciones, ordenamientos e inclusive actos gubernamentales relativos a aquello que es contrario a la Constitución o bien que denotan una ausencia legislativa al respecto en cuanto que pudiese existir alguna materia jurídica en la que no hubiese claridad de la Ley de Leyes.

El concepto de Inconstitucionalidad se sintetiza como “...*la posibilidad o facultad jurídicamente encuadrada, de recabar los procedimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y, en su caso la ejecución de una pretensión litigiosa...*”³

Con similar perspectiva el Diccionario Jurídico afirma que es “...*la facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acometer o defenderse; derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio; o bien ejercitar de modo legal el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe... Es por tanto la acción, desde la perspectiva jurídica en que es analizada, el medio o instrumento legal para asegurar en juicio la subsistencia del Derecho, impedir su desconocimiento y corregir su violación...*”⁴

Para el eminente constitucionalista e insoslayable autor León Duguit, de acuerdo con el principio de solidaridad social, “el Estado está obligado a garantizar las libertades de todos los individuos, pues son inherentes, connaturales e inmanentes a cada uno de los seres humanos que deben ser respetados por el sólo hecho de nacer; que fundamentan la igualdad de todos ante la ley, y de donde surgen los derechos inalienables de la libertad, la propiedad, la seguridad y otras más”.⁵ Por lo mismo, está imposibilitado —el Estado— para hacer ninguna ley atentatoria contra los derechos y las libertades ciudadanas, y sólo puede limitar y condicionar el libre desarrollo de las actividades individuales “...*en la medida que fuese necesario para [...] que no choquen ni se estorben recíprocamente; puede limitar la libertad de cada uno en tanto que sea necesario para proteger la libertad de todos...*”⁶

Lo anterior no dista mucho de uno de los postulados del Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau, por el contrario, reafirma su sentido, toda vez que el Estado, como entidad jurídico política, está obligado a garantizar el libre ejercicio de los derechos de todos, pero también a promulgar ordenamientos para que la convivencia en sociedad sea ordenada y en donde cada ciudadano cede una parte de su libertad para convivir con reglas que sean iguales para

³ Alcalá-Zamora y Torres, Niceto.- ***El recurso contra los abusos del poder.***- Ed. Calatrava, Madrid, 1920, p.45

⁴ **Diccionario Jurídico 2006.**

⁵ ***Declaración de los Derechos del Hombre***, 1789. 1793, 1947 (preámbulo de la Constitución de la Quinta República de Francia adoptada el 4 de octubre de 1958).

⁶ Duguit, León.- ***Manual de Derecho Constitucional.***- 2ª Edición Española, traducida por José G. Acuña. Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1927, p. 199

todos, atendiendo al antiguo postulado de que *“la libertad termina donde comienza el derecho de los demás”*.

De ahí que según el eminente tratadista mencionado, *“toda ley contraria a los principios Derechos del Hombre sería una ley inconstitucional,”*⁷ y en ello incluye cualquier atentado al principio de igualdad entre los hombres, la inviolabilidad del domicilio, las libertades individual y política, de opinión, de prensa, de reunión, de asociación, de trabajo, de religión o creencias, de enseñanza, el derecho de propiedad, así como los derechos de petición y de audiencia y lo que llama las obligaciones positivas del Estado, que son entre otras, el esbozo de las garantías sociales como el empleo y otros derechos que con el tiempo han adquirido los ciudadanos

En ese tenor, León Duguit, determina que los tribunales están obligados a garantizar la equidad y la impartición de justicia a todos por igual, sin embargo, establece que en ocasiones el Legislativo, en aras de esquematizar situaciones, con el ahínco de resolver un problema social, emite leyes secundarias, contrarias al espíritu y sentido de la Carta Magna, y por tanto, inconstitucionales, de ahí que queda en manos del Órgano Jurisdiccional determinar la Constitucionalidad de un ordenamiento, así como de los actos de autoridad derivados de aquél.

“Los tribunales están obligados a aplicar las leyes, es irrefutable; pero deben aplicar tanto las leyes constitucionales como las ordinarias. Por lo tanto si hay contradicción entre la ley ordinaria y la ley constitucional, es ésta la que debe prevalecer, puesto que es la ley superior y es ella, solamente ella, la que los tribunales deben aplicar...”

Decir que los tribunales no tienen competencia para apreciar la constitucionalidad de una ley y que están obligados a aplicar todas las leyes, incluso una contraria a la Constitución, equivale a decir que violan la Constitución, lo que es inadmisibile.

*Claro es que los tribunales no pueden ni deben aplicar más que una ley promulgada con toda regularidad. Si se suscitasen dudas sobre el verdadero carácter de la promulgación, es incontestable que una ley no impone su aplicación por los tribunales ni exige observancia de los ciudadanos...”*⁸

La Inconstitucionalidad de una ley, puede darse entonces, porque atenta contra los principios de los derechos de cualquier ciudadano, o bien cuando es viciada en cuanto a su motivación o su promulgación no cumple con los requisitos que el propio texto Constitucional determina para el efecto.

⁷ Duguit, León. op. cit., pp.206 - 280

⁸ Idem p. 285

A dicha tesis se suma el planteamiento expresado por el distinguido tratadista Carl Schmitt, quien determina que “la Inconstitucionalidad puede darse de tres maneras distintas:

- a. *De reformas a la Ley Fundamental sin observancia del procedimiento prescrito legalmente para tales reformas.”*⁹
- b. *Del quebrantamiento inconstitucional de la Constitución (sic), en los casos en que ésta: “...se viola a título excepcional de una prescripción legal – constitucional sin atender al procedimiento previsto...”*¹⁰
- c. *De la suspensión inconstitucional de la Constitución (sic), situación que se da cuando “...las prescripciones legal – constitucionales son puestas fuera de vigor sin que tal suspensión se encuentre prevista en una reglamentación legal – constitucional, o con desprecio a un procedimiento acaso previsto para realizarla...”*¹¹

Ahora bien, existe una asociación entre los conceptos mencionados con lo que varios autores contemporáneos han dado en llamar “la defensa de la Constitución”, que se justifica como mecanismo “...por la necesidad de que el pacto constituyente no pueda quedar desvirtuado por actuaciones posteriores de las mayorías políticas coyunturales y permanezca vigente ese acuerdo social, con posibilidades de renovación expresa...[mediante]... normas tendentes a imposibilitar el cambio o la mutación constitucional por la simple voluntad de la mayoría gobernante...”¹²

Al respecto, el Diccionario Jurídico agrega que “...en el constitucionalismo moderno se han venido superando las posiciones adversas al control de la constitucionalidad de las leyes por un poder distinto al que las expide, como se puede apreciar en diversos países donde existen tribunales o concejos constitucionales, encargados de velar que las leyes expedidas por los parlamentos o congresos no vayan en contra de lo preceptuado en sus respectivas constituciones, para lo cual se han adoptado numerosas modalidades...”¹³

Este aspecto de Control de la Constitucionalidad se refiere obviamente a la posibilidad de plantear y definir la posible contradicción entre una norma de carácter general y la ley suprema. Tal premisa instituye la posible contradicción o aún más, la posible crisis que pudiera existir entre la supremacía de la Constitución y la supremacía de la ley, que es un problema aparente en la

⁹ Schmitt, Carl. **Teoría de la Constitución**. Editorial de Derecho Privado. Madrid, 1927, p.115

¹⁰ Idem p. 116

¹¹ Ibidem., p.117

¹² Balaguer Callejón, María Luisa. **El recurso de inconstitucionalidad**. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2001, p. 23

¹³ Diccionario Jurídico. Op. cit

medida que si bien los efectos de la democratización de los sistemas políticos, la pluralidad de grupos e ideas, las asimetrías del federalismo, las diferencias entre los estados miembros de las Repúblicas, así como la composición del órgano legislativo, son factores causantes de ordenamientos que por fuerza tendrán mayor efecto sobre unos que sobre otros, pero aún más, tratándose de circunstancias en las que un poder exceda su facultad respecto de otro, o bien una entidad formante del Pacto Federal quiera beneficiarse a costas de otra, o también que un ordenamiento secundario o administrativo atente contra los derechos y las garantías de los individuos, la Supremacía Constitucional obra como contrapeso y balanza a favor del Derecho, es sinónimo de justicia, así como en defensa del propio espíritu de la Ley Fundamental.

Es verdad que la aportación del concepto de la Supremacía Constitucional *per excellence*, devino de la inspiración político-jurídica, así como del sentido de democracia norteamericanos. Ya en “El Federalista” sus autores apuntaban al respecto:

“No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que el amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que les prohíben.

[...]

Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a ésta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay discrepancia, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.

Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a

las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son... ”¹⁴

El espíritu de Supremacía Constitucional es reclamado y adoptado en la Constitución Norteamericana de 1787, y desde 1803 aplicó tal principio como norma judicial de la inaplicabilidad de aquellas leyes o disposiciones contrarias al espíritu de la Carta Fundamental.

Al respecto es conveniente recordar uno de los postulados primordiales de la defensa de la Constitución, el que afirma que la Constitución Federal es superior en esfera, campo y competencia sobre la legislación de los Estados, puesto que si ella no tuviese esa característica de universalidad, sería inválida y superada, sería difícil hacerla respetar y rompería una de las funciones clásicas del Sistema Federal.¹⁵

Según la tratadista María Luisa Balaguer, “en la época contemporánea los teóricos reconocen dos tipos de sistemas para el Control de la Constitucionalidad: el Difuso y el Concentrado, determinados así mismos por dos modelos, el anglosajón y el europeo continental.”¹⁶

De la primera subclasificación destaca el sistema norteamericano cuyo principio rector abordamos párrafos arriba; mismo que se caracteriza porque corresponde al Poder Judicial *in extenso* el cumplimiento de esta función jurisdiccional determinada en la Constitución.

Dentro del llamado Sistema Concentrado, el modelo básico, el de mayor relevancia, el más depurado y antecedente por su antigüedad, es el austriaco, surgido desde la Constitución liberal de 1867, fue perfeccionado en los inicios del siglo XX por el maestro austriaco Hans Kelsen, y para la mayoría de los publicistas del tema éste es el modelo puro debido a que tiene peso específico y existe un organismo creado en forma especial para llevar a cabo el control de la constitucionalidad, ya que otros países lo han adoptado pero con variantes propias acercadas a su realidad y contexto particulares.

Surgió originalmente como mecanismo para resolver los conflictos limítrofes y territoriales tanto de poder como de integración de las etnias que en ese entonces formaban el Imperio Austrohúngaro.

La diferencia entre el Sistema Difuso y el Concentrado estriba que en éste último existe un tribunal específico a cuyo cargo queda en forma exclusiva el

¹⁴ A. Hamilton, J. Madison y J. Jay. ***El Federalista***. F. C. E. 1ª Reimpresión, México, 1974, pp.331 y 332

¹⁵ Hughes, Charles Evans. ***La Suprema Corte de los Estados Unidos***. 2ª edición. F.C.E. México, 1971, pp. 95 - 100.

¹⁶ Balaguer Callejón, María Luisa. op., cit., p. 42

Control de la Constitucionalidad y en los otros, tal función está inmersa dentro del quehacer del Órgano Jurisdiccional.

La aportación de Kelsen partió del principio que la Constitución requería de algo que la defendiera de la posibilidad de que no fuese respetada o su sentido fuese trastocado, de ahí la necesidad de crear un tribunal *ex profeso*. Amén que “...*la función política de la Constitución es poner límites jurídicos al ejercicio del poder...[por lo que es menester]... generar la seguridad de que esos límites jurídicos no sean transgredidos...*”¹⁷

En la actualidad los tribunales constitucionales existen en casi toda Europa, su presencia se asocia a los sistemas democráticos contemporáneos y el modelo austriaco ha sido exportado a diversos países.

Ya en su connotación de Sistemas Difusos o de tipo Concentrado, en todos los casos el componente prevaleciente que ofrece cierta hegemonía es la característica que establece la posibilidad de defender los derechos y garantías individuales y sociales en conjunción con el cumplimiento de la Constitución y de su espíritu.

Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad distinguen dos vías para impugnar los actos de autoridad y de acuerdo con el Diccionario Jurídico, son:

“a) La Acción de Inconstitucionalidad, que constituye un ataque directo e inmediato contra los actos y resoluciones que se consideran contrarios a las normas fundamentales, que generalmente se interpone ante un organismo especializado (tribunal o corte constitucional) o bien ante la Suprema Corte o Tribunal Supremo, los cuales deciden específicamente sobre esta cuestión de inconstitucionalidad.

b) La configuración de un medio de impugnación denominado Recurso de Inconstitucionalidad, el cual se hace valer como la culminación de un procedimiento judicial, después de haberse agotado los instrumentos de defensa ordinarios, correspondiendo la decisión final al Tribunal o Corte Constitucional o al Organismo Judicial Supremo.

Ambos se utilizan en los diversos modelos de justicia constitucional, tomando en cuenta que en el sistema continental europeo de los tribunales especializados, por una parte se puede acudir a la acción directa que interponen las entidades afectadas contra leyes o actos que invaden su esfera de competencia constitucional, y en segundo término cuando se trata de actos concretos o de la aplicación de disposiciones legislativas en un procedimiento judicial, se plantean los recursos de inconstitucionalidad por los afectados, puesto que primero deben agotar los medios de defensa

¹⁷ Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 5

ordinarios, salvo en los casos excepcionales en los cuales se demuestre que de no acudirse directamente ante el organismo especializado, se producirán perjuicios de difícil o de imposible reparación, También se ha establecido el planteamiento de oficio que los jueces y tribunales pueden hacer ante el tribunal o corte constitucional, suspendiendo el procedimiento ordinario hasta que no se decide por este último organismo la cuestión de inconstitucionalidad.

Dentro del modelo llamado americano ha predominado la impugnación indirecta, que indebidamente se ha calificado de vía de excepción, de manera que es en un proceso concreto en el cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, en forma incidental por las partes o de oficio por el juez, y la decisión de este último puede combatirse a través de los instrumentos de defensa ordinarios hasta llegar a la Suprema Corte o Tribunal Supremo, con lo cual puede hablarse en estricto sentido de un Recurso de Inconstitucionalidad...”¹⁸

En nuestro país, la Carta Fundamental establece la Supremacía de la Constitución expresada en su artículo 133, la cual se asocia a una serie de mecanismos que posibilitan el respeto de tal capacidad única que se traduciría, por llamarlo así, en el Control de la Constitucionalidad.

En este sentido, de acuerdo con la influencia norteamericana, el maestro Elisur Arteaga Nava, explica que se trata de un poder único, fundamental, que no admite contradicciones, que por voluntad de sus autores formales y materiales contiene los elementos que la hacen una ley superior a todas y

“...así se sancionen actos que le sean contrarios. No es admisible otro punto de vista...”

“El carácter de supremo que se concede a la Constitución, se impone en todo el territorio nacional a todos sus habitantes, sin importar que sean gobernados o gobernantes y en todo tiempo, aun en los casos excepcionales previstos en el artículo 29. Es un valor general y permanente de observancia obligatoria en la emisión de leyes, decretos, actos administrativos y resoluciones judiciales...”¹⁹

En la voz del autor citado, en el caso de nuestro país, más que referirse a un Control Constitucional, lo apropiado es hablar de un sistema variado de principios e instituciones previstos en la propia Constitución encaminado en lo interior a imponer el principio de Supremacía de la Ley Fundamental, a fin de que *“los particulares y las autoridades, en forma voluntaria o forzada, adecuen sus actos al mandato de ella, a la vez que pueden ser sancionados quienes*

¹⁸ Informática mexicana. **Diccionario Jurídico 2006**, México 2006

¹⁹ Arteaga Nava, Elisur. **Derecho Constitucional**, Editorial Oxford University Press. México, 2001, p. 769

atenten contra su mandato y en ese orden anulados los actos contrarios o neutralizados sus efectos.”²⁰

“Asistidos por el Principio de Legalidad, el gobierno y los actos administrativos emanados de su ámbito de acción deben estar motivados y fundados, pero aún más, todos los Servidores Públicos están obligados a respetar y hacer cumplir la Constitución, de ahí que ninguna autoridad constituida y en ejercicio legal, deba o pueda atentar contra su texto, por lo que todo acto contrario a ella, es nulo, lo cual debe reconocer y declarar la autoridad concedora y competente para resolver el asunto o caso que amerite su intervención.

*Tal principio de eminente teoría constitucional, cuando es violentado en los hechos, constituye actos de inconstitucionalidad que, como se ha analizado, pueden tener diversas connotaciones, pues según el autor consultado, existen eventos en los que el Congreso de la Unión, por separado en alguna de sus Cámaras o bien la Comisión Permanente cuando en conjunto o en forma separada, han suscrito ordenamientos contrarios a la Ley de Leyes o bien a su esencia que se denominan leyes inconstitucionales o anticonstitucionales, donde el prefijo **in** es indicativo de ausencia y el prefijo **anti** significa contrario y, por tanto carece de base Constitucional. Un segundo tipo son los decretos inconstitucionales llamados así por equívocos o errores cometidos casi siempre por la falta de atención y acuciosidad en la práctica legislativa. Un tercer tipo que podría caber en esta subclasificación son los actos legislativos inconstitucionales en los que puede incurrirse cuando se obvia algún trámite del proceso legislativo mismo.*

En la rama Ejecutiva del gobierno, existen actos de naturaleza ejecutiva y jurisdiccional que realiza el Presidente de la República de conformidad con las atribuciones que en forma directa le confiere la Constitución, de donde pueden surgir actos inconstitucionales cuando se lesionan los intereses de los particulares, cuando en ejercicio de las atribuciones se realizan actos unilaterales que sólo benefician a la administración o bien cuando en uso de las atribuciones existe exceso, parcialidad, abuso y otras causales atentatorias contra el derecho de los ciudadanos, pero aún más en el caso de ordenamientos donde una misma autoridad administrativa se allega de medios que juzgan y sancionan conductas o infracciones, pero además resuelven los recursos contra las decisiones y actos realizados por la propia institución que los genera y donde los medios de defensa de los que puede echar mano el ciudadano son el Amparo y en su caso los recursos por violación y conculcación de los derechos.”²¹

²⁰ Arteaga Nava, Elisur. **Derecho Constitucional** Op. cit. p. 770

²¹ Idem. pp. 772 - 789

Por solo mencionar algunos ejemplos de éste último señalamiento que constituye verdaderas aberraciones, es posible mencionar casos como los de las leyes Federales de Aguas, así como las de Responsabilidades de los Servidores Públicos y Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

De acuerdo con la doctrina Otero, las Legislaturas Estatales están impedidas para realizar actos a través de la emisión de leyes y normas que pudiesen estar contra la Constitución General de la República y, en el caso de que en el ejercicio de sus atribuciones así lo hiciesen, están obligadas a derogar tales disposiciones en acatamiento del Principio de Supremacía Constitucional, principio que por ende es aplicable a su propia esfera de jurisdicción, toda vez que, tampoco pueden legislar contra las constituciones particulares de cada entidad federativa y en el supuesto de que lo hiciesen, obviamente quedan obligadas a abrogar las disposiciones inconstitucionales de su hechura, de ahí que el mecanismo de defensa es el Amparo mediante el cual se solicita la Protección de la Justicia Federal contra actos de autoridades estatales.

En cuanto al tercer nivel de gobierno, los Ayuntamientos realizan actos de inconstitucionalidad a través de dos formas identificadas plenamente. La primera se refiere a una práctica común mediante la cual exceden su facultad reglamentaria, sobre todo en los bandos de policía y buen gobierno, así como en reglamentos específicos que son violatorios de las garantías individuales y aún más de las sociales, entratándose de la comisión de infracciones a los mismos. La segunda, derivada de la anterior, es por la aplicación de sanciones privativas de la libertad o bien la clausura o cierre de negocios con lo que se atenta contra garantías que la Constitución Política tanto de la República como de los estados establecen con toda claridad.

El propio maestro Arteaga Nava, apunta que *“existen mecanismos de autocontrol de la constitucionalidad, por parte de los tribunales integrantes del Poder Judicial Federal; de la Suprema Corte respecto de actos de naturaleza legislativa; por parte del Congreso de la Unión acerca de actos del Presidente de la República o del Poder Judicial, así como de los poderes y órganos locales.”*²²

El mencionado autor refiere también las consideraciones particulares por parte del Presidente de la República respecto de actos del Congreso de la Unión, del Poder Judicial y de los poderes locales como la facultad para promover la abrogación de alguna ley o disposición considerada como inconstitucional. En el caso mexicano existe la obligatoriedad de que, *“por mandato del Legislativo el Ejecutivo publique las leyes aprobadas por el Congreso, lo cual significa un contrapeso, pues en el caso que el Presidente no lo realice, la norma no será vigente en los términos del transitorio correspondiente que siempre ostenta que tal vigencia será a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación,*

²² Arteaga Nava, Elisur. Op. cit . pp. 787 - 791

lo cual es un mecanismo dilatorio más que de fondo. Asimismo, el refrendo ministerial,” ²³ es otra herramienta que puede detener o cuando menos posponer la vigencia de una disposición que pudiera ser inconstitucional.

Ahora bien, la defensa contra máximas jurídicas y actos que pudiesen ser tildados de inconstitucionales y, por tanto que requieren de la interpretación de la Carta Magna ha venido evolucionando con las instituciones jurídico - políticas creadas por el Estado Mexicano.

El precedente más antiguo corresponde en justicia a la sagacidad de Don Mariano Otero, quien previno y estableció en el Acta de Reformas de 1847, el Principio de la Supremacía Constitucional, mismo que en palabras de este gran jurista mexicano:

“El artículo 14 del proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que los poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a objetos expresamente designados por la Constitución, da a la soberanía de los Estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Mas por esto mismo [...] ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce. [...] para esto es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas a las facultades de los poderes públicos.

[...]

“Para este último evento, es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del pacto federal, o sean contrarias a las leyes generales; porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión...” ²⁴

Con ello, fue posible instituir *“el llamado Reclamo, que podía ser solicitado, ante los Tribunales de la Federación contra leyes aprobadas por el Congreso cuya forma establecía tres tipos de sujetos que podían interponerlo: el Presidente de la República en acuerdo de Ministros; Diez Diputados o Seis Senadores, o bien Tres Legislaturas de los Estados. Este instrumento, anterior al Juicio de Amparo, fue un recurso utilizado entre 1848 y 1849 y su fallo por parte de la Suprema Corte de Justicia tenía efectos generales.”* ²⁵

En el mismo tenor, el propio Otero suscribió la siguiente tesis:

²³ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Artículo 92

²⁴ Otero, Mariano. **Obras.- Tomo 1**, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 375

²⁵ Idem p. 382

“Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más...

[...]

“...por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión...”²⁶

Más adelante, la Constitución de 1857 confirmó la competencia del Poder Judicial Federal para dirimir las controversias suscitadas entre diversos entes públicos o bien de los distintos niveles de gobierno.

Recuérdese que en la exposición de motivos de dicha versión de nuestra Carta Magna, los padres del Amparo mexicano establecieron lo siguiente:

“En el litigio de un individuo contra otro la sentencia es directa, universal positiva, comprende todo el círculo de los derechos discutidos, mientras que en la contienda de un soberano la sentencia es indirecta, particular, negativa, no hace declaraciones generales, ampara, declara libres a los particulares quejosos de la obligación de cumplir la ley o el acto de que se quejan; pero deja intacto con todo su vigor y prestigio, no ataca de frente a la autoridad de que emanó la ley o el acto que dio motivo al Juicio. No habrá pues en lo adelante, y siempre que se trate de leyes o actos anticonstitucionales, ya de la Federación o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones; ni aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá, sí, un juicio pacífico y tranquilo y un pronunciamiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia a los interesados, prepare una sentencia que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley que de que se apela, no ultraje ni deprima al Poder soberano de que ha nacido, sino que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad...”²⁷

²⁶ Otero, Mariano. **Obras.- Tomo 1**, Op.,cit., p. 376

²⁷ Constitución de 1857. **Exposición de motivos presentada al H. Congreso Constituyente**. Tomado de Miguel Lanz Duret. **Derecho Constitucional Mexicano**. 2ª Reimpresión. Editorial CECSA, México, 1959, pp. 338 y 339.

También se considera de importancia reproducir para efectos de este trabajo, la tesis sustentada por Don Ignacio L. Vallarta en 1881, acerca de la Supremacía del Poder Judicial Federal, respecto de su procedencia en aquellos casos en los que se pretendiera dirimir un asunto que requiriese de la interpretación del Texto Fundamental y, en consecuencia, acerca de un acto inconstitucional:

“los jueces no sólo no cometen delito al negar su obediencia a las leyes anticonstitucionales, sino que haciéndolo así cumplen con un deber que les impone el artículo 126 del Código Supremo. Si es una máxima indisputable que el juez juzgue de la ley, para no aplicar la inconstitucional que se arregle a la Constitución a pesar de las disposiciones que en contrario contengan las leyes de los Estados, decidido está que el juez que esto hace, lejos de cometer un delito cumple con un deber... Lícito, obligatorio, como a un juez local aún de inferior categoría, le es no aplicar la ley que, en la interpretación de que ella haga, juzgue contraria a la Constitución, no le sigue de ello que sus errores queden sin correctivo, porque éstos se enmendarán en grado por los tribunales superiores...”

y más adelante agrega:

“...no habrá tantos intérpretes supremos de la Constitución, cuanto son los tribunales superiores de los Estados, sino que ésta atribución la ejercerá sólo esta Corte, pronunciando la última palabra en todas las cuestiones constitucionales que se promuevan en los tribunales del país...”²⁸

En el mismo tenor, don Eduardo Ruiz pronuncia que:

“no podría ser que éstos tribunales [los locales], tuviesen en determinados casos contenciosos la facultad de interpretar la Constitución general, cuyos preceptos se refieren a los derechos e intereses de toda la Nación, ni competencia para hacer efectivas las garantías individuales contra leyes o actos de las autoridades de otros Estados, ni resolver sobre los tratados, sobre el cumplimiento de las leyes generales...”²⁹

El Constituyente de 1917 confirmó al Poder Judicial Federal como garante de la defensa de la Constitución, inspirado en el modelo norteamericano y, a través del Juicio de Amparo, se estableció el procedimiento judicial para demandar la protección de la Justicia Federal contra actos o abusos conculcatorios de los derechos concedidos por la Constitución General de la República.

A dicho Poder, *“le está conferido en forma expresa la resolución de las controversias que surjan por leyes o actos de autoridad violatorios de las*

²⁸ Vallarta, Ignacio L.. **Cuestiones Constitucionales** citado por Elisur Arteaga Nava. **Derecho Constitucional**, Editorial Oxford University Press. México, 2001, p. 813

²⁹ Ruiz, Eduardo. **Derecho Constitucional**. México 1902, 1ª Reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978, p. 324

*garantías individuales; por aquellos que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, o bien las que se generen si éste invade la esfera de la competencia federal;*³⁰ *“para conocer y, en su caso resolver sobre controversias presentadas entre un estado y otros”.*³¹

De conformidad con el propio texto constitucional, *“la rama judicial del gobierno, tiene la facultad única y exclusiva de dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre los Poderes de la Unión; entre la Federación y los estados; entre aquella y los municipios; entre un estado y otro u otros; entre municipios de estados diversos o de uno o varios contra el Distrito Federal. Asimismo es el órgano competente para resolver los conflictos inter municipios y entre poderes de un mismo estado, de un estado y un municipio de otro, en éstos últimos tres supuestos si se trata de la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”.*³²

La Controversia Constitucional en México quedó establecida en el Texto Fundamental de 1857, donde establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia para dirimirlas. El Constituyente de 1917, la fortalece y le dio forma.

A su vez, con la reformas introducidas al artículo 105 de la Carta Magna en 1994, se creó la figura jurídica de Acción de Inconstitucionalidad, mediante la cual se confirió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad de *“conocer de las acciones que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la propia Ley de Leyes, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, estableciendo quienes pueden interponer esta acción, dentro de que plazo y que las resoluciones del más alto Tribunal de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueran aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los 11 ministros que lo integran.”*³³

De su contenido es posible sintetizar que en la actualidad la congruencia de una norma respecto de la ley constitucional se considera en función de la teoría de la división de poderes, de ahí que la acción de inconstitucionalidad puede ser promovida por los integrantes del Poder Legislativo en forma indistinta, siempre y cuando alcancen el equivalente al treinta y tres por ciento del total de sus miembros.

En el caso de la Cámara de Diputados, la acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta en los casos de leyes federales o del Distrito Federal, expedidas por el Congreso de la Unión. A su vez, los Senadores están facultados para presentar este tipo de recurso en casos similares a su homóloga, pero en forma

³⁰ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 103**

³¹ Idem. Artículo 104

³² Ibidem. Artículo 105

³³ Ibidem Artículo 105, Fracc. II

aditiva, lo pueden hacer también en contra de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Tratándose de leyes emitidas por las entidades federativas contrarias a la Constitución y también contra tratados internacionales el Procurador General de la República puede interponer dicha acción, así como el treinta y tres por ciento de los integrantes de las legislaturas estatales y de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, están posibilitados para invocar inconstitucionalidad de leyes expedidas por los cuerpos legislativos de los estados y de la Asamblea a la que pertenezcan.

La Acción de Inconstitucionalidad es definida como:

“...una vía de impugnación limitada, se encamina a enmendar posibles contradicciones entre una ley en sí, en cuanto a su contenido y la constitución, pues de acuerdo con el texto fundamental: “De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución...”³⁴

En complemento de lo anterior, Edgar Corzo afirma que el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en México se enmendó y como parte de esas modificaciones la acción de inconstitucionalidad se introdujo como una clara influencia del sistema europeo, toda vez que aquella es similar al “proceso de inconstitucionalidad” español *“...con lo que se dio entrada a la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes y se ampliaron las controversias constitucionales...”³⁵*

Su ejercicio se realiza a través del Recurso presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con los términos previstos en la ley reglamentaria y resuelve en instancia única, toda vez que se hace valer una vez que los medios de impugnación ordinarios han fracasado y su objeto —como se ha mencionado párrafos arriba— es combatir un acto o una ley que es considerada contraria a la Norma Constitucional.

A su vez, el Diccionario Jurídico, califica como acción de inconstitucionalidad

“el juicio de amparo de doble instancia interpuesto por el afectado contra una ley inconstitucional, cuando en la demanda se señalan como actos reclamados la expedición, promulgación de las disposiciones legislativas que se combaten y en su caso los actos de aplicación, y como autoridades responsables las que han intervenido en el procedimiento legislativo, es decir, el Presidente de la República y el Congreso de la Unión en el ámbito

³⁴ Arteaga Nava, Elisur. op., cit., p. 847

³⁵ Corzo Sosa, Edgar. **La cuestión de inconstitucionalidad**. Centro de Estudios Político Constitucionales. Madrid, 1998, pp. 28 y 29

*federal, y los gobernadores y las legislaturas de los estados, en la esfera local.”*³⁶

“Por otro lado, el juicio de amparo se puede calificar como recurso constitucional de amparo de una sola instancia contra sentencias definitivas, cuando en el mismo se combate de manera indirecta la constitucionalidad de las disposiciones legislativas aplicables en un proceso concreto.

En ese sentido, en función del artículo 133 constitucional un juicio de amparo promovido a partir de ese fundamento, no combate directamente un ordenamiento legal, sino la legalidad de una resolución judicial ordinaria, si son constitucionales las disposiciones legislativas aplicadas por el tribunal que pronunció la sentencia.

Este procedimiento se ha calificado erróneamente como vía de excepción, en cuanto supone que el demandado en el proceso ordinario es el que plantea normalmente la cuestión de inconstitucionalidad, lo que no siempre ocurre, por lo que en sentido técnico debe estimarse como una cuestión prejudicial o incidental en virtud de que el Juez que conoce del asunto debe pronunciarse previamente sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso, antes de resolver el problema de fondo.”³⁷

1.2. Concepto de Responsabilidad

Desde el punto de vista filosófico se define como *“la posibilidad de los efectos del propio comportamiento y corregir éste, a partir de tal previsión...”*³⁸

Sin embargo es indispensable establecer para los fines del presente trabajo que la noción de Responsabilidad y su concepto son de acuñación reciente y originalmente se estableció como principio en cuanto al ejercicio político de un cargo público. Tal fue el sentido en que apareció por vez primera en el *“El Federalista” al referirse a actos del Presidente de los Estados Unidos, principio que luego se adoptó en la Constitución Norteamericana.*³⁹

En el mismo tenor, con motivo de la revolución francesa y la desaparición de la noción del derecho divino de los reyes, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció con toda claridad que *“la sociedad tiene derecho de pedir cuentas a todo agente de su administración...”*⁴⁰

³⁶ **Diccionario Jurídico.** Concepto de inconstitucionalidad.

³⁷ **Diccionario de Terminología Parlamentaria. Amparo. Juicio de**, Informática Mexicana, México 2005.

³⁸ Abbagnano, Incola. **Diccionario de Filosofía.** F.C.E. 2ª Edición, México, 1966. p. 1018

³⁹ A..Hamilton, J. Madison y J. Jay. **El Federalista.** Opúsculo número LXIV.

⁴⁰ Duguit, León. **Las Transformaciones del Derecho Público y Privado.** 1ª Reimpresión, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1975. p. 135

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el término con tres acepciones, *“la primera como “Deuda”, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de una causa legal, la segunda como un “Cargo” u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado” y la tercera como “Recurso” de responsabilidad.- El que se gestiona ante los jueces para interponer la civil o criminal en que hayan incurrido por actos u omisiones no subsanables mediante otros recursos ordinarios...”*⁴¹

El fonema como tal, tiene alguna reminiscencia originada en el latinismo responderé que significa, inter alía: prometer, merecer, pagar. Así, *“responsalis significa: “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido 'responsum' ('responsable') significa: 'el obligado a responder de algo o de alguien', 'Respondere' se encuentra estrechamente relacionada con 'spondere' la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo, Inst., 3 92), así como 'sponsio', palabra que designa la forma más antigua de obligación (A. Berger)...”*⁴²

Esta fuente establece que el término se aplica en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario, pero tiene su connotación específica en cuanto a los presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad, toda vez que la gran mayoría de los autores coinciden en que es un concepto derivado de la obligación generada a partir de un acto u omisión para resarcir por un posible daño causado hacia un bien o una persona.

“El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

“De ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan. Aquel que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio, es responsable del delito de homicidio. De la misma forma, aquel que sufre la pena que se impone al robo es el responsable del delito de robo. Por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable son el mismo individuo; sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor. En

⁴¹ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** Décimo novena edición. Tomo V, Madrid, 1970, pp. 1148 y 1124.

⁴² **Diccionario Jurídico.** palabra Responsabilidad.

*efecto, puede suceder que un individuo sea el autor del acto ilícito y que otro u otros sean los responsables del mismo, es decir, que otros sean los que deban sufrir las consecuencias de sanción que a ese delito le corresponden, de conformidad con una norma jurídica...”*⁴³

“Asimismo abunda en que existen dos grandes formas para aplicarla. La primera es la llamada Responsabilidad por Culpa y la segunda denominada como Objetiva o Absoluta.

En el caso de la primera, la aplicación de sanciones al individuo considerado responsable supone la culpabilidad de quien cometió el ilícito ya en su acto material o en su maquinación. Así, la penalidad y la sanción se aplican al responsable sólo cuando el autor del hecho ilícito tuvo la intención de cometerlo (o bien habiéndolo previsto no lo impidió).

En la situación de la responsabilidad objetiva, por el contrario, no importa la culpabilidad del autor; basta con que el ilícito se realice (con o sin culpa del autor) para que se apliquen las consecuencias de sanción al individuo considerado responsable, como por ejemplo en el caso de responsabilidad en los accidentes de trabajo.”⁴⁴

1.3. Responsabilidad Patrimonial del Estado

“Cuando el Estado hace una ley cuya aplicación tendrá por consecuencia ocasionar un perjuicio a cierta categoría de personas, ¿está obligado por el derecho a consagrar expresamente en esa ley el principio de una indemnización a satisfacer a las personas víctimas de tal perjuicio?

[...]

*“Una cuestión íntimamente ligada a la primera, y sin embargo distinta, es la de saber si, habiendo el legislador guardado silencio en una ley en la que habría debido consagrar el principio de la responsabilidad del Estado, pueden los tribunales conceder una indemnización a las personas lesionadas por la aplicación de la ley...”*⁴⁵

Tal postulado, formulado a principios del siglo XX por León Duguit, constituye uno de los principios que corresponden a un tema que fue soslayado por la legislación mexicana durante más de un siglo, aun cuando en muchos otros países su presencia data de tiempo atrás.

Fue en Francia donde el concepto mostró su mayor auge y desarrollo. Desde la Constitución de 1793 se planteó el asunto y si bien fue evolucionando conforme

⁴³ **Diccionario Jurídico** Op.cit.

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Duguit, León. **Derecho constitucional**. Op cit p.287

a diversas corrientes, el Código Napoleónico incluyó el principio de la responsabilidad en su artículo 1,382, además que el Código Civil consignó la subsidiaridad de la responsabilidad para los empleados de quien causara u ordenara el acto perjudicial y se le presumía culpable por haber elegido mal a sus subordinados o bien por no haberlos cuidado adecuadamente.

Al respecto, la responsabilidad no se da como tal cuando se trata de una ley contraria a derecho en función de que existen las herramientas jurisdiccionales correspondientes para esgrimir la defensa contra sus efectos y en un determinado momento, apelar su inconstitucionalidad, sino, más bien, la responsabilidad del Estado se da cuando en la aplicación de una norma aparentemente dictada y promulgada conforme a derecho, se causa perjuicio a un grupo de personas. Tal supuesto funda la responsabilidad del Estado, la cual surge *“...no de una violación del derecho, sino sobre la obligación, para la colectividad entera, de reparar un perjuicio causado a algunos en interés de todos...”*⁴⁶

Independientemente de que el perjuicio sea involuntario al momento de redactar y aprobar la norma por parte del órgano legislativo, pues ninguna ley puede estar formulada para lesionar el derecho de los ciudadanos, es factible que algunas leyes en su aplicación al lesionar los intereses de un grupo de personas causen perjuicios a su buen nombre o a su patrimonio o bien a ambos.

En tal orden, el eminente maestro de Burdeos, determinó en cuatro grandes categorías, los supuestos sobre los cuales puede darse la responsabilidad del Estado:

“1º. El legislador hace una ley para impedir o restringir cierta actividad, libre hasta entonces, pero que, en un momento dado se consideró peligroso para el desenvolvimiento de la actividad, física, intelectual o moral del individuo...”

[...]

“2º. El legislador hace una ley que prohíbe o restringe una actividad que no es, en sí misma, nociva ni antisocial...”

[...]

“3º. El legislador hace una ley, conforme en sí misma a derecho, pero que hace más onerosa la ejecución de las obligaciones de ciertos deudores respecto de sus acreedores, o, lo que, es lo mismo, disminuye las prerrogativas de ciertos acreedores...”

[...]

“4º. El legislador hace una ley, que considerada en sí misma, es considerada conforme al derecho superior, pero que tiene por

⁴⁶ Duguít, León. *Derecho constitucional* Op.cit.

*consecuencia hacer más onerosa la situación jurídica en que se encuentra una persona respecto al Estado...”*⁴⁷

En tal sentido, una ley contraria a derecho lejos de ser correctiva es opresiva, toda vez que está sustentada para inhibir, para constreñir, para evitar, y no es justa en la medida que a la vera de su acción y ejercicio, pueden devenir actos administrativos y hasta jurisdiccionales que violen las garantías individuales que son inalienables para todo individuo.

Asociado a lo anterior, la responsabilidad del Estado se da en función de otros supuestos y circunstancias atendiendo al principio de que:

*“...el Estado es una persona titular de una voluntad consciente y libre, que puede ser culpable violando una regla de derecho y que es responsable cuando le es imputable esa violación [...] El Estado quiere y obra por sus órganos. Cuando aquellos quieren y obran es el Estado quien quiere y obra. Cuando ellos cometen una falta es el Estado quien la comete: le es imputable y él es directa y personalmente responsable...”*⁴⁸

Sin embargo tal postulado es difuso e incompleto en atención y debido a la esencia y personalidad soberana del Estado al que no puede imputársele una conducta culposa *stricto sensu*, de ahí que el propio constitucionalista consultado agrega que la conducta culposa es atribuible a un individuo o a un grupo, tratándose de su relación dentro y con la sociedad, pero no a una persona moral como lo es el Estado, que actúa por y en nombre de la colectividad que lo forma, a la que representa y en nombre de la que actúa.

No obstante, existen multiplicidad de circunstancias en las que el Estado es responsable pero desde la óptica de que actúa conforme al principio de legalidad de cumplir y hacer cumplir la ley y, si en función de ella, toda vez que actúa en forma y para cumplir los fines sociales para los cuales ha sido constituido, puede darse la circunstancia que lesione u ocasione perjuicio a un particular, a un grupo o a una parte del pueblo mismo, con lo cual puede conculcar su derecho o afectar su patrimonio, de ahí que perseverante al actuar en forma y para un fin colectivos.

Por ello, más adelante agrega:

“La actividad del Estado se pone en movimiento por voluntades individuales, pero es esencialmente colectiva en su fin, que es la organización y la gestión de los servicios públicos. Resulta de esto que si la organización y funcionamiento de un servicio ocasiona a un grupo o a

⁴⁷ Duguit, León. **Derecho constitucional** Op.cit.pp. 288, 290, 291 y 294

⁴⁸ Duguit, León. **Las transformaciones del derecho público y privado**, pp. 138 y 139. Este postulado fue ideado por Gierke y en su momento gozó de la simpatía de autores tan importantes como Jellinek y Hauriou.

*un individuo, cargas excepcionales, un perjuicio particular; el patrimonio afectado a este servicio público debe soportar la reparación del perjuicio, con la condición, sin embargo, de que haya una relación de causas o efecto entre la organización o el funcionamiento del servicio y el perjuicio causado...”*⁴⁹

De ahí que la responsabilidad del Estado puede surgir— además de una ley— en función del órgano y del acto que emane y para ello existen varios tipos: en ocasión de actos de los agentes judiciales; por comisión u omisión de funcionarios administrativos; en ocasión de actos reglamentarios y también debido a responsabilidad personal de los agentes públicos, de los jurisdiccionales como de los administrativos.

En el caso de México, la responsabilidad patrimonial del Estado, estuvo constreñida al artículo 1928 del Código Civil que estableció la obligación estatal de responder por daños causados por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Un segundo antecedente fue la “Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal”⁵⁰ que determinó el reconocimiento de todos los créditos sin importar su origen a través de un reclamo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, pero que, al tratarse de aquellos originados por una responsabilidad del Estado, no sería preciso demandar previamente al funcionario responsable, siempre que los actos u omisiones motivo del reclamo implicaran la culpabilidad atribuible al funcionamiento de los servicios públicos.

Más adelante, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 77 Bis, determinó la responsabilidad y la capacidad de reclamo de los particulares para que la entonces Secretaría de Contraloría reconociese el perjuicio y en su caso procediera a reconocer la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño causado. Tal prescripción legal fue de nueva cuenta insertada en la “Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos bajo el numeral 33.”⁵¹

Con motivo de la promulgación de la “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual analizaremos en el Capítulo III, de este trabajo de tesis, el artículo mencionado en el párrafo anterior fue derogado.”⁵²

El 14 de junio de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴⁹ Duguit, León. **Las transformaciones del derecho público y privado** Op., cit., p. 140

⁵⁰ Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal D.O.F. 31 de diciembre de 1941

⁵¹ D.O.F. 13 de marzo de 2002.

⁵² D.O.F. 21 de diciembre de 2004

Mexicanos, por medio de la cual se adicionó un segundo párrafo a dicho precepto.

Quedó incorporado, de manera definitiva, en nuestro derecho positivo mexicano, la garantía mediante la cual el particular podrá reclamar al Estado el daño patrimonial derivado de la actividad administrativa irregular, cuando aquél no tenga la obligación jurídica de soportarlo. Lo anterior, junto con otras garantías existentes, viene a fortalecer de una manera notable el Estado de Derecho en México.

1.4. Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos

En el ejercicio de la función pública, los trabajadores del Estado, presentan una particular situación pues son sujetos de una regulación especial en razón de su participación, 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”⁵³.

El eminente Maestro Gabino Fraga señala al respecto que

“La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse, además una responsabilidad civil o penal”⁵⁴.

Por su parte, en las iniciativas de reformas al Título Cuarto de la Constitución Política, al Código Penal, al Código Civil y de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se determinan las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el Servicio Público, asimismo, se alude y determina el nuevo Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

⁵³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto ***El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos***, Quinta edición. Editorial Porrúa, México, 2005, pag.27

⁵⁴ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Vigésimo tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 169.

Dicho sistema se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, sujetas a las leyes de cada una de estas materias y, la política y administrativa, que se regulan por la ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional (Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

De esta manera, señala el Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez:

...“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 resarcirlo, conforme al principio de la lex Aquilia de que “aquel que cause un daño a otro tendrá la obligación de repararlo”, tal como lo establece el artículo 1910 del Código Civil Federal, al regular la responsabilidad civil, en que se plantea la exigencia de una acción (positiva o negativa) que cause daños en la esfera jurídica de una persona que actúa sin derecho y sin otra justificación, como sería en el caso fortuito o la fuerza mayor, y además incluye la posibilidad de que el daño se produzca por un obrar en contra de las buenas costumbres.”⁵⁵

En conclusión, el Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos en nuestro país se integra por cuatro diferentes tipos de responsabilidades: penal, civil, política y administrativa y se encuentra regulado por el Título IV Constitucional.

Las dos primeras responsabilidades podemos decir que se encuentran reguladas por las leyes de la materia correspondiente, y las dos últimas están reglamentadas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

1.4.1. Responsabilidad Penal

De conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 109 Constitucional “La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público

⁵⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Op. Cit. Pag.27

*será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal*⁵⁶, asimismo, de acuerdo con lo preceptuado en el Título Décimo del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 al 224, se establecen 11 tipos de conductas delictivas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público, cabe señalar que el último párrafo del artículo 212 dispone que:

*“Se impondrán las mismas sanciones preventivas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetuación de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.”*⁵⁷

Los delitos de referencia son:

- Ejercicio indebido de servicio público;
- Abuso de autoridad;
- Coalición de servidores públicos;
- Uso indebido de atribuciones y facultades;
- Concusión;
- Intimidación;
- Ejercicio abusivo de funciones;
- Trafico de influencia;
- Cohecho;
- Peculado;
- Enriquecimiento ilícito

Las penas que se imponen por la comisión de estos delitos pueden ser de:

- privación de la libertad;
- sanción económica;
- destitución;
- inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas;
- decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar.

Los Servidores Públicos de alta jerarquía, enumerados en los párrafos primero y quinto del artículo 111 Constitucional, cuando lleguen a cometer delitos durante el tiempo de su encargo, cuentan con un privilegio procesal en materia penal que es una protección constitucional (anteriormente denominada fuero, aunque de acuerdo con nuestra Constitución solamente puede existir el fuero de guerra).

Esta protección “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

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México.

⁵⁷ Código Penal Federal, Editorial Porrúa, México

el funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados; autorización denominada Declaración de Procedencia.”⁵⁸

Los Servidores Públicos que requieren declaración de procedencia al respecto son:

- Diputados y Senadores al Congreso de la Unión,
- Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
- Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral,
- Consejeros de la Judicatura Federal,
- Secretarios de Despacho,
- Jefes de Departamento Administrativo
- Diputados a la Asamblea del Distrito Federal,
- Jefe de Gobierno del Distrito Federal,
- Procurador General de la República
- Procurador General de Justicia del Distrito Federal,
- Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

En el párrafo quinto de este mismo artículo, se incluyen dentro de esta protección constitucional a:

- Gobernadores de los Estados;
- Diputados Locales;
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, Los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales,

En estos casos, la declaración de procedencia deberá enviarse a las Legislaturas Locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

“Una situación especial se presenta con relación al 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 procedimiento 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 artículo 25 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece que se actuará en lo pertinente de acuerdo con lo previsto para el juicio político.

⁵⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Op. Cit. Pag.32

*La regulación de la responsabilidad penal de los Servidores Públicos, a partir de su incorporación 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 y administrativas, al grado de poder afirmar que “Actualmente, con claridad que no admite desvíos, se distingue entre tipos de infracciones: la falta política, la falta administrativa y el delito, que característicamente se refiere al ilícito penal”*⁵⁹

1.4.2. Responsabilidad Civil

Dentro de las Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Responsabilidad Civil no se encuentra plenamente definida, no obstante de que en la exposición de motivos de las reformas al Título Cuarto de la Constitución se hace a mención de los cuatro tipos que integran el Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El artículo 111 Constitucional en su párrafo octavo menciona la Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos, señalando literalmente que en demandas de orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

El connotado administrativista Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, comenta que la justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que *“nadie tiene derecho de dañar a otro”*, y señala que su fundamento Constitucional se encuentra en los artículos 1º, 12, 13 y 27, que establecen la igualdad ante la ley y la inviolabilidad de la propiedad, al disponer que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga la Constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales garantizando el derecho de propiedad privada, limitada sólo 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, sin justa causa, cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el artículo 1910 del Código Civil Federal.

[...]

El artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que “El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios

⁵⁹ González de la Vega, René, **“Responsabilidades Penal”**, Revista Praxis, núm. 60, INAP, México, 1984, pág. 104. Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Pág. 33

*causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo 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”.*⁶⁰

Dicho código también dispone en su artículo 1928, vigente, que el que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiera pagado.

Por lo tanto, señala el Doctor Delgadillo Gutiérrez:

“Si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y éste sólo la establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos; solidaria cuando se genere por ilícitos dolosos de ellos, y subsidiaria en los demás casos, necesariamente se debe concluir que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil de los servidores públicos sólo se puede generar entre particulares, o 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 producirá una responsabilidad resarcitoria, sólo que ésta se manifiesta en el ámbito administrativo, y se regula por las leyes y procedimientos administrativos.”*⁶¹

Para Manuel Borja Martínez:

*“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.”*⁶²

Con base en lo comentado podemos arribar a la conclusión de que las leyes administrativas, como la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (que derogó a la anterior Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gastos Públicos), 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

⁶⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Op.cit Pág. 34-36

⁶¹ Idem

⁶² Borja Martínez, Manuel *“La Responsabilidad Civil “*, Revista Praxis, núm. 60, INAP, México, 1984,pág. 115 Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit Pág. 36

sean imputables, responsabilidades que se constituirán y exigirán en la vía administrativa. Asimismo, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en las reformas introducidas el 10 de enero de 1994, reguló esta situación en su artículo 77.

No es sino a partir del 14 de marzo de 2002, en que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, vigente, dispuso en su artículo 33, que cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría o el contralor interno respectivo, para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que 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.”*⁶³

Lo rescatable de lo que los diversos autores han señalado en esta materia es que la Responsabilidad Civil a cargo de los Servidores Públicos se ha venido aterrizando a partir de la reforma a los artículos 1916, 1927 y 1928 del Código Civil, así como la inclusión del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 y complementariamente con las más recientes que son las contenidas en el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en donde quedó establecido un vínculo entre el Procedimiento Administrativo y la Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos, a efecto de otorgar mayores posibilidades para hacer efectivas las reclamaciones en materia de la responsabilidad patrimonial de dichos servidores.

1.4.3. Responsabilidad Política

La fracción I del artículo 109 Constitucional, establece que:

⁶³ Soberanes Fernández, José Luis, *“La responsabilidad administrativa de los Servidores Públicos. Las responsabilidades de los servidores públicos”*, México, Editorial Manuel Porrúa, 1984, pág. 136. Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit. Pág.37

“Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 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”.

El citado artículo 110 de la Carta Magna enuncia en su primer párrafo como los sujetos que pueden incurrir en Responsabilidad Política a:

- 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,
- Los Jefes de Departamento Administrativo,
- Los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal,
- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal,
- El Procurador General de la República,
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal,
- Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito,
- Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal,
- Los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal,
- Los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos”.

Aquí podemos advertir que por las características de estos Servidores Públicos, nos encontramos que se trata de sujetos que tienen atribuidas facultades de gobierno y de administración y que, por lo tanto, su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales. Es decir, no todos los Servidores Públicos podrían incurrir en este tipo de responsabilidad, tal es el caso de los mandos medios y operativos.

El segundo párrafo del artículo en comento estipula que tratándose de:

- Los Gobernadores de los Estados,
- Diputados Locales,
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso,
- De los Miembros de las Judicaturas Locales, su Responsabilidad Política a nivel Federal se genera, además, por violaciones graves a la Constitución Federal y a 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, en forma declarativa, a fin

de que la legislatura local que corresponda resuelva en ejercicio de sus atribuciones y procedan como corresponda.

Para el caso de los funcionarios locales, la posibilidad de responsabilidad política se amplía por violaciones graves a disposiciones constitucionales y legales federales; aún cuando no se establece en qué consiste la gravedad de la violación.

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

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, 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 cause 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, y
- VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública 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 en el artículo 8º de la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y pueden ser la destitución y la inhabilitación hasta por 20 años.

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, dada la naturaleza de la Responsabilidad de los Servidores Públicos que desempeñan funciones políticas.

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 inculcado, y formula sus

conclusiones determinando la inocencia del encausado o su probable responsabilidad, en cuyo caso se propondrá la sanción correspondiente.

Para resolver lo que proceda, por mayoría absoluta de votos, la Cámara de Diputados, erigida en Órgano de Acusación, examinará el expediente y escuchará los alegatos orales del denunciante y del acusado, o de su defensor.

Esta misma Cámara, en caso de que la resolución sea acusatoria, designará una comisión para que la sostenga ante al Cámara de Senadores.

En la Cámara de Senadores la sección de Enjuiciamiento estudiará el expediente y dará intervención al acusado, a su defensor y a la Comisión Acusadora, y formulará sus conclusiones que serán presentadas ante la Cámara de Senadores erigida en Jurado de Sentencia, para que se dé lectura a las conclusiones que se presenten y además se escuche a las partes, para que después se proceda a la votación de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión en se dicte la sentencia, la cual deberá emitirse dentro del año siguiente a la fecha en que se inició la instrucción.

De acuerdo con el artículo 110 Constitucional, las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y de Senadores son inatacables.

1.4.4. Responsabilidad Administrativa

El artículo 109 Constitucional en su fracción III introdujo la Responsabilidad Administrativa al establecer que

“Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones”, los cuales se encuentran enunciados en veinticuatro fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ahora artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

“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 artículo 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 de la sociedad.”*⁶⁴

El Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez afirma que:

”La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no fue desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que inicialmente, la materia sobre responsabilidades de los empleados del Estado se encausó fundamentalmente a los aspectos político y penal.

*La anterior afirmación puede comprobarse con la revisión de la bibliografía mexicana. Los tratados de Gabino Fraga, Andrés Serra Rojas, Jorge Olivera Toro y Miguel Acosta Romero, sólo la enuncian al tratar la relación jerárquica, sin entrar en mayor análisis, así como también con un enfoque laboral, en la parte relativa al régimen jurídico de los trabajadores del Estado (Función Pública). Por su parte Raúl F. Cárdenas enfoca su excelente obra Responsabilidades de los Funcionarios Públicos, básicamente a las responsabilidades política y penal. Destaca la obra de Gabriel Ortiz Reyes, El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal, en la que realiza un valioso análisis de esta responsabilidad. También se han hecho importantes publicaciones sobre la materia por el Instituto Nacional de Administración Pública, A.C. El desinterés por el estudio de la responsabilidad administrativa en nuestro país tiene una explicación histórico-jurídica, en razón de que ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917, la establecieron de manera clara y precisa, y las cuatro leyes de responsabilidades anteriores a la vigente tampoco la regularon, por lo que el aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública se dejó principalmente al Derecho Laboral.”*⁶⁵

Se puede señalar que el mayor intento por sistematizar la responsabilidad administrativa se ha dado a partir de las reformas constitucionales y legales promovidas a fines de 1982, con las que se fijó la naturaleza, el objeto, la finalidad administrativa, en razón del interés del Estado de proteger los valores que presiden el ejercicio de la función pública, el papel relevante lo tienen la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Cabe resaltar que el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó en la siguiente tesis publicada en el Semanario Judicial fue:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.- Los actos de investigación sobre la responsabilidad administrativa de los servidores

⁶⁴ Del Val Blanco, Enrique *“Responsabilidad Administrativa”*, Revista Praxis, núm. 60, INAP, México, 1984, pág. 98

⁶⁵ Idem Págs.45-47

públicos, son actos administrativos de control interno que tienen como objetivo lograr y preservar una prestación óptima del servicio público de que se trate, sin que estén desprovistos de imparcialidad, si se toma en cuenta que, la función pública, que necesariamente se realiza por individuos, responde a intereses superiores de carácter público, lo cual origina que el Estado vigile que su desempeño corresponda a los intereses de la colectividad; de ahí que se establezca un órgano disciplinario capaz de sancionar las desviaciones al mandato contenido en el catálogo de conductas que la ley impone; asimismo, la determinación que tome dicho órgano de vigilancia y sanción se hará con apoyo tanto en las probanzas tendientes a acreditar su responsabilidad, como en aquellas que aporte el servidor público en su defensa, según se desprende de la lectura de los artículos 64 y 65 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pudiendo concluir con objetividad sobre la inexistencia de responsabilidad o imponer la sanción administrativa correspondiente, esto es, la investigación relativa no se lleva a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo y si, por ende, la conducta desplegada por éste resulta compatible o no con el servicio que se presta.

Amparo en revisión 301/2001.-Sergio Alberto Zepeda Gálvez.- 16 de agosto de 2002.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente. Guillermo Ortiz Mayagoitia.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretaria: Oliva Escudero Contreras. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 473, Segunda Sala, tesis 2ª. CXXVII/2002.

Como ya lo señalamos en el inciso correspondiente, cuando la actuación del Servidor Público, en ejercicio de sus funciones haya causado daños y perjuicios a los particulares, la responsabilidad frente a ellos es propiamente la civil, que en los términos de los artículos 1927 del Código Civil, y 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, genera un derecho a favor de los afectados, el cual puede ser hecho valer en vía administrativa o jurisdiccional.

Con base en leyes y procedimientos administrativos, la responsabilidad administrativa, y su consecuente sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado al Estado, que aunque se le identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria sigue siendo una responsabilidad administrativa,.

De acuerdo con el artículo 108 Constitucional y 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que comprende a los *“...representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal...”*.

1.4. Concepto de Sanción

Partiendo de la base de que el Derecho es un conjunto de normas que regulan de modo específico la conducta humana, algunos autores consideran que lo característico del Derecho es el ser un conjunto de normas que se distinguen por su contenido de otras normas que tienen otros contenidos.

En Derecho, la Sanción es un término que tiene varias acepciones.

En primer lugar, se denomina Sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento). Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, podemos estar en presencia de *sanciones penales o penas; sanciones civiles; y sanciones administrativas*.

Sin embargo, habitualmente la referencia a una Sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria es decir, una multa o, al menos, para penas leves (por ejemplo, prohibiciones para ejercer cargos).

Por el mismo motivo, comúnmente se suele relacionar la expresión Sanción con la Administración Pública (Sanciones Administrativas) y el término pena se deja para el ámbito del Derecho Penal.

Desde un punto de vista de Derecho Internacional, las Sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un estado toma de forma unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Sin embargo, para la gran mayoría de los estudiosos del Derecho, éste puede caracterizarse por el modo o manera como regula la conducta humana de modo bilateral o de modo coactivo. Es precisamente en lo concerniente a la parte coactiva del Derecho en donde podemos relacionar el concepto de la sanción.

Sobre el particular, el Diccionario Jurídico Mexicano señala que

...“Aunque nunca ha sido exacto el experimento, es posible afirmar que la experiencia ha mostrado al hombre que puede controlarse la conducta de un individuo por medio de la amenaza de que se le inflingirá un mal en caso de que realice una conducta no deseada.

En muchas ocasiones la irritabilidad produce como reacción a una determinada conducta, otra dañina para el sujeto que realizó, la primera.

Es el principio de retribución reaccionar con un mal contra aquel que ha realizado un mal. Ojo por ojo y diente por diente, como se expresa en la Biblia. La sanción se encuentra dentro de la expresión que se refiere por segunda vez al ojo y al diente, es decir, a la conducta que reacciona contra el mal infligido. Esta experiencia antiquísima es, como lo ha demostrado Kelsen, el fundamento explicativo más originario de la humanidad, que se encuentra en la base de la religión y de la filosofía natural de los griegos y, en general, en las conceptualizaciones de todos los pueblos primitivos

Sin embargo, como en muchas otras materias, fue Protágoras de Abdera el que logró una conceptualización del castigo y la sanción que hasta la fecha no ha sido superada. Dice: "Nadie castiga al delincuente en atención y por razón de lo que ha hecho –pues lo ocurrido no puede deshacerse- sino en razón del futuro, para que ni el propio autor vuelva a cometer desafueros, ni otro que sea testigo de su castigo... Y quien así piensa castiga para intimidación". La intimidación es la función del castigo."⁶⁶

1.5.1. La Infracción Disciplinaria

De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano, el concepto de Infracción deriva del latín *Infractio*, que significa quebrantamiento de la ley o pacto. En Derecho Administrativo, la Infracción es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión del Servidor Público, o de los administrados.

Se dice que, 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 para con el Estado.

En este sentido se pronuncia Armida Quintana Matos al señalar que:

*"...la falta disciplinaria derivará siempre, dentro de la relación de supremacía especial que vincula al funcionario con la administración, de una infracción a las obligaciones que la Ley o el Reglamento imponen a sus servidores, (reglas de servicio) y que son, desde luego, diferentes de los otros deberes que como ciudadano (supremacía general) corresponden al funcionario público y de cuya violación pueden surgir las responsabilidades civil y penal."*⁶⁷

⁶⁶ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo P-Z, Editorial Porrúa, Págs. 2871-2873

⁶⁷ Quintana Matos, Armida.- **La Carrera Administrativa**, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980. Citada por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit. Pág.101

Por su parte, Manuel M. Diez, señala al respecto que:

*“En algunos supuestos, la violación del deber ser del funcionario solamente alcanza al aparato administrativo, al orden y a la disciplina establecidos, a la competencia. En este caso se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria.”*⁶⁸

Tomando en consideración los puntos de vista de ambos autores, en los términos de la fracción III del artículo 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.

Para que una acción u omisión quede disciplinariamente sancionada, es necesario que se encuentre tipificada como infracción a los valores constitucionales, y a las obligaciones administrativas de los servidores públicos federales en la Ley correspondiente.

En nuestro país actualmente, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, describe, en su artículo 8, las Obligaciones Administrativas de los Servidores Públicos, cuyo incumplimiento constituye la infracción disciplinaria y da lugar a la imposición y aplicación de las sanciones respectivas.

En este sentido, la Infracción Disciplinaria es el resultado de un incumplimiento de una obligación administrativa, y para demostrarla sólo basta a la autoridad administrativa, constatar la existencia de la obligación y el hecho del incumplimiento, imputable a un Servidor Público Federal.

1.5.2. Los Elementos de la Infracción

Se establecen como elementos esenciales de la infracción: a) el acto u omisión; b) los sujetos y; c) el objeto.

a) *Acto u omisión.*- Como sabemos para que exista la infracción es indispensable que se manifieste una conducta positiva o negativa que desde luego sea contraria a la norma, además que se haya materializado en un hacer o dejar de hacer, pues no sería suficiente sólo la intención de llevarla a cabo sin su realización. Otro componente de este elemento es que la conducta se haya producido durante el ejercicio de funciones.

⁶⁸ Diez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astea, 1983. Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit. Pág.101

Es pertinente señalar que de acuerdo con lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se trata de una infracción de resultado, es decir, que sólo 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.

b) Los sujetos.- También es indispensable la existencia forzosa de un sujeto activo y un pasivo, pues la carencia de cualquiera de ellos no daría lugar a la infracción.

El Sujeto Activo es el Servidor Público en ejercicio de sus funciones, que tiene una especial relación de sujeción derivado de su posición jurídica de empleado del Estado, sujeto a una relación jerárquica y obligado a ajustar sus actos a los principios de legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia.

El Sujeto Pasivo de la infracción deberá ser invariablemente el ente público donde presta sus servicios el sujeto activo, pues si el afectado directamente no tiene ese carácter, no estaremos frente a la infracción disciplinaria.

La delimitación de los sujetos infractores la hace el artículo 46 de la Ley, remitiéndose a su artículo 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 desborda la disposición de la Carta Fundamental, ya que al ir más allá de lo que ella dispone incurre en un vicio de inconstitucionalidad.

c) El objeto.- Es precisamente el lograr y mantener la disciplina en el ejercicio del servicio público para llegar a los objetivos de la organización. De ahí la importancia de crear los valores fundamentales para el ejercicio de la función pública como son la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en todos los servidores públicos de todas las instituciones y niveles existentes para devolverle a la ciudadanía la confianza perdida en las mismas

1.5.3. Naturaleza de las sanciones disciplinarias

La doctrina clasifica las sanciones con diversos criterios, como pueden ser:

- a) El de la naturaleza del órgano competente para su aplicación, que distingue entre las sanciones *judiciales* y las *administrativas*;
- b) El de la naturaleza de su contenido, que las agrupa en *pecuniarias*, *privativas de la libertad* y *restrictivas de otros derechos*; y
- c) El de la naturaleza de la obligación infringida, que las identifica como *sanciones civiles*, *penales*, *administrativas*, etcétera.

En Materia de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, las sanciones sólo 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 público a realizar una conducta equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función pública ya estaría producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción.

La Sanción Disciplinaria es una Sanción Administrativa, puesto que su determinación, según la naturaleza del órgano competente para su aplicación, es materia de una autoridad que la impone en sede y conforme a procedimientos administrativos, independientemente de que la resolución que la contenga puede ser impugnada y resuelta por la autoridad judicial, mediante sentencia, la cual no cambia su original carácter administrativo.

Dentro de las Sanciones Administrativas, a partir del estado de sujeción que tenga el infractor, la doctrina establece la diferencia entre las sanciones disciplinarias y las sanciones de policía, al señalar que cuando se trata del estado especial de sujeción del servidor público, las sanciones presentan características particulares que tienden a preservar el correcto ejercicio de la función pública, 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.

En la doctrina administrativa encontramos diferentes concepciones de las Sanciones Disciplinarias, al respecto José Roberto Dromi nos dice que:

*“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.”*⁶⁹

Para Otto Mayer las sanciones disciplinarias se explican en virtud de que:

“La relación de servicio del derecho público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales. Cualquier contravención no representa, pues, solamente, un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues, al poder público tener tales servidores. Por lo tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas. Esas penas son poenae medicinales

⁶⁹ Dromi, José Roberto.- *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires. Editorial Astea, 1983., pág. 286 . Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit. Pág.120

en el sentido del derecho canónico. Tienen su razón de ser en el fin que persiguen; el mejoramiento del servicio.”⁷⁰

Carlos María Sáenz hace la aclaración de que:

“Tanto las sanciones civiles como las penales se basan en el poder de imperio que ejerce el estado sobre todos sus miembros, mientras que las sanciones disciplinarias tienen su fundamento en la potestad especial de imperio que practica el Estado con respecto a las personas que forman parte en la administración”.⁷¹

En la literatura en materia administrativa, existen una diversidad de clasificaciones de las sanciones disciplinarias; sin embargo, buscando un punto de convergencia de todas ellas, se puede decir que las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de su función, genéricamente se denominan responsabilidades administrativas y que las denominadas responsabilidades disciplinarias al ser una especie de ellas, las sanciones aplicables a las mismas se denominan sanciones disciplinarias.

1.5.4. Características y Tipos de Sanciones

Como ya lo mencionamos en párrafos anteriores, las sanciones disciplinarias, se manifiestan en razón de sus particulares elementos, contenido y fines; lo cual las hace diferentes de las sanciones civiles, penales y laborales

Las Sanciones Disciplinarias sólo se aplican a las personas que tienen la investidura de Servidor Público, para preservar la vigencia de los valores de la Función Pública, 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 valores fundamentales que preservan el ejercicio de la función pública.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 13, enuncia cinco deferentes sanciones en materia disciplinaria,⁷² sin que de su texto pueda derivarse una determinada prelación para su imposición, por lo que podemos establecer que, de acuerdo con las

⁷⁰ Mayer, Otto, **Derecho Administrativo Alemán**, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1982 tomo IV pág. 75 Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit. Pág.121

⁷¹ Sáenz, Carlos María, **La Responsabilidad Administrativa del Funcionario, La Ley**, Buenos Aires, 1951. pág. 2. Citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Op. Cit. Pág.121

⁷² Por su parte la **Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos** en su artículo 53 previene seis sanciones: 1.- Apercibimiento privado o público; 2.- Amonestación privada y pública; 3.- Suspensión; 4.- Destitución del puesto; 5.- Sanción económica; y 6.- Inhabilitación temporal

características de la infracción, sólo la autoridad administrativa puede imponer cualesquiera de ellas, o varias a la vez, siempre fundando y motivando su determinación, las cuales describimos a continuación:

a) Amonestación Privada o Pública.

Es identificada como una llamada de atención, como una advertencia o prevención ante la comisión de un ilícito.

Existen autores que consideran que la amonestación no es una sanción, propiamente, pues sólo requiere de la sospecha de que se cometió o se puede llegar a cometer el ilícito, por lo que es una advertencia para que se procuren evitar las conductas que se pueden llevar a incurrir en la infracción.

En nuestro país sólo encontramos este término en el artículo 42 del Código Penal Federal, al aludir que:

“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 con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. Esta manifestación se le hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez”.

De aquí se puede inferir que lo que se busca es que el infractor haga conciencia de su conducta ilícita, y que le quede claro de que en caso de volver a realizarla se le considerará como reincidente.

No obstante de que la amonestación es una medida de corrección disciplinaria, estrictamente no debería ser considerada como sanción.

En principio, todas las amonestaciones son de carácter privado, ya que sólo constan en el expediente del procedimiento disciplinario, en el registro de sanciones y, en su caso, en el expediente personal del sancionado; además en razón del principio de seguridad jurídica, todos los procedimientos administrativos se realizan por escrito, pues la propia Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ordena en su artículo 24 que *“Las resoluciones y acuerdos de la secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades durante el procedimiento a que se refiere este capítulo (sancionatorio) constarán por escrito. Las sanciones impuestas se asientan en el registro a que se refiere el artículo 40 de esta Ley”.*

Sin embargo, cuando la amonestación se impone con carácter público, en la propia resolución disciplinaria se deberá indicar el medio que será utilizado para el efecto, el cual en principio puede ser el Diario Oficial de la Federación, aunque nada impide que se pueda utilizar algún periódico privado.

b) La Suspensión.

En la fracción II del artículo 13 y fracción II del artículo 16 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos 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 sancionatorios, por lo que podemos diferenciar entre estas dos figuras, ya que la finalidad y los efectos de cada una de ellas es distinto.

En tal sentido, de acuerdo con la ley de la materia, la Suspensión es una sanción por la comisión de faltas administrativas, la cual se impondrá por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, por un periodo no menor a tres días ni mayor a un año. Por su parte, la Suspensión Temporal se menciona como una medida dentro del procedimiento sancionador, cuando a juicio de la autoridad sea conveniente para la conducción o continuación de las investigaciones, pero si de éstas resulta la inocencia del Servidor Público, se le deberá restituir en el goce de sus derechos y se le cubrirán las cantidades que dejó de recibir por la medida impuesta.

El artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su fracción V, regula el procedimiento sancionatorio en materia disciplinaria, al señalar que:

“Previa o posteriormente al citatorio al presunto responsable, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se le impute. La determinación de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades hará constar expresamente esta salvedad”.

La suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado.

La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaria, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, independientemente de la iniciación o continuación del procedimiento a que se refiere el presente artículo en relación con la presunta responsabilidad del servidor público, En todos los casos, la suspensión cesará cuando se dicte la resolución en el procedimiento correspondiente.

En el supuesto de que el Servidor Público suspendido temporalmente no resultare responsable de los hechos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le

cubrirán sus percepciones que debió recibir durante el tiempo que se halló suspendido.

En caso de que la Secretaría, por cualquier medio masivo de comunicación, difundiera la suspensión del Servidor Público, y si la resolución definitiva del procedimiento fuere de no responsabilidad, esta circunstancia deberá hacerse pública por la propia Secretaría.

Por lo expuesto, sólo podremos considerar como sanción a la suspensión lisa y llana, de tres días a un año, que se imponga en una resolución administrativa, con carácter definitivo, ya que la suspensión temporal sólo es una medida procedimental para facilitar las actuaciones en el procedimiento.

Vale la pena resaltar, para efectos del marco en el que actúan los entes sancionadores, que a pesar de que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala en su artículo 30 que la suspensión se sujetará a lo previsto en la “legislación aplicable”, resulta que ninguna de las leyes laborales que pudieran considerarse las aplicables prevén algo al respecto.

Quizá por la propia naturaleza de acto administrativo que tienen las resoluciones en las que se imponen sanciones, las mismas quedan sujetas a impugnación mediante Recurso Administrativo o Juicio de Nulidad, en los términos de los artículos 25 a 29 de la ley de la materia.

c) Destitución del Puesto.

Respecto a este tipo de sanción disciplinaria, el Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, comenta que:

“De las cinco sanciones disciplinarias que prevé el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la destitución es la que, desde la ley anterior, ha generado mayores 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 se inició por el texto original de las fracciones II y IV del artículo 56 de la anterior Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en las que se establecía 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 sanción de suspensión, dio lugar a considerar que la autoridad administrativa no puede imponer esta sanción en ejercicio de su facultad disciplinaria.

Se argumenta 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 las disposiciones del artículo 123 y sus leyes reglamentarias: la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, 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 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es reglamentaria del Capítulo IV de la Constitución, por lo que el rango de ambos ordenamientos es del mismo nivel.”⁷³

La actual Ley de Responsabilidades Administrativas reconoce como autoridades sancionadoras a la Secretaría, a los contralores internos y al titular del área de responsabilidades de cada contraloría interna, y deja en el titular de la dependencia o entidad la facultad para la ejecución de las sanciones.

El citado Doctor Delgadillo Gutiérrez, después de analizar los puntos de vista de varios autores en materia administrativa concluye que:

...” la imposición de las sanciones disciplinarias constituye un acto de autoridad en todo el sentido de la palabra, como la expresión de un poder que ejerce en razón del status activae civitatis a que hacíamos 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...”

[...] “Por tanto, la resolución que impone cualquiera de las sanciones disciplinarias, como acto administrativo, participa de las características de presunción de validez y de ejecutividad. La validez, como presunción iuris tantum, 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 contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, según lo disponen los artículos 25, 28 y 29 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas”⁷⁴.

d) Sanción Económica

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 113 dispone que las sanciones económicas por la comisión de responsabilidades administrativas de los servidores públicos “...deberían establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y

⁷³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Op. Cit. Págs. 135-136

⁷⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Op.cit Pág. 137-138

perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrían exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados”.

De conformidad con lo anterior, la aplicación de sanciones económicas tiene como presupuesto esencial que con el hecho ilícito se cause un daño o perjuicio, o que el infractor obtenga un beneficio económico con su conducta, ya que en caso contrario se podrán imponer cualesquiera de las otras sanciones, pero no la económica.

La actual Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en concordancia con la Carta Magna, establece en el segundo párrafo de su artículo 15 que en ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual a monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

La resolución administrativa que impone una sanción económica de carácter disciplinario queda plenamente diferenciada de aquella resolución que pretende la restitución, la cual sigue su propio procedimiento, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (hoy Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria) y la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores, y que se materializa en los conocidos pliegos de responsabilidades.

e) Inhabilitación Temporal

La Inhabilitación es una sanción disciplinaria que priva y restringe los derechos del Servidor Público, al declararlo incapacitado para ejercer la función pública.

En el Título Cuarto de la Constitución Federal, queda regulada la sanción de inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, tanto para la responsabilidad política, como para la administrativa.

La imposición de esta sanción, dice el Doctor Delgadillo Gutiérrez, presentó un problema semejante al caso de las sanciones de suspensión y destitución ya que, en los términos de la fracción V del artículo 56 de la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la inhabilitación se impondría *por resolución jurisdiccional, según las leyes aplicables*, sin precisar cuales son esas leyes y cuáles los órganos correspondientes.

Agrega, que 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 tenía contenido económico el tiempo de inhabilitación quedaba reducido a un máximo de tres años.

La nueva Ley de Responsabilidades Administrativas regula esta sanción en sus artículos 13, fracción V, y 16, fracción III.

En el artículo 13 se establece como regla, al igual que en la ley anterior, que la inhabilitación será de seis meses a un año cuando con la infracción no se hayan causado daños o perjuicios, ni haya existido beneficio o lucro, pero cuando haya existido alguno de estos elementos la inhabilitación podrá imponerse de uno hasta 10 años cuando el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio no excede de doscientas veces el salario mínimo, y de 10 a 20 años en caso de que exceda este monto.

Esta ley ya establece, a manera de precisión, cuáles conductas deben ser consideradas como graves, de tal forma que, independientemente del monto, den lugar a la sanción máxima, por lo que ahora se consideran infracciones graves el incumplimiento de las obligaciones a que se refieren las fracciones VIII, X a XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la nueva ley.

II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL MARCO LEGAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN MÉXICO

2.1. Antecedente prehispánico

El imperio azteca, que de un grupo seminómada se transformó en dos siglos en un emporio de poder e influencia es un ejemplo de la rectitud y probidad en cuanto al manejo de los recursos públicos.

De acuerdo con su visión del mundo, el tributo formaba parte del contrato de sumisión y servidumbre causado por el rescate, esto es por la conquista territorial, *“el derecho del vencedor sobre el vencido”, donde la libertad de movimiento y de trabajo eran lo máspreciado y por ende, la condición de sobrevivencia la concedía el Tlatoani a cambio del vasallaje.*⁷⁵

*“Cuando terminaban los combates se iniciaban negociaciones y regateos bastante ásperos para decidir sobre los montos donde los vencidos querían salir lo mejor parados y los mexicas amenazaban con reanudar las hostilidades...”*⁷⁶

Cada provincia constituía una unidad fiscal y política que conservaba su autonomía administrativa y política con la salvedad de contribuir al centro en los tributos correspondientes y aportar contingentes al ejército cuando se requería.

*“A finales del reinado de Moctezuma Ilhuicamina, el imperio estaba organizado en 38 provincias tributarias que abarcaban la totalidad de los pasos de las rutas y caravanas provenientes desde el Xoconochco y el Istmo de Tehuantepec en lo que actualmente son los estados de Chiapas y Oaxaca, hasta Tochpan (Veracruz) en el Golfo de México y todos los caminos conducían a la ciudad de Tenochtitlan.”*⁷⁷

La extensión del imperio y las múltiples funciones tanto guerreras como políticas implicaron la diversificación y estratificación de las funciones públicas, las cuales llegaron a constituir una burocracia inmensa calculada en más de 3,500 personas dividida en tres grandes grupos:

- los funcionarios administrativos
- los fiscales y
- los jueces.

⁷⁵ Soustelle, Jacques. *La vida cotidiana de los aztecas*. F.C.E. ,4ª. Reimpresión México, 1980, pp.90 y 91

⁷⁶ Idem

⁷⁷ Tezozómoc. *Crónica Mexicayotl*.- Traducida al español por Adrián León.- México, 1945, p. 45

En el centro poblacional más importante de cada provincia residía el “calpixqui” o recaudador del impuesto real, cuyas funciones, entre otras estaban:

- *vigilar que se cultivaran las tierras destinadas al impuesto;*
- *recibir y clasificar los granos, mercancías, pertrechos de guerra, y productos aportados por la provincia,*
- *rendir informes al Emperador acerca de los cultivos y las cosechas;*
- *construir y mantener edificios públicos y caminos los cuales debían estar transitables todo el año;*
- *suministrar sirvientes para los palacios del Emperador y asegurarse de que el traslado de los tributos llegasen salvos a la gran Tenochtitlan.⁷⁸*

En casos de escasez debían informar al soberano acerca de las sequías o inundaciones para exonerar a la provincia de todo impuesto e incluso se abrieran los graneros públicos y se distribuyesen víveres entre la población,

La variedad y cantidad de los tributos que fluían a México requería tanto de selección, almacenaje, control de existencias, avituallamiento de los palacios imperiales, etcétera, de ahí que la burocracia directa tan solo al servicio de Moctezuma II fuese de más de 3 mil empleados.

Una idea de la variedad tributaria mencionada en el Códice Mendocino reseña que los tributos constituían toda clase de granos y víveres, animales de todos tipos, cacao, miel, sal, tabaco, muebles, tapetes, oro, jade, piedras preciosas, lanzas, escudos, etc.

“Tan sólo la provincia de Xilotepec debía contribuir con 800 cargas de vestidos de mujer (16mil piezas); 816 cargas de taparrabos para hombre; la de Tochpan debía entregar 6,950 cargas de manta en diversos estilos y otras tantas de taparrabos, 800 cargas de chile, 20 sacos de plumas de aves preciosas. Tochtepec, que era el gran centro comercial del sureste contribuía con 24 mil ramilletes de plumas de papagayo y otras aves exóticas, 80 de plumas de quetzal, una diadema para el Emperador.⁷⁹

El funcionario que custodiaba los graneros, almacenes, víveres y todos los insumos era el “*petlascalcatl*” y llevaba el control de todo, con más de 6 mil colaboradores, quienes llevaban los registros y padrones de cada cosa

⁷⁸ Clavijero, Francisco Javier.- *Historia Antigua de México*. Ed. Porrúa, México 1967, p.277

⁷⁹ Torquemada, Fray Juan de, Op., cit., pp. 91 - 94

En un sistema tan centralizado y estratificado la honradez y probidad eran el signo distintivo de la sociedad azteca y por tanto los funcionarios y empleados imperiales eran intachables.

Debido al carácter de una sociedad semi teológica el código de honor estaba fundamentado en valores como la honestidad, la rectitud, el servicio, la pulcritud y el alejamiento de los vicios.

De ninguna manera los movía el lucro, amén que las penas por deshonestidad o corrupción eran verdaderamente terribles:

“La comunidad que mintiera al Emperador o sus funcionarios acerca de las cosechas era incendiada y sus habitantes todos esclavizados, incluidos niños, ancianos y mujeres.

Al “calpixque” que sustrajera algo indebidamente del tributo se le quemaba su casa, se confiscaba lo que tuviese y sus hijos eran lapidados.⁸⁰

El funcionario o empleado que robase algo de los graneros reales era muerto y su familia desterrada

El soborno era penado con la destitución y la muerte además de la exposición pública rapado con toda su familia

La embriaguez se castigaba con el derribamiento de la casa y la destitución perpetua.⁸¹

Todo ello devenía de un sentido moral de la vida y de los valores de la sociedad entre los que se encontraban la cortesía, la hospitalidad, un alto sentido de la verdad y del honor.

En su preparación los valores como el dominio de sí mismos, la cortesía, el respeto y aún la deferencia a las personas mayores, fueron códigos de valores cumplidos al pie de la letra en toda la comarca dominada por el imperio azteca.

2.2. Antecedente colonial

El descubrimiento de América y la conquista en el siglo XVI trastocaron este orden, los valores y sentimientos de la nación mexicana la cual fue sojuzgada y maltratada.

A partir de entonces se entronizó para siempre en las tierras recién descubiertas la corrupción y deshonestidad, la codicia y el prevaricato como

⁸⁰ Mendieta y Núñez, Lucio. *Derecho precolonial*. Editorial Porrúa, México 1971, p.185

⁸¹ Códice Florentino, citado por Soustelle.- op., cit., p. 62 - 67

timbres distintivos de los colonizadores, la gran mayoría aventureros ávidos de fortuna a cualquier precio.

La Corona impulsó un sistema de control que reflejó fielmente el de la península Ibérica cuyas cualidades principales fueron la desconfianza, el excesivo control, la acusación, el burocratismo, la vigilancia cruzada entre unas autoridades sobre otras y otras prácticas cuyo objetivo fue disminuir en lo posible tanto el abuso como la rapiña, situaciones que en el fondo fueron casi imposibles de contener, salvo por las honrosas excepciones.

“La Real Hacienda, como se denominó a la institución fiscal indiana, tuvo como característica principal una alta centralización en cuanto a la toma de decisiones y en cuanto a los procedimientos, sin embargo, carecía del sentido de unicidad y universalidad que todo sistema fiscal debe tener, puesto que cada impuesto se manejaba por separado, con sus propios funcionarios, sus particulares mecanismos de cobro, de administración y de apremio, siendo los más importantes y sobre los que se ejercía el mayor control las minas, el quinto real, las anatas para la iglesia, a la vez que el intrincado sistema de contabilidad generaba niveles de dilación, burocratismo y dispersión de recursos.⁸²

Según don José Trinidad Lanz Cárdenas, entre las principales características del sistema fiscal colonial se contaban “*las regiones administrativas autónomas, una actuación colegiada, pues las decisiones eran tomadas por dos o más personas con lo cual uno cuidaba al otro y además de otras peculiaridades.*⁸³

Las instituciones sobre las cuales descansó en un principio, el pesado andamiaje fiscal fueron tres organismos que por delegación representaban directamente al monarca:

- a. El Consejo Real y Supremo de Indias, creado por Felipe II, el cual funcionó con toda su fuerza entre los siglos XVI y XVII.
- b. La Casa de Contratación de Sevilla, encargada de dirigir todas las transacciones económicas y de trata de mercancías entre la metrópoli y sus colonias.

“La captación, manejo, administración y remisión de los tributos estaba a cargo de un cuerpo de *Oficiales Reales* que, aun cuando separados para cada rama impositiva, en todos los casos respondían a un modelo similar de composición organizativa y eran responsables del destino de los fondos y los más importantes eran:

⁸² Fonseca, Fabián de y Heredia Carlos de. ***Historia General de Real Hacienda***, 1ª Reimpresión. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1978, Tomo I, pp. IV - VIII

⁸³ Lanz Cárdenas, José Trinidad.- ***La Contraloría y el control interno en México***. F.C.E. Secretaría de la Contraloría General de la Federación. México, 1987, p. 33

- I.- El contador quien controlaba las entradas y salidas de las cajas reales, certificaba y custodiaba los papeles además de autorizar las libranzas para el pago de sueldos y demás cosas;
- II. El tesorero, encargado de recibir los ingresos de la Real Hacienda y realizar los pagos que de ella se librasen;
- III. El factor, que tenía bajo su cargo y custodia los almacenes en los que se captaban los pagos en especie para la Corona provenientes del pago de tributos, decomisos, transacciones comerciales, armas y municiones;
- IV. El veedor, con funciones similares a las del factor, sólo que el asistía a las fundiciones, minas, rescates, herencias intestadas, ventas o pagos que se hubieren de hacer a favor de la Real Hacienda.⁸⁴

En la práctica muchas cajas reales operaban con sólo los dos primeros, por la insuficiencia de recursos para el pago de más colaboradores, pero como la Corona otorgó Encomiendas a dichos oficiales para resarcirlos, surgieron infinidad de abusos y corrupción.

“Debido a la expansión del descubrimiento de territorios y su conquista, la multiplicación de cajas provinciales y la necesidad de los traslados se hizo necesario el nombramiento de otro tipo de oficiales:

- Oficiales de entradas y expediciones, nombrados más por desconfianza y que no eran otra cosa que los inspectores fiscales que acompañaban a los conquistadores en las expediciones para vigilar los intereses del soberano;
- Comisarios, eran los funcionarios encargados de visitar y recoger los fondos de las cajas subsidiarias de provincia y trasladarlos a las cajas centrales.
- Escribanos mayores de renta
- Escribanos de minas y registros.
- Alguaciles que cumplían la función de ejecutar los mandamientos y embargos decretados por los oficiales reales.⁸⁵

La situación es ilustrativa cuando se refiere uno de los criterios de control:

“Así las Cédulas y Ordenanzas disponen la forma de los libros e inventarios que los Oficiales reales deben tener de la Real Hacienda, y cómo se han de hacer, y escribir a tres manos y firmarse por todos, para que contesten unos con otros y sea siempre cierta y más segura la fidelidad y legalidad de lo que pasó por tantos ojos...”⁸⁶
[...]

⁸⁴ Lanz Cárdenas, José Trinidad. Op., cit., pp. 38 - 40

⁸⁵ Idem

⁸⁶ Solórzano Pereira, Juan de. **Política Indiana**. Citado por Lanz Cárdenas, José Trinidad. Op.cit., p.44

“Si delinque un oficial es verosímil que lo sepa o participe el compañero de una misma caja, en un mismo ejercicio y en una íntima y más que doméstica comunicación, se ejercitan y corresponden, debajo de unas llaves, de unos libros y dentro de unas mismas puertas, cobrando y pagando juntos, y no unos sin otros, de que resulta están obligados los unos por los otros, y el que se halla inocente padezca por culpa del compañero desatento...”⁸⁷

Con el paso de los siglos y ya entronizada la Casa de Borbón, (siglo XVIII), de conformidad con la Ordenanza que creó las Intendencias, los funcionarios y empleados de la Real Hacienda gozaban de fuero militar, así como sus hijos, esposas y hasta su servidumbre. Asimismo, gozaban de fuero civil los empleados en funciones o jubilados de las distintas Contadurías, Tesoreros y los demás subalternos de las Cajas Reales. Si algún eclesiástico resultaba culpable de alguna falta no podía invocar el fuero eclesiástico.

Debido a la lejanía de las colonias, la Corona manifestó desde el inicio de la conquista un celo especial por controlar el funcionamiento de la Real Hacienda y como toda economía extractiva, buscó la mayor recaudación posible aunque ello en la práctica fuere casi imposible por sus tortuosos y antieconómicos sistemas.

Los mecanismos de control creados fueron de diversa índole y los más comunes fueron once. Es asombroso como algunos de ellos, instituidos en los siglos XVII y XVIII, que parecen fuera de época y de lugar, han vuelto a recrearse y, otras que pudieran parecer de nuevo cuño, son réplicas de sus antecesores coloniales.

- A. Las fianzas, consistentes en la garantía que otorgaban los candidatos a oficiales reales en caso de desfalco, huída, o comisión de algún delito. Este sistema se abolió en el siglo XVII y se transformó en “los quintos”, esto es, a cada funcionario o empleado se le retenía la quinta parte de su sueldo como garantía y si resultaba inocente se le devolvía.
- B. El Juramento, mediante el cual se obligaban ante Dios y la Virgen, so pena de ir al infierno, a guardar secreto cumplido y desempeñar con fidelidad y honestidad sus empleos, oficios y comisiones.
- C. Los inventarios, hechos a la fecha de toma de posesión y el que se hacía de los bienes de cada oficial al inicio de su encargo, el cual constituía un depósito que respondiera por su actuación en caso de ilícito.
- D. Las llaves, era el acto semanal de contar y resguardar en cajas de caudales la captación de las cajas menores o subsidiarias, asegurándose que no había más que meter en ellos, por parte de tres oficiales distintos

⁸⁷ Sánchez-Bella, Ismael.-*La organización financiera de las Indias.*

que resguardaban una llave cada uno. Entregar la llave indebidamente era penado con la pérdida de bienes y la privación del oficio.

- E. Los libros, que eran el registro de las operaciones y era tal la reglamentación para evitar un posible fraude que unos debían conciliar con otros, escribirse por tres personas diferentes y ser firmados al calce por todos.
- F. La rendición de cuentas, que era la facultad del Presidente de la Audiencia y de los Oidores para revisar en forma anual y por trienio las operaciones realizadas por los oficiales reales, así como la compulsa de las cajas reales.⁸⁸
- G. Las instrucciones, que eran listados minuciosos de comentarios y recomendaciones que debían cumplir los virreyes y gobernadores.
- H. La Real Confirmación, eran Ordenanzas elaboradas por las Audiencias, los cabildos municipales que requerían forzosamente la autorización del monarca.
- I. Los Informes a la Corona, formulados a través de memoriales y minutas acerca de problemas, situaciones, hechos y las más de las veces comportamientos indebidos de funcionarios públicos.
- J. Las Visitas, que eran las inspecciones ordenadas por las autoridades peninsulares para verificar la actuación de todo el virreinato o de una capitanía general acerca de su gestión y funcionamiento.

Al igual que las actuales auditorías eran enviadas en cualquier momento, en que hubiese denuncia, simple sospecha o rutina, para lo cual se nombraba un visitador general que podía revisar la actuación tanto de las autoridades como de los empleados del virreinato visitado. Los virreyes sólo podían ser juzgados en su calidad de Presidentes de la Audiencia, no como servidores públicos pues eran representantes del Monarca.

Con objeto de que los visitadores cumpliesen su función se les proveía de una Real Cédula en la cual se indicaba que nada ni nadie podía interferir en sus trabajos.

En sí mismas las visitas constituyeron todo un procedimiento de revisión tan largo y complicado como las actuales visitas y auditorías.

- K. El Juicio de Residencia. Es tal vez el más famoso y que ha llegado hasta nuestros días como una reminiscencia. Era el examen al que se sometía la gestión de virreyes, gobernadores, corregidores, alcaldes, los

⁸⁸ Lanz Cárdenas, José Trinidad. op cit., pp. 50 - 53

funcionarios y empleados mayores y menores de la Real Hacienda, presidentes de audiencia, oidores fiscales, tesoreros, factores, veedores, oficiales de las Casas de Moneda, fundidores, comisarios, y hasta el último empleado. Se realizaba un minucioso detalle sobre sus actos al concluir su encargo.

Se denominaba Juicio de Residencia por el tiempo que debía permanecer obligatoriamente el funcionario al término de su encargo, con objeto de facilitar las investigaciones e información y que los particulares pudiesen presentar demandas por agravios. Entre sus atributos se cuenta que era un procedimiento complicado, lento y minucioso; se realizaba de oficio, era obligatorio para quien quería acceder a puestos superiores.

Su objeto era averiguar y constatar la conducta de las autoridades. Entre los siglos XVI y XVII era uno sólo el juez de residencia para cada causa, nombrado por el Consejo de Indias pero se modificó la costumbre en el siglo XVIII por el cúmulo de juicios y las dilaciones que en ocasiones llegaban a ser hasta de tres años, y para aligerar los tiempos se designaban a tres jueces por causa los cuales eran casi siempre los Oidores de la Real Audiencia, lo cual ensanchó los defectos de tal sistema.

“Con el tiempo llegó a practicarse si alguien tenía un empleo perpetuo o por más de 5 años, cada quinquenio se le realizaba un juicio de residencia.”⁸⁹

Adicionalmente se enviaban contadores de cuentas para intervenir en la toma de éstas, en los juicios de residencia y en las actuaciones de los visitadores.

Las fases del juicio de residencia eran las siguientes:

- a. Pregón de residencia.- El inicio se daba con la publicación de los Edictos de residencia en ciudades, villas, poblados en los que se invitaba a la gente a denunciar al residenciado por *“agravios, perjuicios, injusticias y sinrazones”* que hubiere cometido.
- b. La fase secreta.- Era el análisis de la conducta familiar, sexual, costumbres, vicios del residenciado, de su mujer y sus hijos. Así también se analizaba su devoción, si asistía o no a misa, si su atuendo era lujoso, además de los aspectos e información de su encargo en el que se llamaba a los empleados a declarar.

⁸⁹ Lanz Cárdenas, José Trinidad .Op. cit. pp 55 - 70

- c. Los medios de prueba.- Para conjugar las posibles conductas ilícitas el juez de residencia podía recurrir a documentos públicos, solicitar informes especiales, recibir denuncias anónimas, además de declaraciones voluntarias o forzadas, que eran en el fondo las más utilizadas.(causaban muchos abusos sobre todo cuando se trataba de las denuncias formuladas por los indígenas) Los residenciados como medida precautoria entregaban al juez una lista con las personas que consideraban sus enemigos, pero ello a veces obraba en contra porque los jueces llamaban primeramente a éstos.
- d. Fase pública.- Un verdadero engorro pues todos podían interponer tres tipos de recurso:
 - Capítulo, en que los particulares podían quejarse de cualquier cosa, aun cuando no constituyera agravio, esto es, hasta porque que la señora de un funcionario usara ropa lujosa, por ejemplo
 - Demandas, cuando existían abusos o conductas indebidas inherentes a su cargo
 - Querellas
- e. Cargos.- Una vez comprobadas las conductas oprobiosas el juez formulaba los cargos, y corría traslado al acusado para que se defendiese.
- f. La sentencia.- Integraba tanto las consideraciones como los cargos y fundamentos en los que se sustentaban además de probados los descargos, el juez declaraba si el residenciado era o no culpable.
- g. Las penas.- Si el residenciado era absuelto o resultaba inocente el juez lo declaraba hombre recto y buen ministro, pero si resultaba culpable las penas eran:
 - ❖ Multa
 - ❖ Inhabilitación temporal o perpetua
 - ❖ Traslado a otro lugar de la provincia
 - ❖ Destierro

“Con objeto de actuar con justicia existió un Tribunal de Apelaciones, mediante la interposición de un recurso de suplicación.”⁹⁰

En los juicios de residencia el mayor peligro e inconveniente fue el hecho que la autoridad que los imponía era juez y parte, como sucede en la actualidad con los procedimientos administrativos de responsabilidades. A ello se sumaba la deshonestidad de los jueces.

⁹⁰ Lanz Cárdenas, José Trinidad Op.cit

Fue muy controvertida tanto su finalidad como su excesivo rigor, sus alcances destinados más a perjudicar que a solventar problemas y sobre todo, desde aquel entonces se arrastra con el criterio de que los funcionarios debían seguir al pie de la letra las disposiciones ante el temor de incurrir en faltas. Otro conflicto era la tardanza, pues había juicios que se llevaban hasta dos años y medio o tres, con las consecuencias que ello implicaba para el residenciado que ya no percibía sueldo alguno.

Pero el inconveniente más grande fue la utilidad de los juicios de residencia para enlodar reputaciones y destruir honras, crear mayor desconfianza y sobre todo, al hacer caso de anónimos, o partes secretas, la mayoría de las veces los resididos estaban imposibilitados para argumentar su inocencia o sus razones pues en el juicio sufrían la imposibilidad de conocer el expediente y las acusaciones en su contra hasta la sentencia.

Con la instauración de la Casa de Borbón en el tercer tercio del siglo XVIII, Carlos III, además de desterrar a los jesuitas, introdujo una serie de reformas económicas y políticas que transformaron los mandos del gobierno indiano, así como la organización territorial.

Con la institución del novedoso sistema, los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores fueron sustituidos por 12 Intendentes Generales encargados unipersonalmente de cuatro funciones: Justicia, Hacienda, Policía y Guerra, coordinados por el Virrey y responsables única, directa y exclusivamente ante el Rey.

Tal modificación implicó la creación de la Junta Superior de la Real Hacienda, sin embargo, los Intendentes estaban facultados para dirigir la captación fiscal, la jurisdicción contenciosa en materia de cobranza de las rentas reales, pero se conservó la disposición de estar sujetos a fianza y a responsabilidad mancomunada, además de vigilar el cumplimiento de las prevenciones hechas a los jueces de residencia.

Con la promulgación de la Constitución de Cádiz en 1812, el Juicio de Residencia se transformó en Juicio de Responsabilidades del cual sólo el Rey estaba exento y todos los demás empleados públicos desde Secretarios del Despacho hasta el empleado público del más modesto encargo. Se transformó a ese nombre, sin embargo en su inicio funcionó como su antecedente, el ancestral juicio de residencia que, es el antecedente directo hasta en la denominación del que actualmente se padece en el país.

2.3. Constitución de 1824

En plena lucha de Independencia se promulgó *la Constitución de Apatzingán, proyecto influenciado por la Constitución de Cádiz que incluyó régimen de Responsabilidades para los Servidores Públicos. En su artículo 27, determinaba*

claramente que la seguridad de los ciudadanos descansa en que la ley “fije los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos...”⁹¹

En dicha Constitución se adoptó el Juicio de Residencia para la totalidad de los servidores públicos, con el fin de que los ciudadanos presentaran sus acusaciones lo cual servía como mecanismo de evaluación del servicio. En virtud de su universalidad, incluía a los funcionarios y empleados de los tres poderes: el Congreso, el Supremo Gobierno y el Poder Judicial denominado en el documento mencionado como Supremo Tribunal de Justicia.

Dicho ordenamiento preestableció que *“los juicios de residencia no deberían durar más allá de tres meses, pero podía prorrogarse un mes más en caso de que los acusados interpusiesen el “Recurso de Suplicación”.*⁹²

El Primer Imperio

Al término de la lucha de Independencia y la consumación de ésta en 1821, la situación financiera era deplorable. Por un lado, se heredó una deuda acumulada de casi 14 millones de pesos que el naciente país hubo de reconocer como costos de guerra, así como un desorden administrativo y fiscal, las Casas de Moneda, las Aduanas y los Estancos, estaban hipotecados, las rentas comprometidas por tres años, puesto que para sostener la lucha el régimen colonial solicitó empréstitos y adelantos, además de la institución del préstamo forzoso. El primer problema político-económico *fue el reconocimiento de la deuda que, por otro lado, era forzosa puesto que ello formaba parte de encontrar viabilidad política en ese momento.*⁹³

Con la firma de los Tratados de Córdoba y la entronización del Primer Imperio, la Real Hacienda se trasladó en forma íntegra con sus formas, vicios y defectos, y sólo cambió el escudo real de la Casa de Borbón por el escudo imperial.

Los primeros gobiernos no tenían una percepción clara para definir una política fiscal. Además, la inercia de tres siglos y el hecho que sólo unos cuantos sabían su manejo obstaculizaba cualquier idea. Lo único que se requería era dinero y éste escaseaba pues al mantener intacto el régimen hacendario instituido por el gobierno colonial, con más de 40 impuestos, cada uno con sus respectivas direcciones, administraciones, agentes y contadurías, con un gasto oneroso, antifuncional y con una captación impositiva magra, en un medio de turbulencia política en el que la captación disminuyó cada vez más y los actos de corrupción afloraron en cada momento.

⁹¹ Citado por Ramos Torres, Daniel. **Manual de Derecho Disciplinario de los Servidores Públicos**. Escuela Nacional de Administración Pública, México, 2003, p. 44

⁹² Idem

⁹³ Alamán, Lucas. **Historia de México**. Imprenta de Victoriano Agüeros y compañía Editores, México, 1888, Tomo V., pp. 328 - 341

El naciente y efímero Imperio Mexicano vio como una medida atrayente y popular la disminución impositiva al 50% lo cual trajo como consecuencia la inmediata bancarrota y en seis meses no había ni para el pago de la guarnición militar de la Ciudad de México.

En cuanto al Régimen de Responsabilidades, en el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1821, se consignó que tanto el Emperador como los vocales de la Junta Nacional Instituyente eran intocables en sus personas, pero si eran sujetos de responsabilidades los Secretarios y Consejeros de Estado, los Jefes políticos locales y continuó con la institución del Juicio de Residencia.

Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública

Con la creación de un nuevo orden constitucional, y ante la importancia que tenía la cuestión hacendaria, el Congreso Constituyente de 1824, expidió una ley denominada “Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública”, que trató de combatir la dispersión fiscal y administrativa existente hasta el momento. Se creó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el ideal de esa legislación intentar una primera centralización para coordinar la captación y dirigir la administración de las rentas públicas, a la vez que instituyó la Tesorería General de la Federación, la Contaduría Mayor de Hacienda, ésta última de influencia española, así como el Departamento de Cuenta y Razón..⁹⁴

El proyecto constitucional de la naciente República Mexicana, instituyó el juicio político y la declaración de procedencia por delitos cometidos durante el ejercicio de un encargo público.

La situación del fuero constitucional fue ampliamente debatida y al final de las discusiones del Congreso Constituyente prevaleció el criterio de que, como tal, el fuero era un ente perjudicial para el ejercicio público, con el argumento de que podía causar excesos e injusticia. Tal posición, como muchas otras, obedeció a la imagen negativa dejada por las autoridades coloniales, pues es menester recordar que durante los tres siglos de dominio español prevalecieron tres tipos de fuero: el militar, el eclesiástico y el de los empleados de la hacienda pública.

Su contenido es preciso en cuanto que determinó la posibilidad de someter a juicio político y de responsabilidades tanto al Presidente como al Vicepresidente de la República, Secretarios de Estado e integrantes de la Suprema Corte de Justicia, por cualquier delito cometido en el desempeño de su cargo.

⁹⁴ Lanz Cárdenas, José Trinidad. op., cit., p. 85

En el artículo 38 de dicha Carta Magna, se tipificaron los *delitos por los que el Presidente de la República era sujeto de responsabilidad política y penal: traición contra la independencia o la forma de gobierno, por impedir la realización de elecciones federales, invasión de la esfera funcional de otros Poderes, concretamente, el ejercicio indebido de funciones que únicamente correspondiesen al Congreso.*⁹⁵

A los Gobernadores de los Estados por infracciones a la Constitución Federal, a las Leyes Generales y por desacato al Presidente de la República.

Los miembros del Legislativo no gozaban de fuero y podían ser sometidos a juicio por causas criminales, previa acusación a la Cámara respectiva a la cual pertenecieran, con lo cual se inició la declaración de procedencia.

La juramentación que era una forma española, se instituyó para los Servidores Públicos en 1824 y es *el antecedente actual de la toma de protesta en la que el Presidente de la República y los Servidores Públicos protestan guardar la Constitución y las leyes que de ellas emanen.*⁹⁶

Entre 1826, 1830 y 1832 se realizaron sucesivos estudios para modificar la estructura de la recién creada Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Contaduría Mayor de Hacienda, de las que destacaron la creación de Comisarios y Subcomisarios en las entidades federativas para vigilar los ingresos, de los cuales don Matías Romero apuntó:

“...solamente una parte y la menos importante de las cuentas entraba a la Secretaría de Hacienda [...]...la falta de uniformidad del sistema financiero que hoy se encuentra en las oficinas... hace que los que las manejan tengan una anchurosa puerta para ejecutar los desfalcos a su antojo y los que examinan las cuentas, como no hay pauta en ... los asientos de las partidas y en la formación de las cuentas y estados generales, ... no pueden ordenar, glosar y finiquitar como lo previenen las leyes...”⁹⁷

Las Siete Leyes Constitucionales (1836), así como las Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843), que determinaron el contexto jurídico del régimen centralista, hicieron suyos los principios de la legislación precedente y ratificó los pronunciamientos de la Carta Fundamental abrogada en materia de responsabilidades con la salvedad que por primera vez se tipificaron los delitos causales de responsabilidad ante la creciente ineficacia de la captación impositiva la cual se achacaba a una aferrada corrupción de las oficinas de

⁹⁵ Tena Ramírez, Felipe. **Leyes fundamentales de México**. Citado por Daniel Ramos Torres. Op.cit., p. 46

⁹⁶ Ramos Torres, Daniel. Op.cit., p. 48

⁹⁷ Romero, Matías. **Memoria de Hacienda**. citado por José Trinidad Lanz Cárdenas. op., cit., Pág. 96

hacienda y su contabilidad pues “...sólo demuestran caos y confusión, se tropieza a cada paso con escollos insalvables para deducir datos ciertos...”⁹⁸

Adicionalmente, en dicha legislación se introdujo el principio de la Inmunidad Presidencial, relativa a que *el Presidente de la República no puede ser enjuiciado durante su encargo más que por traición a la patria y delitos graves del fuero común. Además de ello, introdujo algunas modalidades -varias de ellas vigentes hasta nuestros días- sobre la declaración de procedencia.*⁹⁹

La preocupación por la escasa captación, la dilución del control y su escasa efectividad derivó en la creación de un Tribunal de Cuentas (1836), que quiso emular al instituido en España tres siglos atrás, con la facultad de conocer y resolver los asuntos contenciosos relativos a los pagos e impuestos, además de reformarse el sistema para que la Dirección General de Rentas fuese el centro motriz de las oficinas recaudadoras y la Tesorería como el mecanismo de pago de los egresos.

En 1840 se promulgó la primera clasificación de los egresos y su segmentación por rubros específicos de gasto separando los sueldos de otros rangos de ejercicio y obligó a la Tesorería a rendir cuentas y estados por cada rubro de erogación.

En ese mismo año el Secretario de Hacienda giró la instrucción a los Gobernadores de designar a dos comisarios propietarios y un suplente, honrados y probos para evitar el contrabando y el abuso toda vez que “...el fraude envejecido en nuestra República se ha desarrollado de manera tan asombrosa que tiene aniquilado y consumido al erario nacional...”¹⁰⁰

Durante la época de don Antonio López de Santa Anna, se decretó el Estatuto de Responsabilidades de los empleados de Aduanas y en 1853, expidió la Ley penal para los empleados de Hacienda, en la cual se tipificaron los siguientes delitos:

- ◆ sustracción fraudulenta de caudales públicos
- ◆ actos que tuviesen como fin defraudar al erario
- ◆ recepción de dádivas o regalos
- ◆ ocultación o inversión de caudales del erario en beneficio propio
- ◆ incumplimiento de órdenes superiores
- ◆ desidia o abandono de empleo
- ◆ extorsión a contribuyentes, particulares o deudores del erario.¹⁰¹

⁹⁸ Romero, Matías. **Memoria de Hacienda**. citado por José Trinidad Lanz Cárdenas. op., cit., Pág. 96

⁹⁹ Ramos Torres, Daniel.- Op.cit., pp. 48 - 51

¹⁰⁰ Lanz Cárdenas, José Trinidad. Op.cit.85

¹⁰¹ Idem

Don Guillermo Prieto siendo Titular de la Secretaría de Hacienda, se quejaba acremente de la organización de las oficinas recaudadoras, de la confusión existente en la contabilidad del Ejecutivo y la inexistencia de la legislativa y judicial.

Además de la incompetencia e irresponsabilidad de los empleados y *“...la dificultad para tan sólo transportar la cuenta pública anual con todos los pesados libros y comprobantes a una Contaduría Mayor mal dotada de empleados en la miseria por falta de pagos, donde no hay glosa, la responsabilidad es ridícula pues el gobierno camina gracias a los meritorios y así no es posible el orden y la honestidad...”*

[...]

*“es tal la pobreza de las oficinas públicas que la corrupción comienza con el papel y la tiza que se roban los empleados para llevar a sus casas algo de comer...”*¹⁰²

Bajo la tenaz e inteligente labor de don Manuel Payno que encabezó la Secretaría de Hacienda entre 1854 y 1856, se realizó una transformación al dividir el gasto público por Ramos, de conformidad con cada Secretaría de Estado o Poder existente, clasificación que pervive hasta la fecha; *“se identificó, clasificó, depuró y reconoció la deuda pública tanto interna como externa, además de la reorganización de la hacienda pública con la creación de quince distritos de recaudación y una nueva estructura para la Secretaría de Hacienda. En 1855 se suprimió la Contaduría Mayor de Hacienda, la cual fue de nueva cuenta instituida en 1857 y reorganizada sucesivamente en 1861 y 1867.”*¹⁰³

Acerca de las responsabilidades, las fuentes documentales y las Memorias Anuales de Hacienda presentadas al Congreso no hablan de empleados sometidos a juicio ni mucho menos, en su totalidad son textos que generalmente hablan de una situación financiera casi caótica en la que el balance casi siempre fue el del círculo vicioso: escasa captación, endeudamiento e incertidumbre.

En 1856, se expidió la Ley para castigar Delitos contra la Nación , el Orden y la Paz Pública, que no tuvo mayor aplicación por la Guerra de Reforma y posteriormente la de Intervención.

2.4. Constitución de 1857

La Constitución de 1857 fue producto del espíritu liberal y libertario en una época en la que la nación mexicana dibujaba ya su personalidad. Una

¹⁰² Guillermo Prieto. *Memorias de mis tiempos*.

¹⁰³ Lanz Cárdenas, José Trinidad. op., cit., op. 111 - 118

generación gobernante diferente, novedosa, que había vivido las postrimerías de la Colonia y que aspiraba a imponer un sello propio en el país.

Su espíritu fue más parlamentarista que presidencialista, imbuido del modelo constitucional norteamericano, de ahí que buscó más que mecanismos de contrapesos y balanzas a la usanza de la teoría de la división de poderes, formas de mayor control del Congreso sobre el Ejecutivo.

En este Texto Constitucional se instituyó el Título Cuarto referente a las Responsabilidades de los servidores públicos. Sus disposiciones establecieron la responsabilidad política, en especial la del Presidente de la República por traición a la patria, violaciones a la propia Constitución, ataques a la libertad electoral y, delitos graves del orden común, que fueron inspiradas y retomadas de alguna manera de la legislación centralista que antecedió a este proyecto.

También determinó la responsabilidad política de los integrantes de los poderes Legislativo y Judicial así como Secretarios de Estado y Gobernadores de los estados por violaciones a la Carta Fundamental, además que su enfoque también se dirigió para prevenir acerca de los procedimientos penales por delitos del orden común y faltas u omisiones cometidas durante un encargo público, además que determinó como Cámara de origen a la de Diputados como Gran Jurado, en los casos de Declaración de Procedencia; reguló el juicio político en el sentido que el Congreso actuara como jurado de acusación y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia,¹⁰⁴ que es un principio adoptado por la mayoría de las constituciones de los estados de la República hasta nuestros días,

Adicionalmente, fue un marco normativo que negó la posibilidad de indulto en casos de responsabilidades por delitos oficiales, y estableció el término de un año contado a partir de la fecha de conclusión del encargo para exigir la responsabilidad política por delitos oficiales.

En 1870 el Presidente Juárez expidió la Ley sobre Responsabilidades de Altos Funcionarios, que es el primer antecedente de su género en nuestro país, como reglamentaria del Título Cuarto Constitucional.

Este ordenamiento definió la tipología de los delitos oficiales:

- Ataque a las instituciones democráticas
- Ataque a la libertad del sufragio
- La usurpación de atribuciones
- Violaciones a las garantías individuales
- La omisión se definió como negligencia e inexactitud en el desempeño de las funciones propias de los encargos públicos

¹⁰⁴ Ramos Torres, Daniel. Op. cit., pp. 52 - 53

Dichas conductas se integraron como parte del Código Penal de 1872, el cual distinguió *“los delitos del fuero común de los oficiales, con la respectiva definición de los mismos. Contenidos en el Título X quedaron los llamados “Atentados contra las Garantías Individuales” que podían ser cometidos por funcionarios y empleados públicos así como por particulares y el undécimo en el que quedaron tipificadas aquellas conductas delictivas como la anticipación o prolongación indebida del ejercicio de la función pública, ejercicio indebido por falta de competencia; abandono de cargo comisión o empleo; abuso de autoridad, coalición de funcionarios, cohecho, peculado, concusión y otras conductas sancionables que se mantienen vigentes hasta nuestra época contemporánea, y las penas por tales conductas consistió en la destitución del cargo, e inhabilitación para desempeñar el mismo u otro cargo por un término no menor de cinco años ni mayor de diez.”*¹⁰⁵

Dicho ordenamiento previno también las faltas oficiales relativas a infracciones menores y no graves contra la Constitución y la omisión en el desempeño de las funciones oficiales.

Para las primeras las sanciones fijadas fueron *“la privación del salario y la inhabilitación por un lapso que fluctuaba entre un año como mínimo y cinco como máximo. “Para la omisión, las sanciones era de dos tipos, la suspensión del salario, y la del cargo, en cuyo caso, ésta podía variar entre seis meses y un año.”*¹⁰⁶

En 1896, don Porfirio Díaz promulgó otra Ley de Responsabilidades, reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de 1857, cuya particularidad principal fue la de considerar que el Presidente de la República sólo podía ser juzgado de conformidad con lo prescrito por la propia Carta Magna de entonces. Además enumeró los tipos de altos funcionarios que podían ser enjuiciados. En tal categoría incluyó a los Secretarios de Estado, Magistrados de la Suprema Corte, Senadores, Diputados Federales que quedaron desinvestidos de fuero alguno, por tanto eran responsables y por tanto juzgables por la comisión de cualquier delito del orden común. Incluyó también a los Gobernadores con el fin de ejercer mayor control central, pero omitió señalar una clasificación de los delitos oficiales como su antecesora la llamada *“Ley Juárez”*. Tal circunstancia, se debió en las palabras de don José Trinidad Lanz Cárdenas, debido a que su tipificación estaba incluida en el Código Penal de 1872, mismo que fue vigente hasta 1929.

2.5. Constitución de 1917

La Constitución de 1917 confirmó el Título Cuarto Constitucional que va de los artículos 108 a 114.

¹⁰⁵ Lanz Cárdenas, José Trinidad. Op., cit., pp. 160 y 161

¹⁰⁶ Ramos Torres, David. Op., cit., p. 53

Prevenir y combatir la arbitrariedad, la corrupción, la inequidad, la incongruencia e ineficacia en la actuación en el servicio público, fue el objeto del Constituyente de 1917 al inscribir en el texto constitucional el articulado sobre las responsabilidades de los servidores públicos.

Esta norma de carácter general garantiza el cumplimiento del control político a cargo del Poder Legislativo Federal y previene el control administrativo en un ámbito que cubre a la totalidad de servidores públicos.

Mediante sus previsiones legisla sobre cuatro aspectos fundamentales

- El Juicio Político
- El desafuero constitucional
- Sanciones
- Las responsabilidades administrativas

Aun cuando todos los servidores públicos son sujetos de responsabilidades, la Carta Magna establece un matiz en cuanto a los mecanismos de sanción. Los altos funcionarios de las ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial, en los niveles federal y local, en éste último caso sólo si transgreden la propia Constitución o las leyes de orden federal, sujetos del control político que ejerce el Legislativo en forma directa (artículos 108 y 110) y los servidores públicos sujetos de responsabilidades administrativas, que son todos los incluidos expresamente en el párrafo final del artículo 108

El maestro Elisur Arteaga Nava señala con claridad que el juicio político es:

“un procedimiento de excepción... porque se sigue a funcionarios que están al margen del sistema ordinario de persecución y castigo de ilícitos; porque sólo en forma aislada y ocasional el Congreso de la Unión abandona sus funciones naturales... y se aboca a la de juzgar, porque es un juicio... [entre] la clase gobernante...”¹⁰⁷

Determina como sujetos (Art. 108), al Presidente de la República que sólo puede ser juzgado por traición a la patria o la comisión de delitos graves del orden común; a los Gobernadores e integrantes de los Poderes Legislativo y Judicial de los Estados y en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales; a los integrantes del Congreso de la Unión (Senadores y Diputados Federales); los miembros del Poder Judicial Federal, (Ministros, Magistrados Jueces de la Suprema Corte de Justicia e integrantes de la Judicatura); así como a los “...funcionarios y empleados, y, en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza

¹⁰⁷ Arteaga Nava, Elisur. **Derecho Constitucional**. Ed. Oxford University Press, México, 1999, p. 702

en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...”¹⁰⁸

El artículo 109 constitucional determina diversas disposiciones:

- Establece la facultad del Congreso de la Unión y de las entidades que conforman el Pacto Federal para expedir leyes en materia de responsabilidades de los servidores públicos y crear normas para sancionar a quienes incurran en conductas punibles;
- Define tres formas para la sanción de conductas indebidas;
- Eleva a rango constitucional el delito de enriquecimiento ilícito y,
- Establece el derecho de la denuncia ciudadana.

Asimismo, define la modalidad del juicio político cuando en el ejercicio de sus funciones “...incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales...”

También, establece las responsabilidades penal y administrativa de los servidores públicos por actos u omisiones que transgredan los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observarse en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.”

Adicionalmente como principio de defensa para los inculcados se establece la autonomía de los procedimientos, por lo que cualesquier acción para acumular los procesos es ilegal, a la vez que se consigna el principio de que no podrá sancionarse una misma conducta dos veces.

En el artículo 110, se definen los sujetos de juicio político, así como la penalidad de la sanción que consiste en la destitución e inhabilitación del servidor juzgado.

Asimismo, instruye acerca del procedimiento y pasos a seguir donde la Cámara de Diputados actuará como jurado de acusación ante la de Senadores después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y por acuerdo de mayoría absoluta. A su vez la Cámara de Senadores actuará como jurado de sentencia.

En el artículo 111, quedan establecidas una serie de previsiones respecto de la declaración de procedencia que no es otra cosa más que el mecanismo para retirar o desinvertir a un funcionario del fuero constitucional:

En el caso de procesos contra los Gobernadores, miembros de los poderes legislativo y judicial e integrantes de la judicatura de las entidades federativas, se procederá de igual forma, con la salvedad de que la declaración de

¹⁰⁸ Artículo 109 de constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

procedencia será para comunicarse a las Legislaturas estatales a fin de que obren en consecuencia.

En tal sentido, se elimina cualquier prerrogativa a la vez que se determina que en el caso del Presidente de la República, sólo podrá ser acusado en los términos del artículo 110 y ante la Cámara de Senadores.

Existe una previsión muy importante, en los tres párrafos finales del artículo 111 Constitucional, el cual determina:

“En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia...”

“Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo al lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita...”

“Las sanciones económicas, no podrán exceder tres tantos de los beneficios obtenidos o de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados...”¹⁰⁹

A su vez el artículo 112 de la Carta Magna libera a la Cámara de Diputados de la necesidad de declarar la procedencia, si los servidores públicos cometen un delito mientras estén separados del cargo.

Merece especial mención el artículo 113 Constitucional pues en él están inscritas las características de las leyes de responsabilidades administrativas en cuanto que define el concepto de su contenido en el sentido siguiente:

“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas, y 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 artículo 109, pero no podrán exceder de los tres

¹⁰⁹ Artículo 111.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados....*¹¹⁰”

El artículo 114 determina la modalidad de temporalidad del juicio político y establece los términos de la prescripción para ser enjuiciado por tal procedimiento.

Efectivamente, los sujetos de un procedimiento de juicio político son los que determina el artículo 110, esto es, un Subsecretario, un Oficial Mayor o un Director General no son susceptibles de juicio político, porque se considera que la conducción política de una dependencia recae en el Titular quien en última instancia es el responsable.

2.6. Evolución de los ordenamientos para sancionar las responsabilidades de los servidores públicos en México hasta 1983.

a) Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados (1940)

Fue un ordenamiento que rigió prácticamente cuatro décadas cuyo articulado estaba contenido en seis Títulos de los cuales los dos primeros contenían los aspectos generales y la tipificación de los delitos y faltas de los funcionarios y empleados gubernamentales.

Los sujetos de su esfera eran desde el Presidente de la República, los Secretarios, Subsecretarios y Oficiales Mayores de Secretarías y Departamentos de Estado, así como los Territorios Federales, el Procurador General de la República, los Directores de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, los Senadores y Diputados Federales, los Ministros y Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, así como los Gobernadores de los Estados, funcionarios y hasta los empleados de la Federación.

En su Título Primero, retomó y reprodujo la mayoría de los conceptos establecidos en el Título Cuarto de la Constitución General de la República y en el Segundo determinó dos categorías, los delitos y las faltas oficiales, a la vez que tipificó y diferenció los delitos de los llamados altos funcionarios, de los susceptibles de ser cometidos por el resto de los empleados públicos.

Es de llamar la atención el artículo 18 en el que se consignaron 72 supuestos diversos que tipificaron conductas irregulares y omisiones, así *como los cinco*

¹¹⁰ Artículo 113.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

*tipos de procedimiento que diferenció en función de la gravedad de los delitos, faltas y omisiones cometidas.*¹¹¹

En cuanto a sanciones que este marco legal estableció se encontraban la destitución, la inhabilitación parcial, el juicio mediante jurado federal en la sede de algún juzgado de Distrito en materia penal.

Otro aspecto importante de resaltar es el hecho que a partir de la promulgación de esta Ley, todo funcionario y empleado público al tomar posesión y concluir un encargo debía elaborar una declaración o Manifestación de Bienes *que debía ser dirigida al Procurador General de la República o del Distrito Federal, según el caso, a la vez que especificó dicha obligación para los Directores, Gerentes, miembros de los Consejos de Administración y empleados de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal.*¹¹²

b) Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados (1980).

Este ordenamiento mantuvo la diferenciación entre los delitos y faltas oficiales y estableció una distinción entre los que redundaran en perjuicio del interés público y el buen despacho de los asuntos, y las faltas leves que no los afectan mayormente. También estableció la que en las demandas de orden civil no cabía ni podía invocarse fuero ni inmunidad para los funcionarios públicos y reiteró el principio de que emitida una sentencia de responsabilidad oficial, no podría otorgarse el indulto.

Asimismo, esta Ley elevó y extremó la rigidez de la penalidad para quienes cometiesen el delito de enriquecimiento inexplicable, con el decomiso de los bienes a nombre de la esposa e hijos, así como el aseguramiento de inversiones o cuentas en el país o en el extranjero

*Mantuvo la obligatoriedad de que al inicio o conclusión de un cargo público, se hiciera la Manifestación de Bienes ante el Procurador General de la República o del Distrito Federal según el caso.*¹¹³

¹¹¹ Lanz Cárdenas, José Trinidad. op., cit., pp. 457 y 458

¹¹² Secretaría de la Contraloría General de la Federación.- **La Renovación moral de la Sociedad 1982 - 1988**, F C E - SECOGEF, México, 1988, pp. 39 - 40.

¹¹³ Idem

III.- MARCO LEGAL CONTEMPORÁNEO DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El marco jurídico contemporáneo que regula las Responsabilidades de los Servidores Públicos en nuestro país, se sitúa en dos momentos. El primero está definido claramente por la reforma al Título Cuarto de nuestra Constitución, la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que tuvo vigencia en todo su contenido durante diecisiete años, desde enero de 1983 hasta el año 2000, además de las reformas pertinentes en el Código Penal Federal que elevó la penalización por la comisión de los delitos que tipifica.

Un segundo momento surge a partir del cambio de partido en el gobierno, y a lo largo de los seis años anteriores en que fueron promulgados otros ordenamientos como la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (2002), la de Responsabilidad Patrimonial del Estado (2004), y recientemente, al finalizar 2006, la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que sustituyó a la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

Es de importancia para este trabajo realizar una referencia analítica a cada uno de los ordenamientos precitados, toda vez que son determinantes para situar el contexto actual en el que se desenvuelve el servicio público.

3.1. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Este ordenamiento, surgió como consecuencia de uno de los elementos de gobierno insertos en el Programa de Gobierno de la Administración 1982-1988 encabezada por el Presidente Miguel De la Madrid, en que se enarbó el principio de *la renovación moral de la sociedad*, mismo que se definió como:

“...una urgente necesidad política y una enfática demanda popular que requiere del cumplimiento escrupuloso de nuestras leyes, de la intransigencia de todos frente a la inmoralidad pública o privada y de la reacción oportuna contra los fenómenos de la corrupción en sus orígenes. Renovación moral significa gobernar con el ejemplo...”

“La renovación moral implica la congruencia entre el hacer cotidiano y lo que queremos ser; la exactitud adecuada para construir la sociedad de la que cada uno de nosotros quiere formar parte. En el sector público se entiende como rectitud y eficacia, permanente apego al derecho e interrumpido esfuerzo por superar diariamente las metas que nos propusimos. [...]”

“...se ha considerado indispensable para recuperar la capacidad de crecimiento, auspiciar la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo y generar la posibilidad de acercamiento paulatino a la sociedad igualitaria cuya consecución inspiró el Constituyente de 1917...”¹¹⁴

Su objetivo primordial fue reglamentar el Título Cuarto de la Constitución y en la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo Federal señaló:

“Esta iniciativa propone reglamentar dicha propuesta de reformas constitucionales a fin de que los servidores públicos se comporten con honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia. Define las obligaciones, políticas y administrativas de los servidores públicos, las responsabilidades en que incurren por su incumplimiento, los medios para identificarlo y las sanciones y procedimientos para prevenirlo y corregirlo...”¹¹⁵

De acuerdo con dicho concepto, el contenido de este ordenamiento estableció disposiciones generales, la reglamentación del juicio político, las responsabilidades administrativas, así como el registro patrimonial de los servidores públicos en cuatro Títulos y ocho Capítulos.

Fue abrogada parcialmente, con motivo de la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en marzo de 2002, pues de conformidad con los artículos transitorios establecidos en dicho precepto legal:

“Artículo Segundo.- Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal.

Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.

“Artículo Tercero.- Con la salvedad a que se refiere el transitorio que antecede, se derogan todas aquellas disposiciones federales que se opongan a lo establecido en el presente ordenamiento.

“Artículo Cuarto.- Las autoridades a que se refiere el artículo 3 de esta Ley, que no cuenten con los órganos y sistemas previstos en los artículos 11 y 35, dispondrán para su establecimiento de un plazo que no

¹¹⁴ Secretaría de la Contraloría General de la Federación. **La renovación moral de la sociedad 1982 - 1988.**- SECOGEF - F C E, México 1988, pp. 9 - 10

¹¹⁵ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.- SECODAM, México, 1997, pp. 7 y 8

*excederá de sesenta días naturales, contados a partir de la entrada en vigor de este ordenamiento, para lo cual realizarán las adecuaciones procedentes a sus reglamentos interiores, manuales de organización o disposiciones equivalentes...”*¹¹⁶

Con tal concepto el Gobierno Federal inició un proceso de reforma para ampliar y endurecer el régimen jurídico de Responsabilidades de los Servidores Públicos, donde además de la enmienda Constitucional, se promulgó esta nueva Ley de Responsabilidades, así como las adecuaciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; la instauración de una dependencia del Ejecutivo Federal para atender el régimen de responsabilidades, así como la creación de los Órganos Internos de Control en el sector público; además de las modificaciones a las leyes reglamentarias y secundarias.

A) Reforma constitucional

Se propuso una modificación al Título Cuarto de la Constitución Federal, que contiene los artículos del 108 al 114 de la Carta Magna.

En el primero, enuncia los principios para determinar responsabilidad de servidores públicos, en especial de quienes tienen a su cargo el manejo de fondos e incluye a los gobernadores, legisladores y magistrados de los poderes locales en el caso de tener injerencia en el manejo de recursos originarios de la Federación.

El artículo 109 establece la tipología de las responsabilidades: política, civil, penal y administrativa, además de determinar la obligatoriedad del Poder Legislativo Federal y de sus homólogos en el nivel local para señalar las consecuentes responsabilidades de quienes incurran en incumplimiento de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, mismos que son determinados en el propio texto Constitucional.

En su espíritu y contexto, este artículo, funde en un solo ordenamiento tanto la falta como el delito que puede cometer un Servidor Público, con lo que evita la diferenciación que se había venido haciendo desde las leyes de 1940 y 1980.

Asimismo, establece la vía para encauzar el juicio político cuya figura existe desde los ordenamientos diseñados en el tiempo decimonónico, pero también establece la concurrencia que pueda darse éste a partir de un procedimiento administrativo tratándose del incumplimiento de los deberes de un Servidor Público.

¹¹⁶ Diario Oficial de la Federación. **Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos**. 13 de marzo de 2002.

En este sentido, se mantiene y eleva a rango constitucional la sanción por enriquecimiento ilícito o inexplicable, además que introdujo el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

El artículo 110 mantuvo el papel de las dos Cámaras componentes del Poder Legislativo Federal, en los casos de juicio político contra servidores públicos de nivel superior de los tres poderes de la Unión, sin embargo se le adicionó la disposición de incluir a los Servidores Públicos “*que determine la Ley de Responsabilidades*”, lo cual abre la posibilidad de ampliar este medio de sanción a otros niveles no estrictamente los superiores originalmente establecidos.

En el caso del artículo 111 Constitucional, mantiene el procedimiento de la declaración de procedencia, que no es otra cosa que desinvertir del fuero constitucional a un presunto delincuente a fin de ser juzgado por los tribunales del fuero común. Elimina las prerrogativas para cualquier empleado público y establece que las sanciones económicas que no pueden ser mayores de tres veces al importe de la cantidad mal habida.

Como corolario de lo anterior, el artículo 112 estipula que no será necesaria la declaración de procedencia cuando se trate de servidores públicos que se encuentren separados de su cargo por cualquier causa.

Puede afirmarse que en el artículo 113 es donde la Constitución ubica el contexto de la Ley de Responsabilidades, en la medida que alude en forma específica a ellas y sustenta el principio rector de dicho ordenamiento cuando especifica que:

“...determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones.; las sancionas aplicables por los actos u misiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlos...”¹¹⁷

A ello se suma que se incorporó al texto Constitucional las sanciones definidas en tres tipos: la suspensión, destitución e inhabilitación y las de tipo económico. En el caso de éstas últimas su monto debe calcularse en función de los beneficios pecuniarios obtenidos indebidamente, o bien en función del daño o perjuicio causado por una conducta u omisión. Al respecto, reitera lo que ha sido señalado en el artículo 111 en la medida que la sanción no puede ser superior a tres tantos de aquellos conceptos.

El contexto del artículo 114, retoma el tema del juicio político y determina que sólo podrá iniciarse durante el período en que el servidor público inculcado se

¹¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Artículo 113.- Diario Oficial 5 de febrero de 1917 y reformas subsecuentes.

encuentre en el ejercicio de sus funciones y determina una caducidad de hasta un año después de ello, a la vez que remite la prescripción a la tipificación contenida en la legislación penal, para el delito que se trate, a la vez que determina tres años en caso de responsabilidad administrativa.

Durante esa época se introdujo una modificación al artículo 134 que partió de la idea que el ejercicio de los fondos públicos debe realizarse con toda eficiencia, eficacia y honradez, para lo cual dicho precepto impone varios principios acerca de lo que debe ser un escrupuloso manejo de ellos, en el sentido que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo, así como la ejecución de la obra pública, deben realizarse mediante licitación, mediante convocatoria pública y velar en todo por lograr la consecución en las mejores condiciones posibles para el Estado.

De tal enmienda se realizó un cambio cualitativo en el control tanto del sector central como paraestatal que motivó un nuevo marco jurídico en 1983, integrado por la Ley de Planeación; el Acuerdo que crea la Comisión Intersecretarial Gasto-Financiamiento, así como las reformas a la Ley de Obras Públicas. En 1984 se promulgó la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

B) Modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Durante la época de la renovación moral de la sociedad, se impulsó la reforma para endurecer la penalización de los delitos cometidos por servidores públicos con motivos de su encargo. Tales medidas se impulsaron con el claro propósito de infundir temor y con ello evitar las prácticas de corrupción.

Así, en la adecuación al Título Décimo del Código Penal Federal de 1982-1983, se incluyeron y elevaron su penalización doce delitos a saber: Ejercicio Indevido del Servicio Público, Abuso de Autoridad, Coalición de servidores públicos, Uso Indevido de Atribuciones y Facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Tráfico de Influencia, Cohecho, Peculado y Enriquecimiento ilícito. Posteriormente, en la reforma realizada a este ordenamiento en 1999, se incluyeron otros dos más: Desaparición forzada de personas y Cohecho a servidores públicos extranjeros, con lo cual los delitos tipificados en el rubro de los cometidos por servidores públicos, suma catorce, sin contar los correspondientes a aquellos contra la Administración de Justicia o bien los concernientes a los cometidos contra la patria.

3.2. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Como se ha mencionado anteriormente, la responsabilidad administrativa surge de toda conducta contraria a los valores, obligaciones y prescripciones

contenidas en los artículos 109 párrafo III, el 113 y el 134 de la Constitución, cuyo incumplimiento u omisión es susceptible de sanción.

Determina como sujetos a la totalidad de empleados y servidores públicos directivos, de mandos medios y superiores de la Administración Pública tanto centralizada como paraestatal.

El esquema de este ordenamiento sigue puntualmente la disposición constitucional en cuanto a su contenido, el cual determina las obligaciones de los servidores públicos, las sanciones a que son acreedores en caso de incumplimiento, desviación u omisión y el procedimiento para aplicarlas. Al igual que su antecedente se divide en dos grandes rubros, el aspecto propiamente dicho de la definición de los supuestos de responsabilidad, las sanciones, el procedimiento y una segunda parte que corresponde al registro patrimonial de los servidores públicos. Obviamente deja de lado el tema del juicio político en cuanto que su objeto es tratar la responsabilidad administrativa, no la política.

En un análisis comparativo, es posible afirmar que esta Ley es similar a su antecesora de 1982 y que fue inspirada en gran parte por aquella, por tanto aparecen coincidencias y diferencias entre ellas.

Entre las primeras es posible afirmar que ambas son reglamentarias del Título Cuarto Constitucional en lo referente a las faltas administrativas; su objeto es prevenir y combatir prácticas de corrupción.

Las dos ratifican los cinco valores básicos del ejercicio de la función pública y en la mayoría de los supuestos, el marco de obligaciones de los servidores públicos está enfocado a la configuración de delitos penales.

En ambas existe similitud en cuanto al número de obligaciones para los servidores públicos (24), con una recomposición en cuanto a la prelación de las mismas respecto de la ley anterior.

Entre las modificaciones y adecuaciones el artículo 3 define las autoridades competentes para aplicar esta ley, donde destaca que desaparecen el Gobierno y la Asamblea Legislativa del D. F., y el Consejo de la Judicatura, pero incluye a los Tribunales de Trabajo y Agrarios; la Auditoría Superior de la Federación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Banco de México.

A partir de la promulgación de este ordenamiento, en un intento de desconcentración de facultades los Órganos Internos de Control, fueron investidos de una autoridad que los hace casi similares a la instancia controladora central del Poder Ejecutivo, puesto que se confiere autoridad a los Contralores Internos, así como a los Titulares de Áreas de Auditoría, Quejas y de Responsabilidades dependientes de ellos para investigar, resolver, imponer sanciones, absolver y conocer de recursos de revocación, con lo cual se comete la monstruosidad jurídica de que una sola instancia es acusadora,

juzgadora, impone sanciones y aún más conoce de la apelación que cualquier servidor público en ejercicio de su derecho pueda interponer.

El esquema jurídico de esta Ley es similar al de sus antecesoras de 1940 y 1982, pues cualquier acusación está preconfigurada a partir de una serie de obligaciones impuestas a los servidores públicos, cuyo incumplimiento u omisión son causales de delito. Así, de las obligaciones contenidas en este ordenamiento (artículo 8); quince fueron transcritas de la Ley anterior, cinco más son adecuaciones del texto de aquella y sólo cuatro son de novedosa inclusión.

Por su contenido, y referidos al mencionado artículo 8, las fracciones I, II, III y VI son normas generales; en doce más, su redacción establece prevenciones configurativas de delito penal, (V, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV, XVIII, XX, XXI, XXII, XXIII) y se considera como grave la infracción de las fracciones VIII, X a la XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII

Otro aspecto que es de dudosa constitucionalidad pues arremete contra la libertad de trabajo y aún el libre desempeño de una profesión, es el artículo 9, relativo a que todo servidor público que deje de desempeñar su empleo, cargo o comisión deberá observar hasta un año después de haber concluido sus funciones:

“b) No usar en provecho propio o de terceros, la información o documentación a que haya tenido acceso...”

“c) Los servidores públicos que se hayan desempeñado en cargos de dirección en el IFE, sus Consejeros y Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial... “Se abstendrán de participar en cualquier encargo público de la Administración encabezada por quien haya ganado la elección que ellos organizaron o calificaron...”

Las sanciones por la comisión de una falta administrativa previstas en el artículo 13, son un fiel reflejo de la determinación constitucional y se tipifican en cinco rubros: la amonestación privada o pública; la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días, ni mayor a un año; la destitución del puesto; la sanción económica y la inhabilitación temporal para desempeñar cargos o comisiones en el servicio público

Cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación.

En este ordenamiento se elevó la temporalidad de la pena de inhabilitación que si es impuesta como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio, lucro o cause daños y perjuicios podrá ser de uno hasta 10 años si el monto de aquellos no excede de 200 salarios mínimos y de 10 a 20 años si el monto excede de dicho límite, a la vez que se prevé que en caso de la comisión de

infracciones graves se impondrá, además la sanción de destitución. Para el caso de la imposición de sanciones económicas el artículo 15 de la ley en comento, determina que en ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados y que causará actualización para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación.

Al igual que en la ley anterior, define las autoridades facultadas para imponer las sanciones que en los casos de amonestación pública o privada, suspensión o destitución del puesto e inhabilitación y sanciones económicas podrán ser impuestas por Secretaría, el Contralor Interno o el Titular del área de Responsabilidades, pero con modalidades en cuanto a su ejecución, pues en el primer caso será ejecutada por el superior inmediato del servidor público, en el segundo por el Titular de la dependencia y en el tercero por la Secretaría, el Contralor Interno o el Titular del área de Responsabilidades en los términos de la ejecución dictada,¹¹⁸ pero establece con claridad que para las de tipo económico, será la Tesorería de la Federación quien las imponga.

Es menester acotar que un aspecto discutible del precepto analizado, es la prevención acerca de que:

“Cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la Secretaría, del Contralor Interno o del Titular del Área de Responsabilidades, se solicitará a la Tesorería de la Federación, en cualquier fase del procedimiento administrativo [...] proceda al embargo precautorio de sus bienes, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que llegaren a imponerse con motivo de la infracción cometida. Impuesta la sanción económica, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá en los términos del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley.

*El incumplimiento a lo dispuesto en este artículo por parte del jefe inmediato, del titular de la dependencia o entidad correspondiente o de los servidores públicos de la Tesorería de la Federación, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley...”*¹¹⁹

Asimismo, existe la obligatoriedad de ejecutar las sanciones en forma inmediata y una vez que sean impuestas por la autoridad ponente (Artículo 30).

Los artículos 17 y 18 refieren la responsabilidad en que pueden incurrir los Contralores Internos, o los Titulares y encargados de las áreas de

¹¹⁸ Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.- Artículo 16

¹¹⁹ Idem

responsabilidades cuando no investiguen, denuncien y hagan un seguimiento exhaustivo de cualquier conducta anómala o infracción que detecten.

Uno de los aspectos imposibles de soslayar es el referente a la extensión de la facultad de investigación. Con la anterior ley, el modelo determinaba que los Órganos de Control se allegaban datos y daban seguimiento a las pesquisas, pero en la actual, dicha facultad investigativa se amplía de la Secretaría a los Contralores Internos, así como a los Titulares de las áreas de Responsabilidades, que pueden realizar investigaciones o auditorías respecto de las conductas de servidores públicos que puedan ser causales de responsabilidad administrativa, para lo cual las dependencias y entidades están obligadas a proporcionar información y documentación que les sea requerida. A ello se agrega el hecho que los órganos de control interno quedan facultados para realizar operativos con el fin de detectar conductas irregulares que, además de los servidores públicos, se extienden a los particulares, en los casos que corresponda.

Los artículos del 21 al 24, tratan del procedimiento administrativo y sus modalidades, así como la obligación de denunciar y dar parte al Ministerio Público, en caso de presunta responsabilidad penal. Del 25 al 27 refieren el mecanismo de defensa a fin de que quienes resulten responsables pueden ejercer su derecho -el cual es inalienable aunque la Ley no lo dijese- para interponer el recurso de revocación ante la autoridad emisora de la resolución, o mediante la interposición de la impugnación ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo 31 constituyó en su momento una novedad pues consignó la confesión de parte, como un estímulo y un mecanismo de economía procesal que actúa de dos maneras, pues primeramente, evita la continuidad del procedimiento y con ella se llega a una resolución inmediata que obvia los pasos que la propia ley determina para fijar y sancionar la responsabilidad. En un segundo plano, ofrece al infractor la posibilidad de que en caso de sanción pecuniaria ésta sea reducida en una tercera parte, con las precisiones y la excepción que determina este numeral. En el artículo 32 se definen los medios de apremio.

El Título Tercero de la Ley tiene como materia el Registro Patrimonial de los servidores públicos en cuanto a la obligatoriedad de manifestarlos, la facultad de la Secretaría para analizar y estudiar su evolución, así como la facultad de investigar su procedencia si a juicio de la autoridad hubiese alguna aparente irregularidad y el Título Cuarto mantiene un catálogo de acciones preventivas para garantizar el adecuado ejercicio del servicio público.

Uno de los problemas de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y de la correspondiente de responsabilidades administrativas ha sido la unilateralidad y el permanente estado de indefensión de quienes resultan inculpados y la impotencia para reclamar actos viciados o

muchas veces producto de la discrecionalidad, cuando en infinidad de casos se ha demostrado que muchas de las imputaciones son producto de auditorías deficientes o insuficientes que carecen de un apego estricto a los principios generalmente aceptados para tal materia.

En tales circunstancias, ha sido imposible la reclamación por daño moral y patrimonial, así como por el tiempo perdido inferido a quienes son inocentes, de ahí que, en un esbozo de reconocer la injusticia de difundir inadecuadamente una resolución sin sentencia firme, la ley en análisis en el párrafo final de su artículo 20 menciona que:

“En caso de que la Secretaría por cualquier medio masivo de comunicación, difundiera la suspensión del servidor público, y si la resolución definitiva del procedimiento fuere de no responsabilidad, ésta circunstancia deberá hacerse pública por parte de la Secretaría...”¹²⁰

En su versión original, el artículo 33 de la multicitada ley analizada, previó la responsabilidad y el recurso de queja ciudadana por daños y perjuicios causados por un acto del infractor, con lo cual se abrió la posibilidad de reclamar indemnización como reparación del daño, previo dictamen emitido por la Secretaría o el Contralor Interno. Tal artículo fue derogado con la promulgación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Asimismo, fue derogada la fracción final del artículo 34, mismo que conserva su contexto original en cuanto a la prescripción que es de tres para el caso de infracciones no consideradas graves y cinco años para éstas últimas.

3.3. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Para el análisis que nos ocupa, este ordenamiento constituye un inicio para paliar de alguna forma el daño moral, el conflicto por los abusos y las circunstancias en que muchas veces una imprecisión o bien la discrecionalidad de la autoridad del órgano de control que se trate, lesiona y conculca el derecho de servidores públicos a quienes no sólo no se les comprueban infracciones, sino que además son lesionados en su trabajo, en su prestigio y honra, así como en su economía.

Promulgada en 2004¹²¹, constituye un hito en la legislación mexicana, pues por vez primera el Estado asume su responsabilidad ante los particulares por los daños y perjuicios causados por actos u misiones en la prestación de servicios, o bien como mecanismo para resarcir una acción injusta que lesiona el derecho de los particulares.

¹²⁰ Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.- D. O. F. 13 de marzo de 2002.

¹²¹ D.O.F.- 31 de diciembre de 2004.

A mayor abundamiento, en el Capítulo I, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, denominado “**Disposiciones Generales**”, se define la actividad administrativa irregular, como “aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”.

Esta noción, como puede apreciarse, asocia la irregularidad con la producción de daños, ya que no se puede hablar de que la Administración Pública tenga como actividad propia la irregularidad. De otra manera no se respetaría el carácter objetivo de la responsabilidad y se estaría refiriendo a la actividad ilícita, que es la que fundamenta la responsabilidad subjetiva.

Con ello, se deja claro el carácter objetivo y directo de la responsabilidad del Estado a que se refiere el párrafo segundo del artículo 113 Constitucional; es decir, no se tendrá que tratar de demostrar la responsabilidad de alguno de sus agentes o servidores públicos, como lo hace la teoría subjetiva de la responsabilidad basada en la culpa o hecho ilícito, sino que será, precisamente, el Estado, quien responda de los daños y perjuicios; con una responsabilidad objetiva y directa; ello se traducirá en la obtención de una mayor confianza de los ciudadanos en el Estado.

Cabe destacar, que con la finalidad de evitar abusos en la aplicación de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, se establece en este mismo capítulo, que los entes públicos federales tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del estado o de obtener alguna de las indemnizaciones.

En el Capítulo II, intitulado “**De las indemnizaciones**”, resalta que los pagos de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial deberán ser en moneda nacional o convenirse -con el particular- su pago en especie; así como que en todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar; y, que los entes públicos federales podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes realizando una proyección de los pagos. Lo anterior, desde luego, previendo una posible falta de recursos por el pago de indemnizaciones así como la atención a compromisos programados de ejercicios fiscales anteriores, entre otros factores.

Algo que adquiere suma importancia en el tema que nos ocupa es el pago de las indemnizaciones, que, deberán corresponder a la reparación integral del daño, y en su caso, por el daño personal y moral ocasionado.

En el artículo 14, de la ley en comento, se relacionan ciertos criterios que permiten calcular las indemnizaciones para el pago en los casos de daños

personales, morales o muerte. De esta manera se facilita la tarea de quien las imponga ya que, por ejemplo, señala que la indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir, no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado,

No omito mencionar, que el artículo 10 de dicha Ley, alude al carácter de ésta, al establecer que la misma se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues existen diversos ordenamientos legales que proveen algunos supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo creado, tales como la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la Ley Aduanera -en relación con el extravío de bienes depositados en recintos fiscales-, así como la Ley de Aviación Civil de 1995, entre otros.

En relación con el Capítulo III, denominado “**Del Procedimiento**”, en lo relativo a la mecánica para el cumplimiento de las resoluciones administrativas, se establece que la misma se sujete a una normatividad expresa y no se deje al solo arbitrio de quien resuelve.

Al respecto, es conveniente resaltar que necesariamente deberá existir una relación de causa-efecto, es decir, deberá acreditarse un vínculo entre las actividades que se lleven a cabo como consecuencia de la prestación de los servicios públicos por parte de la Administración Pública y el daño patrimonial que se cause al particular que no tenga la obligación jurídica de soportarlo, lo cual puede considerarse como el aspecto medular para acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado

Por lo que hace al Capítulo IV “**De la Concurrencia**”, destaca lo relativo a la aplicación del criterio de la responsabilidad solidaria, como el medio más adecuado para que se resuelvan los problemas inherentes a la concurrencia de entidades públicas en la producción de lesiones resarcibles, según se prevé en el artículo 27; en el mismo sentido, resulta también procedente lo señalado en el artículo 29 para el caso en que sean varios los agentes de la Administración Pública que causen un daño, y resulte imposible determinar la participación en el daño de cada uno de los coautores, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre ellos.

En el capítulo V denominado “**Del Derecho del Estado de repetir contra los Servidores Públicos**”, destaca el hecho de que el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta, una vez que se haya determinado su responsabilidad -como falta grave- en el daño o perjuicio causado, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. En cuanto a la gravedad de la infracción se calificará de acuerdo a los criterios que establece esa misma Ley.

Cabe mencionar que la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, pretende que no sea sólo éste quien soporte la carga de hacer frente al pago de las indemnizaciones, puesto que en muchas circunstancias, son los servidores públicos quienes actúan de mala fe, ilicitud, dolo o negligencia y son ellos quienes deberán enfrentar también las consecuencias de sus actos.

Para efectos de nuestro estudio, es pertinente mencionar que en el caso de los empleados gubernamentales, el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, concedió el beneficio de la duda acerca del comportamiento de un encauzado dentro del procedimiento administrativo de responsabilidades, por lo que dispuso la aclaración pertinente en los medios de comunicación para el caso de un servidor suspendido que fuese absuelto de responsabilidad y cuyo caso hubiere sido publicitado. En dicho precepto el resarcimiento para el servidor público inodado en un caso injustamente es débil la posibilidad de resarcir su imagen y, sobre todo, casi nula la posibilidad de reparar el daño moral causado a su persona.

3.4. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Este novísimo ordenamiento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo de 2006, sustituyó a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público. Fue reformado en diciembre, antes de cumplir un año de vigencia,

Determina la responsabilidad hacendaria como una corresponsabilidad entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, en donde cada uno debe realizar su parte con el fin de no entorpecer la marcha de la Administración y de los programas de gobierno independientemente del partido en el poder.

Mantiene y reafirma el régimen de control y las estipulaciones sobre el deber ser de las funciones correspondientes a la elaboración de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos, así como reglas sobre su control y ejercicio.

Entre los propósitos de esta Ley podemos distinguir:

- ❖ Actualizar la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, que data del año 1976, y ampliar su materia a la presupuestación del ingreso, la transparencia y acceso a la información, el balance financiero, la responsabilidad hacendaria, y la evaluación del desempeño;
- ❖ Establecer medidas que fortalezcan la coordinación y colaboración de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el proceso de elaboración, discusión y aprobación del Presupuesto de Egresos;
- ❖ Lograr un sistema presupuestario más eficiente y eficaz;

- ❖ La vinculación integral de la planeación (estratégica), programación y presupuesto con enfoque de resultados;
- ❖ Evitar la discrecionalidad tanto en la interpretación de la misma Ley como en la asignación de los recursos públicos;
- ❖ La aplicación de ingresos excedentes en cada ejercicio;
- ❖ Regular la transparencia y acceso a la información;
- ❖ Reglamentar la calendarización del proceso para el ejercicio del gasto público;
- ❖ Reducir el gasto corriente improductivo del gobierno federal;
- ❖ Regular la autonomía presupuestaria y la contabilidad gubernamental;
- ❖ Integrar el concepto de plurianualidad;
- ❖ Instrumentar mecanismos para evaluar la viabilidad de la inversión pública;
- ❖ Procurar la disciplina fiscal; y
- ❖ Establecer mecanismos de incentivos y sanciones para los ejecutores del gasto público.

Su estructura se integra de siete títulos, que contienen dieciocho capítulos, con un total de 118 artículos ordinarios, y ocho disposiciones transitorias. Podría resumirse de la siguiente manera:

La Ley busca reglamentar los artículos 74-IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación. Se precisan los sujetos de la Ley, que son los Poderes Legislativo y Judicial, los entes autónomos, los Tribunales Administrativos, la Procuraduría General de la República, la Presidencia y las dependencias y entidades de la Administración Pública.

Además, con la finalidad de evitar la ambigüedad de los conceptos contenidos en ella, o la interpretación discrecional o arbitraria de los mismos, se definen cada uno de ellos en un glosario de términos. Asimismo, se establece que la interpretación de la Ley para efectos administrativos corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Se regula **el otorgamiento de subsidios o donativos a entidades federativas**, otorgamiento de subsidios o donativos por parte de las dependencias y entidades a entidades federativas o particulares, estableciendo que estos mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, y que el otorgamiento de dichos recursos se realizará a través de los fideicomisos que constituyan las entidades federativas o los particulares, siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala:

“I. Los subsidios o donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de esta Ley y el Reglamento;

II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta, misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo;

III. En el caso de fideicomisos constituidos por particulares, la suma de los recursos públicos federales otorgados no podrá representar, en ningún momento, más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos;

IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la Función Pública, y

V. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa o de los particulares y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquellos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.”¹²²

Se agrega que las mencionadas subcuentas deberán registrarse e informarse anualmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos del Reglamento; y que la unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso.

Se ordena que la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos se formulen con base en objetivos, parámetros cuantificables de política económica e

¹²² Artículo 10 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

indicadores del desempeño, y que para el caso de la Administración Pública Federal, que sean congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que de él deriven.

Adicionalmente, se establece la obligación del equilibrio presupuestario, permitiendo la existencia de déficit fiscal exclusivamente en circunstancias plenamente justificadas y determinando el plazo y la forma para ser cubierto. En este sentido, se añade que a toda propuesta de aumento o creación de gasto del proyecto de Presupuesto de Egresos, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso distinta al financiamiento o compensarse con reducciones en otras previsiones de gasto.

En los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, se considera el tratamiento de los ingresos excedentes que resulten en un ejercicio fiscal respecto a los ingresos autorizados en la Ley de Ingresos o de excedentes de ingresos propios de las entidades. Los recursos que por este concepto corresponderán a las entidades federativas son los que a continuación se describen:

Los excedentes de ingresos distintos a los ingresos con destino específico por disposición expresa de leyes de carácter fiscal, y los ingresos propios de las entidades, deberán destinarse a:

1. En primer término a compensar el incremento en el gasto no programable respecto del presupuestado, por concepto de participaciones; costo financiero, derivado de modificaciones en la tasa de interés o del tipo de cambio; adeudos de ejercicios fiscales anteriores; así como a la atención de desastres naturales cuando el Fondo de Desastres resulte insuficiente.
2. Las erogaciones adicionales de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) necesarias para cubrir los incrementos en los precios de combustibles con respecto a las estimaciones aprobadas en la Ley de Ingresos y su propio presupuesto (únicamente aplicarán para compensar aquel incremento en costos que no sea posible repercutir en la correspondiente tarifa eléctrica).
3. El remanente de estos ingresos excedentes, una vez realizadas las compensaciones entre rubros (rubros de ingreso que disminuyan respecto a lo aprobado en la Ley de Ingresos se compensarán con el incremento que observen otros rubros sin destino específico), se destinará en:
 - a) 25% al Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas; que servirá para compensar una disminución en la Recaudación Federal Participable con respecto a la estimada en Ley de Ingresos.

- b) 25% al Fondo de Estabilización para la Inversión en Infraestructura de Petróleos Mexicanos; que servirá para compensar una disminución en los ingresos propios de PEMEX, asociada al precio promedio ponderado de petróleo y otros hidrocarburos, o al tipo de cambio.
- c) 40% al Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros; que servirá para compensar una disminución de los ingresos petroleros del Gobierno Federal, asociada al precio promedio ponderado de petróleo y otros hidrocarburos, o al tipo de cambio.
- d) 10% a programas y proyectos de inversión en infraestructura y equipamiento de las entidades federativas, a distribuir entre ellas conforme a la estructura porcentual del Fondo General de Participaciones reportado en la Cuenta Pública más reciente.

El monto de las reservas que deberán tener los primeros tres Fondos, será igual al producto de la plataforma de producción de hidrocarburos líquidos estimada para el año, expresada en barriles, por un factor de 1.875 para el caso de los incisos a) y b), y de 3.75 en el caso del inciso c), en todos los casos por el tipo de cambio del dólar estadounidense con respecto al peso esperado para el ejercicio.

Los Fondos de Estabilización estarán sujetos a reglas de operación que deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Los recursos del **Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas**, serán administrados por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., en calidad de fiduciario del fideicomiso público sin estructura orgánica establecido para tal efecto; el cual contará con un Comité Técnico conformado por tres representantes de las entidades federativas (una de ellas lo presidirá) y tres representantes del Gobierno Federal.

4. Una vez que las reservas alcancen su límite máximo:
- a) *Las contribuciones que por disposición general distinta a esta Ley tengan como destino el Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas y el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros (Por ejemplo: el Derecho Extraordinario sobre la Extracción del Petróleo Crudo y el Derecho sobre Hidrocarburos para el Fondo de Estabilización), cambiarán su destino para aplicarse al Fondo de Apoyo para la Reestructura de Pensiones.*
 - b) *Los excedentes de ingresos referidos en el punto 3), se destinarán conforme a lo siguiente:*
 - *25% a los programas y proyectos de inversión en infraestructura que establezca el Presupuesto de Egresos, dando preferencia al gasto que atienda las prioridades en las entidades federativas;*

- 25% a programas y proyectos de inversión en infraestructura y equipamiento de las entidades federativas, distribuido entre ellas conforme a la estructura porcentual que se derive de la distribución del Fondo General de Participaciones reportado en la Cuenta Pública más reciente.
- 25% a los programas y proyectos de inversión en infraestructura de Petróleos Mexicanos; y
- 25% para el Fondo de Apoyo para la Reestructura de Pensiones.¹²³

Se precisa que el proceso de programación – presupuestación se apoyará con los anteproyectos de dependencias y entidades, así como con los proyectos de los Poderes Legislativo y Judicial y de entes autónomos; que la presentación del presupuesto responderá a las clasificaciones administrativa, funcional, económica y geográfica; “se establece una fórmula para determinar el precio internacional del petróleo;”¹²⁴ se consideran provisiones de compromisos plurianuales de gasto en una partida especial; y la obligación de la evaluación social de proyectos de inversión.

Asimismo se define el significado y contenido de **la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos**, estableciendo que los proyectos deben revelar contingencias; ingresos recurrentes, no recurrentes, estímulos fiscales; gastos de operación, de inversión, entre otros; y la deuda; así como señalar los efectos financieros y económicos de los mismos. Además, se plantea abandonar el

¹²³ El Artículo TERCERO TRANSITORIO establece: “Las disposiciones del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2006, serán aplicables durante dicho año en lo que no se contrapongan a esta Ley. Los destinos previstos para los ingresos excedentes a que se refieren las fracciones IV, incisos a) a d) y V, incisos a) a d), del artículo 19 de la Ley, serán aplicables a partir del ejercicio fiscal 2007, por lo que, durante el ejercicio fiscal 2006 serán aplicables los destinos señalados en los artículos 23-Bis, 24 y 25 del Decreto referido.”

En el caso de disminución de ingresos respecto a los presupuestados, se usarían los Fondos mencionados para cada caso, y de no ser suficientes, los ajustes en el gasto principalmente se harían en comunicación social y gasto administrativo que no afecte la atención a la población, y de no compensarse, se afectarían otros conceptos de gasto tratando de no hacerlo en los programas sociales e informando a la Cámara de Diputados. En caso de representar más del 3% las disminuciones, se tendrían que tomar en cuenta las consideraciones de la Cámara de Diputados en las acciones a desarrollar.

¹²⁴ Artículo 31.- El precio internacional de la mezcla de petróleo mexicano será determinado por el precio de referencia que resulte del promedio entre los métodos siguientes:

I. El promedio aritmético de los siguientes dos componentes:

a) El promedio aritmético del precio internacional mensual observado de la mezcla mexicana en los diez años anteriores a la fecha de estimación;

b) El promedio de los precios a futuro, a cuando menos tres años del crudo denominado Crudo de Calidad Intermedia del Oeste de Texas, Estados Unidos de América, cotizado en el mercado de Intercambio Mercantil de Nueva York, Estados Unidos de América ajustado por el diferencial esperado promedio, entre dicho crudo y la mezcla mexicana de exportación, con base en los análisis realizados por reconocidos expertos en la materia, o

II. El resultado de multiplicar los siguientes dos componentes:

a) El precio a futuro promedio, para el ejercicio fiscal que se está presupuestando del crudo denominado Crudo de Calidad Intermedia del Oeste de Texas, Estados Unidos de América, cotizado en el mercado de Intercambio Mercantil de Nueva York, Estados Unidos de América, ajustado por el diferencial esperado promedio, entre dicho crudo y la mezcla mexicana de exportación, con base en los análisis realizados por los principales expertos en la materia;

b) Un factor de 84%. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, elaborará la iniciativa de Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal correspondiente, con un precio que no exceda el precio de referencia que se prevé en este artículo.”

presupuesto tradicional por insumos, y adoptar plenamente el presupuesto por programas con enfoque a resultados.

Además, en concordancia con los tiempos constitucionales para el proceso presupuestario, y otorgando tiempos para la comunicación y coordinación entre el Ejecutivo y el Legislativo, se establece una ruta crítica que **inicia el 1º de abril con la entrega por parte del Ejecutivo de un documento que defina los objetivos de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos**, las variables macroeconómicas, el monto del Presupuesto de Egresos y su déficit o superávit, y los programas prioritarios.

Posteriormente, **el Ejecutivo presentará el 30 de junio** como fecha límite la “Estructura Programática” a emplear en el proyecto de Presupuesto de Egresos.

Por último, **a más tardar el 8 de septiembre** el Ejecutivo entregará los Criterios Generales de Política Económica, la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos. La Ley de Ingresos será aprobada por la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de octubre y por la Cámara de Senadores no después del 31 de octubre; y en el caso del Presupuesto de Egresos, deberá ser aprobado por la Cámara de Diputados a más tardar el 15 de noviembre. Ambos ordenamientos, deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación a más tardar en 20 días naturales después de ser aprobados, y el Ejecutivo enviará a la Cámara de Diputados a más tardar en 20 días naturales después de publicado el Presupuesto de Egresos, todos los tomos y anexos del mismo, con las modificaciones respectivas, que conformarán el presupuesto aprobado.

Se establece **la responsabilidad de la administración por resultados** por parte de los titulares de los ejecutores del gasto, así como de sistemas de control presupuestario; y **se limitan las partidas secretas a la seguridad nacional** con la fiscalización por la Auditoría, con el correspondiente compromiso de discreción. Además, se determina que los Adeudos de Ejercicios Fiscales Anteriores (ADEFAS) no deben exceder el monto autorizado como diferimiento de pagos en la Ley de Ingresos inmediata anterior.

Por otra parte, **se refuerza el principio de anualidad**, es decir, que no puede haber subejercicios; se instruye que los ahorros generados en las dependencias y entidades podrán destinarse a sus propios programas prioritarios; y se regulan las asesorías, consultorías, investigaciones, gastos de orden social, congresos, convenciones, seminarios, así como la contratación por honorarios; y se ordena que los movimientos organizacionales, ocupacionales y salariales, se realicen mediante adecuaciones presupuestales compensadas.

En el Título Cuarto de la Ley se establecen las disposiciones correspondientes a la regulación de los recursos transferidos a las entidades federativas, la

regionalización del gasto y del Programa de Apoyos para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas (PAFEF).

Respecto a los recursos transferidos a las entidades federativas, se prevé que las dependencias y entidades podrán hacerlo con cargo a sus presupuestos **mediante convenios de coordinación** que serán públicos, con el propósito de descentralizar o reasignar la ejecución de funciones, programas o proyectos federales y, en su caso, recursos humanos y materiales.

En cuanto a **la regionalización del gasto**, se ordena que toda erogación para proyectos de inversión deba tener destino geográfico específico; y para cualquier programa o proyecto, especificar la asignación de recursos entre entidades federativas.

Finalmente, respecto a los subsidios correspondientes al PAFEF, se indica que son recursos que tienen por objeto fortalecer los presupuestos de las entidades federativas y de las regiones, para lo cual, las entidades federativas podrán convenir entre ellas o con el Gobierno Federal, su aplicación, que se precisa se destinarán a: cuando menos el 50 por ciento a la inversión en infraestructura física; saneamiento financiero, preferentemente a través de la amortización de deuda pública; apoyo para sanear y reformar los sistemas de pensiones; modernización de los catastros, con el objeto de actualizar los valores de los bienes y hacer más eficiente la recaudación de contribuciones; fortalecimiento de los Proyectos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, y para los Sistemas de Protección Civil en las Entidades Federativas.”

En materia de contabilidad, se establece que las dependencias deben formular los siguientes reportes financieros: hoja de trabajo o balanza, análisis de cuentas de erario, estado del ejercicio del presupuesto, analítico de ingresos y análisis de la deuda; y que las entidades elaborarán los siguientes estados financieros: balance general, estado de resultados, estado de origen y aplicación de recursos y flujo de efectivo.

En materia de información, se ordena observar las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; remitir la información que solicite el Congreso o el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la H. Cámara de Diputados; así como realizar informes periódicos de la Recaudación Federal Participable, participaciones, deuda, estadísticas, entre otras.

En cuanto **a la evaluación**, se instruye al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Función Pública en el ámbito de sus respectivas competencias, la implantación de un “Sistema de Evaluación del Desempeño”, y se prevé el otorgamiento de incentivos económicos por buen desempeño.

Finalmente se señala que **los actos u omisiones** que impliquen el incumplimiento a los preceptos establecidos en la presente Ley, su Reglamento y demás disposiciones generales en la materia **serán sancionados** de conformidad con lo previsto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y demás disposiciones aplicables en términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.- LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Los actos que ejecuta la administración pública deben estar fundados en leyes y ordenamientos tales que resistan un análisis frente a nuestra Constitución; o dicho en otras palabras, la administración debe sustentar su actuación frente a sus servidores públicos en la legalidad de sus actos.

Sin embargo, no siempre la actuación del poder público se ajusta a los ordenamientos en que se funda, ya sea por interpretaciones erróneas o incluso por arbitrariedades de las autoridades, lo que origina violación de los derechos de los servidores públicos.

El recurso administrativo tiene por objeto proteger los derechos de los servidores públicos y sujetar la actuación de la autoridad al régimen de derecho. También da origen a una controversia entre la administración y el servidor público.

El artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, considera dos medios o procedimientos especializados para la defensa de los servidores públicos, ante la imposición de sanciones disciplinarias: uno es mediante el recurso administrativo de revocación y el otro a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.2. Recurso Administrativo de Revocación

Es un medio de defensa legalmente establecido al alcance de los servidores públicos para impugnar los actos y resoluciones dictadas por la autoridad que le causen algún perjuicio.

Este medio de defensa permite a la autoridad revisar sus actos a instancia de la parte interesada, cuando se considere lesionada por una resolución o acto administrativo que estime ilegal, de tal manera, que si resulta fundado su agravio, la autoridad puede revocarlo o modificarlo con el objeto de mantener la legalidad en el ejercicio de la función administrativa, concurriendo al mismo tiempo a garantizar los derechos e intereses de los servidores públicos.

De acuerdo con el artículo 26 de la citada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, el recurso administrativo se deberá interponer ante la propia autoridad sancionadora dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta efectos la resolución en que se impone la sanción. La autoridad emitirá resolución dentro de los 30 días hábiles siguientes, notificándole al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

Ambos artículos reconocen la importancia que tiene el que los servidores públicos tengan derecho a defenderse. Al respecto el Dr. Luis Humberto Delgadillo G., señala que el recurso de revocación “ *se trata de un procedimiento bastante ágil, aunque no siempre será 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 30 días siguientes al cierre de la instrucción, pero ello no puede afectar 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 sólo podría dar lugar a sancionar a los servidores públicos que no cumplan con los plazos, cuando la demora no sea justificable*”¹²⁵

En muchas ocasiones los servidores públicos que conocen del recurso, le dan la razón a la propia autoridad administrativa, por ello los servidores públicos desconfían de la justicia administrativa.

4.2. Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Como ya señalé en párrafos anteriores, este medio de defensa previsto en el artículo 25 de la multicitada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, 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, a interponer el recurso de revocación; pero como también lo señala el Dr. Luis Humberto Delgadillo G.; “*si el servidor público usó la vía del recurso, deberá esperar a que la autoridad administrativa resuelva el recurso de revocación para promover ante el tribunal en caso de que la resolución sea contraria a sus intereses, ya que si impugnara la resolución originaria se sobreseería el juicio de nulidad por improcedente, en los términos de las fracciones VI y II de los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, respectivamente. Por tanto podemos concluir que la interposición de dicho recurso es optativa para el particular.*”¹²⁶

La optatividad de estos medios de defensa presenta un inconveniente por la falta de uniformidad en los términos para su interposición, ya que en el caso del recurso de revocación es de 15 días, y en el juicio de nulidad de 45 días, como lo establece el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación.

Otro inconveniente es que mientras transcurre el tiempo para la presentación de la demanda, la autoridad administrativa puede proceder a ejecutar la sanción, sin que la ejecutora suspenda el procedimiento.

¹²⁵ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto op. cit pág. 194

¹²⁶ Idem pág. 195

Un verdadero problema que presenta el juicio de nulidad para los servidores públicos sancionados, es que cuando obtienen sentencias a su favor después de una larga espera, sucede que la restitución de sus derechos es muy lenta , toda vez que las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carecen de ejecutividad, y, en ocasiones, a pesar de que se ordene la restitución al empleo, en el ámbito contencioso administrativo, no es posible ejercer acción alguna en contra de la falta de cumplimiento por parte de la autoridad, ya que el recurso de queja ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo procede en contra del cumplimiento deficiente o en exceso, así como en contra de la indebida repetición del acto.

4.3. Recurso de Revisión

Su base jurídica se encuentra en el artículo 104 fracción I-B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , que establece:

“Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

... I-B De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalan las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.

Este juicio, de acuerdo con el Artículo 11 fracción XII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se promueve ante dicho Tribunal Federal a petición de la persona afectada por aquellos actos de autoridad que sean contrarios a derecho, con la intención de determinar y resolver la validez y legalidad de dichos actos, y en su caso obtener la nulidad de los mismos.

El Recurso de Revisión contra los actos administrativos firmes podrá intentarse ante los funcionarios competentes en los siguientes casos:

- 1- Cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente.
- 2- Cuando en la resolución hubieren influido en forma decisiva documentos o testimonios declarados falsos, por sentencia judicial definitivamente firme.

3- Cuando la resolución hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta, y ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme.

El Recurso de Revisión será decidido dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su presentación.

En resumen el Recurso de Revisión es un acto por virtud del cual se vuelve a ver una resolución, mediante el estudio y análisis que se haga acerca de la concordancia con la ley adjetiva y sustantiva de la materia de que se trate, es evidente que el recurso, implica un mero control de legalidad.

De las anteriores consideraciones se puede inferir que el tribunal o el órgano administrativo que conoce del recurso, sustituye, en cuanto a sus funciones decisorias, al inferior que pronunció el proveído recurrido, confirmando, revocando o modificando a éste.

4.4. Juicio de Amparo

Su fin directo es constatar si el acto reclamado implica o no violaciones constitucionales, en los casos previstos por el artículo 103 de la Constitución.

- I Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;
- II Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la
autoridad federal.

El amparo no pretende establecer directamente si el acto autoritario que le da nacimiento se ajusta o no a la ley que lo rige, sino si engendra una contravención al orden constitucional, por lo que se considera como un medio de control de constitucionalidad, a diferencia del recurso de revisión que es un medio de control de legalidad.

Es decir, el amparo trata de reparar la violación cometida en perjuicio personal contra el orden constitucional.

En palabras del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela el juicio de amparo *"es medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo."*

Por su parte el Dr. Carlos Arellano García menciona: *"El amparo en México es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado"*

contra todo acto de autoridad que las viola, asegurando en su favor el sistema competencial existente entre la autoridad federal y la de los Estados y protegiendo también en su beneficio toda la Constitución y todo ordenamiento integrante del derecho positivo mexicano, con vista a la garantía de legalidad instituida en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico específico del propio gobernado."

Ambos autores coinciden en que el juicio de amparo es un control de constitucionalidad.

El soporte jurídico de estos conceptos lo podemos encontrar en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

AMPARO, FINALIDAD DEL. Los tribunales de amparo, al examinar las cuestiones que le son planteadas, no deben enfatizar la conveniencia de que los gobernados cumplan con sus obligaciones legales y de que los mandatos legales sean estrictamente cumplidos, pues ésta es la función propia del Poder Ejecutivo, conforme a los artículos 49 y relativos de la Constitución Federal. Y la misión esencial de los tribunales de amparo, conforme a los artículos 103, 107 y relativos de dicha Constitución, consiste en la protección de las garantías individuales de los gobernados frente a los gobernantes, y lo que dichos tribunales deben enfatizar es la conveniencia de que las autoridades se ciñan a los preceptos legales que rigen su actuación, cuando realizan su tarea de vigilar y hacer que los gobernados cumplan, a su vez, con sus obligaciones legales. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial del juez de amparo, al hacer de él un auxiliar de las autoridades administrativas, en vez de actuar como órgano tutelar de las garantías de los ciudadanos. Y si bien es importante que los gobernados cumplan con las leyes, también lo es que sean respetadas sus garantías individuales cuando se trata de hacerlos cumplir. O sea que cada Poder debe actuar dentro de la esfera de las metas que tiene asignadas, de donde se desprende que debe también enfatizar diferentes aspectos de las cuestiones legales a que debe atender."¹²⁷

Los elementos que integran el Juicio de Amparo son:

- a) *El Quejoso.*- En todo amparo es esencial la presencia de un sujeto actor, titular de la acción de amparo.
- b) *Derecho de Acción.*- El derecho de acción es una parte importante en el amparo debido a que sin éste el quejoso (o partes en el juicio) no podrían

- pedir la protección de la Justicia Federal, debido a que de hacerlo procedería el sobreseimiento.
- c) *Órgano Jurisdiccional Federal o Local.*- Este constituye al órgano de control, encargado de impartir la justicia federal que exige el quejoso en el juicio; que generalmente es federal y excepcionalmente local.
 - d) *Autoridad Responsable.*- Es la presunta realizadora del acto que se combate por vía del amparo.
 - e) *Acto Reclamado.*- Debe haber un acto de autoridad estatal que se imputa por el quejoso a la autoridad responsable, el cual le cause perjuicio o detrimento a su esfera jurídica.
 - f) *Vulneración de Garantías Individuales o del Sistema de Distribución Competencial.*- Es presupuesto incondicional del amparo que se impute a la autoridad responsable una presunta vulneración de garantías individuales o del sistema de distribución competencial.
 - g) *Agotamiento previo de los medios de impugnación ordinaria.*- Antes de ir el quejoso al amparo debe agotar los recursos o medios de defensa que le otorgue el sistema jurídico del que emane el acto o ley reclamado.
 - h) *Tercero Perjudicado.*- Persona que tiene derechos opuestos a los del quejoso y, consiguientemente, interés en que subsista el acto reclamado

Existen dos tipos de juicio de amparo, el llamado indirecto y el directo. El primero de ellos es el que se tramita ante un juez de distrito a través de una demanda de amparo que es presentada ante el mismo. El amparo indirecto se ocupa de actos de autoridad que no son impugnables mediante otro recurso previsto en ley o actos de autoridad que implican violaciones directas a la Constitución Federal.

El juicio de amparo directo es el juicio de amparo que se ocupa de revisar la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal. Es decir, una vez agotados los recursos ordinarios para la revisión de una sentencia que resuelve en lo principal el juicio, el particular podrá impugnar la sentencia dictada por el tribunal ante un tribunal colegiado de circuito. A diferencia del juicio de amparo indirecto, el amparo directo se inicia mediante la interposición de una demanda ante el tribunal que dictó la sentencia que se pretende impugnar.

De conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley de Amparo los términos para la interposición del amparo son los siguientes

Artículo 21.-“El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.”

Artículo 22.-“se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

I.- Los casos en que a partir de la vigencia de una ley, esta sea reclamable en la vía de amparo, pues entonces el término para la interposición de la demanda será de treinta días.

II.-...”

III.-...”

V.- LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL

5.1 Facultad fiscalizadora del Congreso y actividad del Ejecutivo en la materia

De conformidad con la Constitución General, el Congreso de la Unión tiene facultades hacendarias generales inherentes a su función de eminente representatividad social.

El artículo 74 de la Carta Magna, faculta en forma exclusiva a la Cámara de Diputados para que a su cargo quede la Auditoría Superior de la Federación, así como la vigilancia del desempeño de ella a través de una Comisión específica y el nombramiento de los jefes y empleados de la misma.

Queda también a cargo de la Diputación, la discusión y aprobación anual del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como la Cuenta Pública del ejercicio anterior.

Luego entonces, la actividad fiscalizadora de la Federación es una facultad originaria del Congreso de la Unión y específica de la Cámara de Diputados, situación que no ha variado desde la Constitución de 1824, en que se creó y adscribió desde ese entonces a la Contaduría Mayor de Hacienda, hoy Auditoría Superior de la Federación, como dependencia encargada de revisar, auditar y emitir dictamen sobre la Cuenta Pública que es el mecanismo en el que deben consignarse las operaciones y movimientos en los que se aplica el Presupuesto de Egresos de la Federación, aprobado por el propio Congreso de la Unión.

Así, en la actualidad, el Texto Constitucional especifica que la revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto *“conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas...”*¹²⁸

Dicho precepto establece también que si del examen practicado por la hoy Auditoría Superior de la Federación apareciesen discrepancias entre las cantidades erogadas y las partidas presupuestales correspondientes o se presentara inexistencia en la exactitud o justificación del gasto realizado, se determinarán las responsabilidades concernientes.¹²⁹

En tal virtud, la facultad fiscalizadora, así como la competencia para fincar responsabilidades por el uso o manejo indebido de los fondos públicos,

¹²⁸ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**- Artículo 74

¹²⁹ Idem

corresponde originariamente a la actual Auditoría Superior de la Federación, por ser el organismo determinado por la Constitución para realizar tales actividades.

Sentado y precisado lo anterior, es de interés para fines del presente trabajo mencionar que, desde el inicio de la vida federativa de nuestro país, el Ejecutivo diseñó e instrumentó diversas oficinas a través de las cuales ejerció sus propios mecanismos de control.

A todo ello aludí en el desarrollo del Capítulo III, en donde señalé también que a partir de enero de 1983, se instituyó en el país lo que se ha dado en llamar “*el órgano globalizador del control unitario y sistemático de la Administración Pública Federal*,”¹³⁰ a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, nombre que asumió hasta 1995, en que cambió su denominación por Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y posteriormente, en 2003, fue reestructurada para convertirse en la actual Secretaría de la Función Pública.

De acuerdo con don José Trinidad Lanz Cárdenas, en 1983, cuando surgió la entonces SECOGEF, la función de fiscalización dentro del Ejecutivo Federal estuvo encaminada a cumplir con tres fines:

- *Revisar e inspeccionar movimientos, ejercicios financieros y contables o trabajos ejecutados y todas aquellas operaciones que impliquen captación de recursos, erogaciones de gasto público, así como la administración de bienes y recursos propiedad de la nación;*
- *Evaluar las acciones mediante la documentación, información, bienes, derechos y obligaciones, cualesquiera que sea su naturaleza;*
- *Detectar las desviaciones, omisiones o incumplimiento y actuar consecuentemente con medidas preventivas o correctivas....*¹³¹

En la actualidad tales fines se han ensanchado para convertir a la actual Secretaría de la Función Pública en un ente que es juez y parte y que tiene un poder surgido más del momento político que de un equilibrio funcional dentro del propio Ejecutivo Federal.

El ámbito de competencia de la Secretaría de la Función Pública, se encuentra determinado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública a través de veintiocho atribuciones.

De la lectura de dicho marco atribucional se desprende que es una dependencia normativa y reguladora con capacidad para ordenar y realizar la

¹³⁰ Lanz Cárdenas, José Trinidad.- *La Contraloría y el Control Interno en México*, SECOGEF-FCE, México, 1987, pp. 465 y ss.

¹³¹ Idem

función auditora en todos aspectos. A ello se suma que es revisora e inspectora del ejercicio del gasto público y por tanto fiscaliza y coordina el sistema nacional de control y evaluación gubernamental.

A su cargo se encuentra el desarrollo administrativo y la administración del servicio civil de carrera, además de formular y conducir la política general de la Administración Pública para establecer acciones que propicien la transparencia de la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la información que esta requiera

Tiene atribuciones de vigilancia en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión deuda, patrimonio, uso y destino final de bienes, además de dirigir y operar la política inmobiliaria del gobierno federal, tiene a su cargo el inventario y control de los inmuebles federales y su registro.

A ello se adiciona su facultad para opinar, previamente a su expedición sobre los proyectos de normas de contabilidad y control en materia de programación, presupuestación.

Ejerce facultad de nombramiento pues designa a Titulares de los Órganos Internos de Control, así como a los responsables de las áreas dependientes de los mismos, así como a los auditores externos de las entidades, a los Delegados en distintas dependencias, (fracción XI), y designar y remover libremente a los titulares de los órganos internos de control, así como a los de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades *“quienes tendrán el carácter de autoridad y realizarán la defensa jurídica de las resoluciones que emitan en la esfera administrativa y ante los Tribunales Federales, representando al Titular de la Secretaría...”*

Concretamente esta atribución es causal de múltiples controversias en cuanto a las implicaciones jurídicas que representa la personalidad jurídica del Estado, del Titular del Ejecutivo y de la delegación que pueda hacer éste en los juicios y recursos que pudieran presentarse, en la medida que ningún empleado del Ejecutivo tiene la competencia para el ejercicio de una función estrictamente jurisdiccional.

Es de observar la fracción XVII, referida a la facultad de vigilar la conducta de los servidores públicos y en su caso fijar las sanciones correspondientes. Como en el caso anterior, ha sido motivo de discusión y encontrados puntos de vista, toda vez que para aplicar sanciones, primeramente debe existir una determinación y fincamiento de responsabilidades y, como se encuentra redactado el inciso en comento, representa no una laguna, sino una ausencia legislativa.

Es menester observar que una posición al respecto, fue la que omitiendo la parte de fincamiento de responsabilidad, las autoridades de la Secretaría de la Función Pública no incurrirían en la invasión de la esfera de competencia de la

Auditoría Superior de la Federación, organismo al que por ley y disposición constitucional corresponde tal atribución, sin embargo, la aberración jurídica se comete cuando si bien el inciso en análisis no determina tal definición, deja en manos de los Órganos Internos de Control y lo que es peor, en áreas dependientes de éstos, la facultad de determinar y fundamentar tales responsabilidades, determinar las sanciones y, de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la ejecución de la sanción a los jefes inmediatos del presunto responsable.

Otro aspecto de interés constituye que la Secretaría de la Función Pública, asume *per se*, una función que corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo, toda vez que da entrada y curso a las quejas e inconformidades presentadas por los particulares con motivo de convenios o contratos celebrados por las entidades y dependencias del sector público, además de las denuncias presentadas por conductas irregulares de servidores públicos en relación con los actos de licitación.

En forma complementaria de estas apreciaciones, el modelo organizativo está diseñado para ejercer el control y la fiscalización a través de cinco mecanismos.

El primero es el llamado **global**, que ejerce en forma directa la Secretaría y abarca a todo el gobierno federal mediante las diversas unidades de auditoría directa a través de la Coordinación de Control y Evaluación Gubernamental y el Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.

El segundo es el **sectorial**, realizado a través de los Coordinadores de Sector de los Órganos de Vigilancia y Control, así como los Delegados en las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República, aplicable en la Administración Pública Centralizada.

El tercero es el **paraestatal**, ejercido a través de diversos medios, el primero lo constituyen los Comisarios Públicos que tienen asiento en los Consejos de Administración de la empresa pública, el segundo es ejercido a través de los auditores externos de las entidades, mismos que son designados por la propia Secretaría.

Sin embargo, **las actividades más cercanas y puntuales del control y sanción** se ejecutan a través de los 244 Órganos Internos de Control que a su vez realizan las actividades permanentes de fiscalización en las entidades del sector central y paraestatal y que constituyen el cuarto tipo de mecanismo. Las Contralorías Internas fueron dotadas de infraestructura y capacidad operativa para atender asuntos referentes a Quejas, Inconformidades, así como el desahogo de procesos administrativos de responsabilidades.

El quinto mecanismo lo constituye la **Contraloría Social**, que se ejerce en forma directa para la vigilancia del ejercicio de fondos públicos en la realización

de obras y proyectos comunitarios con inversión tripartita en los que se aplican fondos federales.

Una idea de la evolución administrativa de la actual Secretaría de la Función Pública, la da el hecho de un pesado y burocrático aparato que ha evolucionado de diez Direcciones Generales en 1983 a 18 Unidades Administrativas ya como SECODAM hasta el año 2000 y que se elevó a 32 unidades administrativas en 2005, con la estructura que actualmente tiene como Secretaría de la Función Pública, además de un órgano desconcentrado que es el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales y dentro del Reglamento Interior se establece la presencia de los Delegados y Comisarios Públicos; los Titulares de Órganos Internos de Control y de sus áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades, así como a los Supervisores Regionales.

Dicho Reglamento Interior vigente pasó de 55 artículos en 2002 a 73 en 2004, donde se otorga calidad de autoridad a la totalidad de los titulares de Órganos Internos de Control y a los encargados de Responsabilidades, Inconformidades, y Auditoría dependientes de los primeros, además de fortalecer los mecanismos para auditar, inspeccionar, revisar y mantener control.

Se dotó a los Órganos Internos de Control de una estructura mayor con la creación de los encargados de Quejas, lo cual amplió su organización aunque es poco probable que en la práctica exista una justificación para ello en la mayoría de las dependencias.

Merece mención especial el papel otorgado al modelo de desconcentración funcional el cual recrea y da mayor dimensión a cinco figuras a las que se les confiere autoridad, para el caso de los Delegados, Comisarios Públicos Titulares de Órganos Internos de Control, así como las áreas de Auditoría, Responsabilidades y Quejas dependientes de éstos últimos.

Los Delegados y Subdelegados de la Secretaría de la Función Pública en las dependencias del sector central y Comisarios en las entidades paraestatales, así como los Titulares de los Órganos Internos de Control y los correspondientes de las áreas que los integran son designados por el propio Secretario de este Ramo.

Las atribuciones de los delegados incluyen representar a la Secretaría ante las dependencias, constituyendo el conducto directo ante éstas, a fin de facilitar la evaluación de su desempeño general; analizar la eficiencia con que las dependencias desarrollen sus programas y la forma en que se ejerzan los desembolsos de gasto corriente y de inversión vinculados con ellos; analizar los riesgos y problemas de corrupción y falta de transparencia en las dependencias, pero además, desarrollar *“las demás tareas específicas que les asigne el Secretario o el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control. Los delegados serán asistidos por los subdelegados y el personal de apoyo que el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control determine, conforme a los*

*requerimientos de la dependencia. Los subdelegados ejercerán funciones conforme a las instrucciones de los delegados y representarán a la Secretaría en ausencia de ellos...*¹³²

A su vez, los Comisarios Públicos serán propietarios y suplentes y representarán a la Secretaría ante los órganos de gobierno o de control interno, así como ante los comités y subcomités especializados de las entidades de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VI de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Entre sus funciones principales —como en el caso anterior— está la de analizar los riesgos y problemas de corrupción y falta de transparencia en las entidades en las que sean designados y desarrollar tareas específicas que les asigne el Secretario o el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control.¹³³

Al respecto, mucho se ha cuestionado la presencia de estos servidores públicos que sólo incrementan la superestructura de control, cuya existencia tuvo un sentido cuando el control fue dispersión y triangulado, pero ahora con tantos elementos de control directo se han convertido en figuras representativas de exceso, de abuso y en ocasiones hasta de roce con las distintas dependencias, amén de constituir un freno para el sano desarrollo de las entidades públicas. Sus contribuciones en poco ayudan cuando existen auditores externos, y medios de control directo por parte de las instituciones fiscalizadoras y de la existencia de los Órganos Internos de Control.

La competencia y atribuciones de los Titulares de los Órganos Internos de Control son las siguientes:

- “I. Recibir quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y darles seguimiento; investigar y fincar las responsabilidades a que haya lugar e imponer las sanciones respectivas, en los términos del ordenamiento legal en materia de responsabilidades, con excepción de las que conozca la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial; determinar la suspensión temporal del presunto responsable de su empleo, cargo o comisión, si así conviene a la conducción o continuación de las investigaciones, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento aludido y, en su caso, llevar a cabo las acciones que procedan conforme a la ley de la materia, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que se llegue a imponer a los servidores públicos con motivo de la infracción cometida;*
- “II. Calificar los pliegos preventivos de responsabilidades que formulen las dependencias, las entidades y la Procuraduría, así como la Tesorería de la Federación, fincando, cuando proceda, los pliegos de*

¹³² **Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública** .- Publicado: El 12 de diciembre de 2003 en el Diario Oficial de la Federación. Reformado por Decreto publicado el 2 de septiembre de 2004, en el Diario Oficial de la Federación .-.Artículo 64

¹³³ Idem.- Artículo 65

responsabilidades a que haya lugar o, en su defecto, dispensar dichas responsabilidades, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, salvo los que sean competencia de la Dirección General mencionada en la fracción anterior;

“III. Dictar las resoluciones en los recursos de revocación que interpongan los servidores públicos y de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de las inconformidades previstas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como en contra de aquellas resoluciones de los titulares de las áreas de responsabilidades que impongan sanciones a los licitantes, proveedores y contratistas;

“IV. Realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales, representando al Secretario, así como expedir las copias certificadas de los documentos que obren en los archivos del órgano interno de control;

“V. Implementar el sistema integral de control gubernamental y coadyuvar a su debido funcionamiento; proponer las normas y lineamientos con un enfoque preventivo y analizar y mejorar los controles que al efecto se requieran y vigilar el cumplimiento de las normas de control que expida la Secretaría, así como aquellas que regulan el funcionamiento de la dependencia o entidad correspondiente o de la Procuraduría;

“VI. Programar, ordenar y realizar auditorías, investigaciones, inspecciones o visitas de cualquier tipo; informar periódicamente a la Secretaría sobre el resultado de las acciones de control que hayan realizado y proporcionar a ésta la ayuda necesaria para el adecuado ejercicio de sus atribuciones, así como apoyar, verificar y evaluar las acciones que coadyuven a promover la mejora administrativa de las dependencias, las entidades y la Procuraduría y alcanzar los logros propios del buen gobierno;

“VII. Recibir, tramitar y dictaminar las solicitudes de indemnización de los particulares relacionadas con servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate o de la Procuraduría;

“VIII. Coordinar la formulación de los proyectos de programas y presupuesto del órgano interno de control correspondiente y proponer las adecuaciones que requiera el correcto ejercicio del presupuesto;

“IX. Denunciar ante las autoridades competentes, por sí o por conducto del servidor público del propio órgano interno de control que el titular de

éste determine expresamente en cada caso, los hechos de que tengan conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos o, en su defecto, instar al área jurídica respectiva a formular las querellas a que haya lugar, cuando las conductas ilícitas requieran de este requisito de procedibilidad;

“X. Requerir a las unidades administrativas de la dependencia o entidad que corresponda o la Procuraduría la información necesaria para cumplir con sus atribuciones y brindar la asesoría que les requieran en el ámbito de sus competencias;

“XI. Llevar a cabo programas específicos tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos de las dependencias, las entidades y la Procuraduría, conforme a los lineamientos emitidos por la Secretaría, y

“XII. Las demás que las disposiciones legales y administrativas les confieran y las que les encomienden el Secretario y el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control...”¹³⁴

Los titulares de las áreas de responsabilidades, auditoría y quejas de los órganos internos de control, tienen las siguientes facultades:

“I. Titulares de las Áreas de Responsabilidades:

1. Citar al presunto responsable e iniciar e instruir el procedimiento de investigación, a fin de determinar las responsabilidades a que haya lugar e imponer, en su caso, las sanciones aplicables en los términos del ordenamiento legal en materia de responsabilidades y determinar la suspensión temporal del presunto responsable de su empleo, cargo o comisión, si así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones, de conformidad con lo previsto en el referido ordenamiento;

2. Llevar los registros de los asuntos de su competencia y expedir las copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos;

3. Dictar las resoluciones en los recursos de revocación interpuestos por los servidores públicos respecto de la imposición de sanciones administrativas, así como realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales, representando al Secretario;

4. Recibir y resolver las inconformidades interpuestas por los actos que contravengan lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y

¹³⁴ Ibidem .-.Artículo 63

Servicios del Sector Público y por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y realizar, cuando lo considere conveniente, investigaciones de oficio a partir de las inconformidades de que haya conocido, en los términos de dichos ordenamientos, con excepción de aquellas que deba conocer la Dirección General de Inconformidades por acuerdo del Secretario;

5. Tramitar y resolver los procedimientos administrativos correspondientes e imponer las sanciones a los licitantes, proveedores y contratistas en los términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas e informar a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal sobre el estado que guarde la tramitación de los expedientes de sanciones que sustancie, con excepción de los asuntos de que aquélla conozca;

6. Instruir los recursos de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de inconformidades, así como en contra de las resoluciones por las que se impongan sanciones a los licitantes, proveedores y contratistas en los términos de las leyes de la materia y someterlos a la resolución del titular del órgano interno de control;

7. Auxiliar al titular del órgano interno de control en la formulación de requerimientos, información y demás actos necesarios para la atención de los asuntos en materia de responsabilidades, así como solicitar a las unidades administrativas la información que se requiera, y

8. Las demás que las disposiciones legales y administrativas le confieran y las que le encomienden el Secretario y el titular del órgano interno de control correspondiente;

“II. Titulares de las Áreas de Auditoría:

“a) De Auditoría Interna:

“1. Realizar por sí o en coordinación con las unidades administrativas de la Secretaría o con aquellas instancias externas de fiscalización que se determine, las auditorías y revisiones que se requieran para verificar la eficacia, economía y eficiencia de las operaciones de las dependencias, las entidades y la Procuraduría, la confiabilidad de su información financiera y operacional y el debido cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas aplicables;

2. Vigilar la aplicación oportuna de las medidas correctivas y recomendaciones derivadas de las auditorías o revisiones

practicadas, por sí o por las diferentes instancias externas de fiscalización;

3. Requerir a las unidades administrativas de las dependencias, las entidades y la Procuraduría la información, documentación y su colaboración para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones;

4. Proponer al titular del órgano interno de control las intervenciones que en la materia se deban incorporar al Programa Anual de Trabajo;

5. Auxiliar al titular del órgano interno de control en la formulación de requerimientos, información y demás actos necesarios para la atención de los asuntos en la materia, así como solicitar a las unidades administrativas la información que se requiera;

6. Llevar los registros de los asuntos de su competencia y expedir las copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos, y

7. Las demás que las disposiciones legales y administrativas le confieran y las que le encomienden el Secretario y el titular del órgano interno de control correspondiente;

“b) De Auditoría de Control y Evaluación y Apoyo al Buen Gobierno:

1. Verificar el cumplimiento de las normas de control que emita la Secretaría, así como elaborar los proyectos de normas complementarias que se requieran en materia de control;

2. Evaluar la suficiencia y efectividad de la estructura de control interno establecido, informando periódicamente el estado que guarda;

3. Efectuar la evaluación de riesgos que puedan obstaculizar el cumplimiento de las metas y objetivos de las dependencias, las entidades y la Procuraduría;

4. Promover en el ámbito de las dependencias, las entidades y la Procuraduría el establecimiento de pronunciamientos de carácter ético, así como de programas orientados a la transparencia y el combate a la corrupción e impunidad;

5. Proponer al titular del órgano interno de control las intervenciones que en materia de evaluación y de control se deban integrar al Programa Anual de Trabajo;

6. Impulsar y dar seguimiento a la elaboración e implementación de un programa de desarrollo administrativo integral en las dependencias, las entidades y la Procuraduría, con base en las líneas estratégicas que emita la Secretaría; así como elaborar y presentar los reportes periódicos de resultados de las acciones de mejora que deriven del referido programa;

7. Promover y verificar en el ámbito de las dependencias, las entidades y la Procuraduría el establecimiento de acciones que coadyuven al mejoramiento y desarrollo administrativo de gestión, conforme a las líneas estratégicas en materias de simplificación, mejora regulatoria interna, profesionalización del servicio público y el incremento de la productividad que emita la Secretaría;

8. Dar seguimiento a las acciones que implementen las dependencias, las entidades y la Procuraduría para la mejora de sus procesos, a fin de apoyarlas en el cumplimiento de sus objetivos estratégicos con un enfoque preventivo y brindarles asesoría en materia de desarrollo administrativo;

9. Promover el fortalecimiento de una cultura de control al interior de las dependencias, las entidades y la Procuraduría, a fin de asegurar en mayor grado el cumplimiento de la normatividad, metas y objetivos;

10. Auxiliar al titular del órgano interno de control en la formulación de requerimientos, información y demás actos necesarios para la atención de los asuntos en la materia, así como solicitar a las unidades administrativas la información que se requiera;

11. Llevar los registros de los asuntos de su competencia y expedir las copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos, y

12. Las demás que las disposiciones legales y administrativas le confieran, así como las que le encomiende el Secretario y el titular del órgano interno de control correspondiente. Cuando en un órgano interno de control no coexistan el Titular del Área de Auditoría Interna y el de Auditoría de Control y Evaluación y Apoyo al Buen Gobierno, el servidor público que se desempeñe como Titular del Área de Auditoría ejercerá la totalidad de las atribuciones establecidas en la presente fracción.

“III. Titulares de las Áreas de Quejas:

1. Coadyuvar en la recepción de quejas y denuncias que se formulen por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, llevando a cabo las investigaciones para efectos de su integración y turno al área de responsabilidades, cuando así proceda y realizar el seguimiento del procedimiento disciplinario correspondiente hasta su resolución, así como promover, captar, gestionar y dar seguimiento a las peticiones sobre los trámites y servicios que presente la ciudadanía y a los programas en materia

de atención ciudadana que deriven del Plan Nacional de Desarrollo, de conformidad con las políticas y lineamientos que emita la Secretaría;

2. Coadyuvar en la promoción, implementación y seguimiento de mecanismos e instancias de participación ciudadana para el cumplimiento de estándares de servicio, así como en el establecimiento de indicadores para la mejora de trámites y prestación de servicios en las dependencias, entidades y la Procuraduría, conforme a la metodología que al efecto se emita;

3. Conocer previamente a la presentación de una inconformidad, las irregularidades que a juicio de los interesados se hayan cometido en los procedimientos de adjudicación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como respecto de la obra pública que lleven a cabo las dependencias, las entidades o la Procuraduría, a efecto de que las mismas se corrijan cuando así proceda;

4. Auxiliar al titular del órgano interno de control en la formulación de requerimientos, información y demás actos necesarios para la atención de los asuntos en la materia, así como solicitar a las unidades administrativas la información que se requiera;

5. Llevar los registros de los asuntos de su competencia y expedir las copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos, y

6. Las demás que les atribuya expresamente el Secretario y el titular del órgano interno de control correspondiente...¹³⁵

De lo anteriormente expuesto y transcrito se pueden establecer los siguientes aspectos concluyentes:

A.- En el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, la facultad para imponer sanciones disciplinarias se encuentra delegada en las contralorías internas de las Dependencias y Entidades, aunque de acuerdo con la estructuración de nuestro sistema disciplinario, el poder sancionador está concentrado en el Titular de la actual Secretaría de la Función Pública, ya que él nombra a los contralores internos y a los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades, quienes dependen administrativa y funcionalmente de él, en los términos de del Artículo 37, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Esta situación se da tanto en el Sector Central como en el Paraestatal, en los términos del Artículo 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

¹³⁵ Ibidem.-Artículo 64

B.- A partir de las reformas, de ambos ordenamientos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1966, se les quitó a los superiores jerárquicos la facultad de sancionar a sus empleados, al establecer en el Artículo 60 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que “La contraloría interna de cada dependencia o entidad será competente para imponer sanciones disciplinarias”, con lo que el poder sancionador que en términos de la relación jerárquica debería atribuirse al superior , ahora se deposita en un órgano que forma parte de la estructura orgánica de la Dependencia o Entidad pero que no recibe órdenes de su titular; es decir, forma parte de su estructura pero depende de un jefe diferente. Lo cual modifica la concepción original y tradicional de la estructura administrativa y de la relación jerárquica.

C.- Como se podrá advertir, la relativamente nueva regulación a que hago referencia, todavía presenta algunas imprecisiones, puesto que no se alcanzó a delimitar la participación del superior jerárquico, que en términos de diferentes fracciones del Artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos será quien aplique las sanciones, por lo que resulta necesario se hagan las precisiones y diferenciaciones respecto del ejercicio de la facultad disciplinaria.

5.2 Relatoría y análisis del caso en la Secretaría de Economía

Para facilitar la comprensión y exposición del caso objeto de este estudio, considero necesario contextualizar la situación, bajo la cual se presentaron los hechos que dieron origen al otorgamiento de los subsidios al sector azucarero por parte del Gobierno Federal, que tuvieron un propósito definido de política el cual se cumplió y, que sin embargo, devinieron en un seguimiento parcial y tendencioso por parte del Órgano Interno de Control en la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía) luego en una situación de hostigamiento para los servidores públicos que, a juicio de dicho órgano Interno, habían incurrido en responsabilidad administrativa, inicialmente. Finalmente, al cambio de gobierno, todo lo anterior fue aprovechado no sólo para insistir en la supuesta responsabilidad administrativa, sino para convertirla en una denuncia de responsabilidad penal, que claramente tuvo visos de un asunto de índole político, como más adelante podrá apreciarse.

A.- Antecedentes

A partir del segundo año de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con América del Norte y Canadá (TLCAN), el sector azucarero del país, comenzó a ejercer presión sobre las autoridades de las entonces Secretarías de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), de Agricultura Ganadería y Desarrollo Rural (SAGAR) , Hacienda y Crédito Público (SHyCP) y de Trabajo y Previsión Social (STyPS), argumentando diversos problemas que los

productores cañeros y los industriales azucareros, enfrentaban con motivo de las negociaciones que el Gobierno Federal había realizado con EE.UU. en el marco del TLCAN.

Esta situación, consideraron las autoridades de entonces, era necesario tratarla de manera integral a nivel de la Comisión Intersecretarial Gasto-Financiamiento, con la participación de las Dependencias arriba mencionadas, dado que todas ellas tenían relación con el sector azucarero en distintas materias (laboral, de impuestos de comercio exterior, de definición de precios de referencia para el pago de la caña, entre otras).

Para ese momento, en tanto se clarificaban por parte de EE. UU. y México, los términos de las negociaciones establecidas en el TLCAN, la entonces SECOFI, convino con el sector azucarero un esquema de exportación temporal de azúcar, buscando solucionar de manera inmediata el problema que representaba la creciente producción del endulzante en el mercado nacional y la acumulación de excedentes de este producto.

El esquema se pensó que operaría por unos cuantos meses, pues nuestras autoridades estimaron que la clarificación de lo negociado en el TLCAN se realizaría pronto, con lo cual los ingenios azucareros podrían regresar al país los volúmenes de azúcar exportados al mercado mundial temporalmente e incluso vender estos excedentes en el mercado estadounidense, si las negociaciones les eran favorables.

Sin embargo con el transcurrir de los meses, los problemas se fueron agravando pues los ingenios habían incurrido en gastos por la exportación temporal de azúcar llevada a cabo, y amenazaban con regresarla al país, lo cual se volvía catastrófico tomando en consideración que la producción de las zafras 1994/95, 1995/96 y 1996/97 habían resultado excedentarias y la expectativa para 1997/98 era similar.

En forma resumida, se puede decir que la problemática que se tenía para ese momento era la siguiente:

- Excedentes crecientes de producción de azúcar, que al sobreofertarse propician el desplome de su precio.
- Afectación al precio de referencia para el pago de la caña, el cual está asociado al precio del azúcar.
- Impedimento para exportar los excedentes de azúcar al mercado estadounidense en donde el precio es atractivo pero existe restricción por parte de EE.UU. para ello.

- Inconveniencia de exportar excedentes al mercado mundial debido al bajo precio del azúcar en ese mercado.
- Amenaza constante de crisis en la agroindustria azucarera, por pérdidas económicas en campo y fábrica.
- Presión al Gobierno Federal, por parte de los ingenios y los cañeros para que se les restituyeran las pérdidas que estaban teniendo, debido a que las gestiones, en materia azucarera, con EE.UU., al amparo del TLCAN, no resultaban favorables para nuestro país,.

B.- Medidas adoptadas por el Gobierno Federal para atender la problemática

B.1. Publicación en el D.O.F de un Acuerdo para la Asignación de un Subsidio a los Ingenios Azucareros.

- A partir de mediados de 1995, y como ya se expuso, ante la previsible acumulación de excedentes de producción, de acuerdo con las autoridades federales relacionadas con el sector de la agroindustria azucarera (SECOFI, SAGAR, SHyCP y STyPS), se consideró procedente que los excedentes de azúcar se mantuvieran fuera del país temporalmente (facilitando a los ingenios su exportación temporal) en tanto el Gobierno Mexicano gestionaba ante el de EE.UU. la posibilidad de que se exportase de manera definitiva a ese mercado un volumen considerable de excedentes.
- El 23 de enero de 1997, con el fin de evitar una crisis en el mercado nacional del azúcar por la sobreoferta del producto y favorecer las exportaciones definitivas del mismo, mediante Acuerdo No.5 el Gabinete Económico del entonces Titular del Ejecutivo Federal, autorizó otorgar un subsidio a los ingenios azucareros para cubrir la pérdida por el diferencial de precio derivada de las exportaciones de azúcar de zafras anteriores al mercado mundial. Este Acuerdo se formalizó el 26 de septiembre del mismo año, por el entonces Subsecretario de Egresos de la SHyCP.
- El 20 de octubre de 1997, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el denominado “Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997 “.
- Para facilitar la instrumentación del citado Acuerdo, el 24 de octubre de 1997, el entonces Oficial Mayor de la ahora Secretaria de Economía y el Director General de Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. (FINA), suscribieron un Contrato de Mandato Gratuito por el cual, de acuerdo con

su Cláusula Octava, es responsabilidad de la mandataria (FINA) contar con los mecanismos que garanticen la administración apropiada de los recursos financieros, entre otros, los siguientes:

- a).- Control de montos recibidos y partidas autorizadas
- b).- Presentaciones periódicas del ejercicio de los recursos
- c).- Determinación de los productos financieros
- d).- Cumplimiento de la documentación que deben presentar las Empresas Azucareras., y
- e).- Llevar la contabilidad correspondiente, elaborando periódicamente reportes sobre el monto ejercido y por ejercer

En el Anexo 1 del Contrato de Mandato se indica el compromiso de los ingenios del Consorcio Azucarero Escorpión (GRUPO CAZE) para cancelar reimportaciones de azúcar exportadas temporalmente, por un volumen de 153,145 toneladas

B.2. Solución al caso de exportaciones temporales de excedentes de azúcar, cuya vigencia se había vencido.

- De manera paralela a lo antes expuesto, en el último trimestre de 1997, la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica (CNIAA), inició gestiones formales ante el Servicio de Administración Tributaria (SAT) a fin de presentar a la consideración de dicha dependencia el caso de las exportaciones temporales de azúcar realizadas por los ingenios azucareros durante 1995, 1996 y 1997, respecto de las cuales, por mera omisión administrativa, no tramitaron antes del vencimiento de su vigencia, el cambio de régimen de exportación temporal a exportación definitiva.
- El 21 de noviembre de 1997, la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica (CNIAA), formalizó dichas gestiones mediante oficio dirigido al Presidente del Servicio de Administración Tributaria (SAT) en el cual expusieron su planteamiento presentando los argumentos correspondientes a favor del mismo.
- El 28 de noviembre de 1997 la Administración Jurídica de Ingresos del SAT se dirigió a la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía), indicando que para resolver la problemática que derivaba de la exportación temporal de azúcar, **“parecería que jurídicamente el instrumento idóneo resultaría ser un decreto del Ejecutivo Federal, refrendado por los Secretarios de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, por lo menos”**, y señalando la pertinencia de una reunión de trabajo, en la que además de los Subsecretarios de dichas

dependencias, **“participara el Subsecretario de Egresos, toda vez que dentro de la problemática global de este sector se tiene referencia del otorgamiento de un subsidio”**

- El 9 de diciembre de 1997, el Administrador Jurídico del SAT, de nueva cuanta se dirige a la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior, para enviarle **“las sugerencias al proyecto de decreto que modificaría el arancel específico de las fracciones arancelarias de la Tarifa del Impuesto General de Exportación (TIGE) relativas al azúcar...”** De esta comunicación se marcó copia a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Legislación y Consulta, a la Administración General de Aduanas, a la Administración General de Auditoría Fiscal de la Federación y a la Administración General de Recaudación.
- El 17 de diciembre de 1997, la Comisión de Comercio Exterior (COCEX) en reunión extraordinaria, acordó aprobar la eliminación de aranceles a la exportación a fracciones referentes al azúcar y de productos con alto contenido de azúcar.
- El 19 de diciembre de 1997, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la entonces SECOFI (hoy Secretaría de Economía) envió a la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República, debidamente refrendado el **“Decreto por el que se disminuyen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación y se condona el Impuesto General de Exportación a los contribuyentes que se señalan”**
- El Decreto referido fue firmado por el Titular del Ejecutivo Federal el 30 de diciembre de 1997 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998.

C.- Requisitos establecidos en el Acuerdo para la Asignación del Subsidio

Conforme a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del **“Acuerdo para la Asignación de un Subsidio Destinado a Apoyar a los Ingenios Azucareros mediante la Promoción de las Exportaciones Definitivas de Excedentes de Azúcar de Ciclos Anteriores a la Zafra 1996/1997”** (en adelante el acuerdo del subsidio), cuyo contenido retomaron básicamente las cláusulas tercera y cuarta del contrato de mandato de fecha 24 de octubre de 1997, suscrito por el Oficial Mayor de la entonces SECOFI y el Director General de FINA, **la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica debía acreditar un avance de por lo menos el 90% de las exportaciones definitivas de azúcar por 685,624 toneladas, así como la cancelación de los derechos de reimportación de azúcar exportada temporalmente por 186,973 toneladas que deberían haberse efectuado entre los meses de enero a diciembre de 1997.**

- Los ingenios azucareros, por su parte, para poder ser beneficiarios del subsidio, “además de acreditar que se encuentran al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior, y pagos al Instituto Mexicano del Seguro Social, al igual que sus empresas relacionadas con la comercialización azucarera, vinculados accionariamente entre si, hasta el tercer nivel, deberían anexar a la solicitud que presenten a la SECOFI, entre otros requisitos, copias legibles de los pedimentos de exportación definitiva que respalden los volúmenes que en los mismos se señalan, los cuales deberán contener los sellos de pago del banco por el trámite aduanero de la salida de mercancía del país, así como el precio al que se exportó la tonelada de azúcar.
- Cubiertos los requisitos por parte de los ingenios, la SECOFI debía instruir a FINA para que pagara el subsidio a los grupos azucareros en un plazo que no excediera el 31 de diciembre de 1997.

D.- Acreditación de los Requisitos del Acuerdo por parte de los Ingenios.

- El 5 de noviembre de 1997, el Presidente de la Cámara de la Industria Azucarera, mediante oficio, acreditó el avance del 90% de las exportaciones definitivas de azúcar por 685, 424 toneladas, así como la cancelación de los derechos de reimportación de azúcar exportada temporalmente por 186,973 toneladas, dando cumplimiento al artículo 6 del Acuerdo del Subsidio.
- Respecto a la acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de comercio exterior, se indica lo siguiente:

i) El Acuerdo del Subsidio no prevé la forma de llevar a cabo esa acreditación. De hecho, en las reuniones de trabajo el Titular de la Administración General Jurídica de Ingresos del SAT, indicó en su momento, que no era factible extender un comprobante que acreditara que no existían adeudos fiscales, pues implicaría realizar auditorías exhaustivas a cada empresa, lo cual se llevaría muchos meses, y aún así, no existía la práctica de extender tales comprobantes, pues semejante documento podría significar que se eximiera por error u omisión algún adeudo que tuvieran las empresas y que en ese momento no se hubiera detectado.

ii) Por esta razón, en reunión del 5 de diciembre de 1997, en la oficina del Titular de SECOFI, con la asistencia de varios Secretarios y Subsecretarios de Estado, se trataron entre otros temas del sector azucarero los siguientes:

- ✓ El relativo a la **necesidad de expedir a la brevedad el decreto que condonaría el pago del arancel de aquellas exportaciones temporales de azúcar que se hubieran convertido en definitivas antes del otorgamiento del subsidio**. El decreto fue firmado por el Presidente de la República el 30 de diciembre de 1997.
- ✓ **La imposibilidad de contar con un comprobante expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que acreditara que los ingenios estuvieran al corriente de un impuesto en materia de comercio exterior.**

iii) En la referida reunión, se sugirió que dado el escaso tiempo que se tenía para pagar el subsidio a los ingenios (25 días), éstos bajo protesta de decir verdad, deberían indicar mediante una carta firmada por su representante legal que no tenían adeudos por dicho concepto, lo cual cumplieron estrictamente todos los beneficiarios del subsidio al manifestar y acreditar, a través de sus representantes legales, para todos los efectos legales a que hubiera lugar, que se encontraban al corriente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales a su cargo en materia de comercio exterior. Cabe señalar que esa declaración tiene su fundamento jurídico en los artículos 2 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y 273 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

iv) En relación con la acreditación de las exportaciones definitivas se procedió como sigue:

- ✓ El artículo 114 de la Ley Aduanera dispone:

“Los contribuyentes podrán cambiar el régimen de exportación temporal a definitiva cumpliendo con los requisitos que establezcan esta Ley y la Secretaría (Secretaría de Hacienda y Crédito Público) mediante reglas.

Cuando las mercancía exportadas temporalmente no retornen al territorio nacional dentro del plazo concedido, se considerará que la exportación se convierte en definitiva a partir de la fecha en que venza el plazo y **se deberá pagar el Impuesto General de Exportación actualizado desde que se efectuó la exportación temporal y hasta que el mismo se pague”**

- ✓ Del análisis de lo dispuesto en el artículo citado se deriva la posibilidad de que los contribuyentes cambien de régimen de exportación temporal a definitiva en dos supuestos:

- Párrafo Primero: El cambio de régimen antes de que venza el plazo de la exportación temporal, siempre que se cumpla con los requisitos siguientes:
 - Presentación de la rectificación al pedimento de exportación, y
 - Pago, en su caso, del Impuesto General de Exportación actualizado desde la fecha en que se efectuó la exportación temporal (Regla 3.20.5 de la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior para 1997)

- Párrafo Segundo: Vencido el plazo para retornar al país las mercancías exportadas temporalmente (sin posibilidad de prorrogarlo), **la Ley dispone que se entenderá perfeccionada la exportación definitiva a partir de la fecha en que feneció el plazo para el retorno de dichas mercancías**, ya que los pedimentos que amparaban las exportaciones temporales no podrán emplearse para retornar las mercancías al país.

- ✓ Conforme a lo anterior las 31 exportaciones temporales de azúcar de los ejercicios de 1995, 1996 y 1997 realizadas por Consorcio Azucarero Escorpión (CAZE) se ubican en el supuesto del párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Aduanera, por lo que con la exhibición de los pedimentos de exportación temporal, a los que tuvo acceso la SECOFI, fue suficiente para determinar si dichas exportaciones eran definitivas, ya que en éstos consta la fecha de vencimiento del retorno al país de las mercancías que originalmente sólo se exportarían temporalmente, pero que por haber transcurrido en exceso el plazo para ello, la propia Ley Aduanera establece por ese solo hecho su carácter de exportación definitiva, sin exigir rectificación del pedimento u otro requisito.

- ✓ Independientemente de lo anterior, mediante escrito del 15 de diciembre de 1997, dirigido a la Directora General de Servicios al Comercio Exterior de la entonces SECOFI, el representante legal del Grupo CAZE manifestó, bajo protesta de decir verdad, que para los efectos del acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la ZAFRA 1996/1997, todas las exportaciones de los ingenios de dicho consorcio, **“se han convertido a régimen de exportación definitiva y por lo tanto los pedimentos que los amparan no podrán emplearse para retornar azúcar al país“**

- ✓ Asimismo, el referido representante legal del Grupo CAZE manifestó que se encontraban al corriente de sus obligaciones en los pagos al Seguro Social, lo cual es consistente con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo del Subsidio.

E.- Informe a la SECODAM sobre los beneficios económicos y sociales del subsidio otorgado en diciembre de 1997.

- El 21 de abril de 1998, mediante oficio el Titular de la Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) solicitó al titular de la SECOFI, se le informara sobre los beneficios económicos y sociales derivados del acuerdo del subsidio.
- El 4 de junio de 1998, el Titular de la SECOFI envía oficio al Titular de SECODAM informándole sobre “los beneficios económicos y sociales del subsidio otorgado en 1997, para apoyar a los ingenios azucareros a promover la exportación definitiva de excedentes de azúcar de los ciclos anteriores a la ZAFRA 1996/1997”.
- El 7 de julio de 1998, el Titular de la SECODAM solicitó al de la SECOFI información complementaria sobre el subsidio asignado, misma que fue remitida mediante oficio el 17 de agosto de 1998.

F.- Intervención del Órgano Interno de Control en la SECOFI

- En diciembre de 1998, el Órgano Interno de Control en la SECOFI, practicó una revisión a las operaciones realizadas para el otorgamiento del subsidio al que se refiere el multicitado Acuerdo, a fin de verificar que la Dirección General de Abasto se hubiera apegado a los lineamientos establecidos en el mismo, dicha revisión se denominó **Auditoría No.51/99, en relación con el Acuerdo** en la que concluyó:
 - a) Posible daño patrimonial al Gobierno Federal por \$102'889,881.23, a valor nominal de diciembre de 1997, por el pago improcedente del subsidio.
 - b) Doble beneficio al Grupo CAZE al otorgarle un subsidio y al haber omitido el pago del Impuesto General de Exportación por USD \$20'068,672.00, esto último al adherirse al decreto del 23 de enero de 1998, que condona dicho impuesto por las exportaciones de azúcar.
- EL anterior efecto lo atribuyó el referido Órgano Interno de Control, a la falta de cuidado en la revisión del cumplimiento de los requisitos señalados en el punto 8 del Acuerdo del Subsidio, por lo que su recomendación correctiva fue que la Dirección General de Abasto

informara a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre esta situación.

G.- Atención por parte de la Dirección General de Abasto a la Recomendación Correctiva de la Auditoría No.51/99. Consulta al Sistema de Administración Tributaria (SAT)

- En atención a la recomendación correctiva, la Dirección General de Abasto mediante oficio del 13 de julio de 1999, hizo del conocimiento de la Administración General Jurídica de Ingresos del SAT las conclusiones de la Auditoría No. 51/99 y le consultó sobre la forma de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de Comercio Exterior y de acreditar la exportación definitiva de mercancías.
- En respuesta a lo anterior, la Administración General Jurídica aludida, señaló mediante oficio del 4 de agosto de 1999, que competía a las Administraciones Generales de Auditoría Fiscal Federal y de Aduanas del SAT, ejercer las facultades de comprobación en materia aduanera, que la manifestación bajo protesta de decir verdad hecha por los ingenios no limitaba en forma alguna dichas facultades de comprobación, que la presentación de pedimentos de exportación temporal con plazo vencido demuestra que las mercancías en ellos comprendidas, se encuentran al amparo del régimen de exportación definitiva, por ministerio de ley.

H.- Consulta del Órgano Interno de Control en SECOFI a la Procuraduría Fiscal de la Federación.

- El 15 de octubre de 1999, mediante oficio, el Órgano Interno de Control en la SECOFI formuló consulta a la Procuraduría Fiscal de la Federación sobre si los ingenios del Grupo CAZE podían ser beneficiarios del subsidio en diciembre de 1997, sin haber obtenido los pedimentos de exportación definitiva, a partir de los cuales podían acreditar a la fecha del otorgamiento del subsidio que se encontraban al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior.
- Con oficios del 26 de octubre de 1999 y del 12 de noviembre de 1999 la Procuraduría Fiscal de la Federación emitió opinión señalando que la Dirección General de Abasto había actuado de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Subsidio, dado que se había cerciorado, hasta el límite de sus facultades, de que los ingenios estuviesen al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior.
- Asimismo, le fueron exhibidos a la Procuraduría Fiscal de la Federación los pedimentos de exportación temporal ya vencidos que, en términos

del artículo 114 de la Ley Aduanera, se consideraban definitivos, por lo que dicha autoridad manifestó además, que en caso de que los ingenios no hubiesen estado al corriente en sus obligaciones en materia de comercio exterior a la fecha de habérselo manifestado a la Dirección General de Abasto, correspondía al SAT, en ejercicio de sus facultades de comprobación, el determinar posibles contribuciones omitidas.

I.- Informe del Órgano Interno de Control en la SECOFI a la Presidencia del Sistema de Administración Tributaria (SAT)

- El 17 de noviembre de 1999, mediante oficio, el Órgano Interno de Control en la SECOFI por acuerdo del Titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), informó a la Presidencia del SAT los antecedentes del caso, para que se sirviera determinar la situación fiscal respecto del subsidio relacionado con el asunto, y puso a su disposición los papeles del trabajo de la Auditoría Interna realizada.

J.- Consulta de la Dirección General de Abasto a la Procuraduría Fiscal de la Federación.

- El 17 y el 19 de noviembre de 1999, mediante sendos oficios, por instrucciones del Secretario de Comercio y Fomento Industrial, la Dirección General de Abasto solicitó opinión a la Procuraduría Fiscal de la Federación respecto del cumplimiento que en el ámbito de su competencia dio la SECOFI al requisito a que alude el primer párrafo del artículo 7 del Acuerdo del Subsidio, el cual establece que los ingenios azucareros habrían de acreditar estar al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de Comercio Exterior, anexando la documentación correspondiente.
- El 25 de enero de 2000, mediante oficio, la Procuraduría Fiscal de la Federación emitió su opinión señalando que:

Para el otorgamiento del subsidio de referencia la SECOFI dio cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 62 del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 1997.

El artículo 62 en comento textualmente señalaba:

“CAPÍTULO VI

De los Subsidios y las Transferencias

Artículo 62. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría autorizará la ministración y terminación de los subsidios y las transferencias previstos en este Decreto con cargo a los presupuestos de las dependencias y entidades.

Los titulares de las dependencias y entidades con cargo a cuyos presupuestos se autorice la ministración de subsidios y transferencias, serán responsables, en el ámbito de sus competencias, de que éstos se otorguen y ejerzan conforme a lo establecido en este Decreto y a las demás disposiciones aplicables.

Para los efectos de este decreto los subsidios y las transferencias consisten en:

- I. Los subsidios son los recursos federales que se asignan para apoyar el desarrollo de actividades prioritarias de interés general como son: proporcionar a los consumidores los bienes y servicios básicos a precios y tarifas por debajo de los de mercado o de los costos de producción, así como para promover la producción, la inversión, la innovación tecnológica o el uso de nueva maquinaria compensando costos de producción, de distribución u otros costos, y
- II. Las transferencias son las ministraciones de recursos federales que se asignan para el desempeño de las atribuciones que realizan las entidades y los órganos administrativos desconcentrados”.

- La Dirección General de Abasto **dio cumplimiento al primer supuesto establecido en el primer párrafo del artículo 7 del mencionado Acuerdo**, dado que dicha dependencia se cercioró hasta el límite de sus facultades de que los ingenios estuviesen al corriente en sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior.
- Reitera que la Dirección General de Abasto no cuenta con facultades de comprobación en materia aduanera, sino que dicha facultad está reservada al Servicio de Administración Tributaria (SAT)
- En el caso de que los ingenios azucareros del Grupo CAZE no hubiesen estado al corriente en sus obligaciones en materia de comercio exterior, **corresponderá al Servicio de Administración Tributaria (SAT), en ejercicio de sus facultades de comprobación, el determinar posibles contribuciones omitidas.**

K.- Auditoría Practicada en el año de 1999, por la Contaduría Mayor de Hacienda (hoy Auditoría Superior de la Federación), en relación con el Acuerdo para el Pago del Subsidio de 1997

- Con motivo de la revisión de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal correspondiente al Ejercicio de 1997, se practicó auditoría a la Dirección General de Abasto referente a las operaciones realizadas sobre la aplicación del subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros por

exportaciones de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la ZAFRA 1996/1997.

- Del resultado de esta revisión sólo se derivaron dos observaciones-recomendaciones que no fueron del ámbito de la competencia de la Dirección General de Abasto, sino de la Oficialía Mayor de la SECOFI, la cual solventó dichas observaciones mediante respuesta del primero de junio de 1999 al Director de Proyectos Prioritarios de la Contaduría Mayor de Hacienda y a través de un Oficio-Circular del Oficial Mayor de la SECOFI del 1 de noviembre de 1999.

L.- El Órgano Interno de Control en la SECOFI inicia una revisión adicional a la Dirección General de Abasto, mediante Auditoría 61/2000, para verificar el adecuado cumplimiento de las atribuciones conferidas a la Dirección General de Abasto, la normatividad vigente establecida en la materia y la correcta aplicación y aprovechamiento de los recursos asignados a dicha Unidad Administrativa.

- No obstante los elementos probatorios con que contaba el Órgano Interno de Control, en ese momento, respecto a la no procedencia de la supuesta responsabilidad administrativa en que pensaba habían incurrido los servidores públicos de la entonces Dirección General de Abasto. A partir del 2 de marzo de 2000, practicó otra auditoría para comprobar y verificar el adecuado cumplimiento de las atribuciones conferidas a la Dirección General de Abasto en el Reglamento Interior de la SECOFI, así como para comprobar que sus diversas funciones y actividades se habían desarrollado conforme a la normatividad vigente **durante el periodo del 1 de enero de 1996 al 29 de febrero de 2000, en el entendido de que la auditoría podría retroceder a ejercicios anteriores, de considerarse necesario.**
- Cabe señalar que la revisión de esta “nueva auditoría”, primordialmente se dirigió a encontrar a como diera lugar elementos para configurar la supuesta responsabilidad administrativa de los servidores públicos en el otorgamiento del Subsidio de 1997, así como a revisar el otorgamiento del Subsidio que en 1998, el Gobierno Federal había acordado destinar a los ingenios azucareros para el manejo de inventarios de azúcar, debido a que el problema de excedentes de producción de dicho endulzante continuaba presentándose y el mercado estadounidense, a donde se pretendía deberian destinarse éstos, permanecía cerrado a las exportaciones mexicanas.
- El otorgamiento de este subsidio estaba a cargo de la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural (SAGARPA), sin embargo, el Órgano Interno de Control en la SECOFI, imputaba también responsabilidad Administrativa a los servidores públicos de la Dirección

General de Abasto, en dicho otorgamiento, mientras que el Órgano Interno de Control en la SAGARPA, nunca compartió la misma opinión.

- Como parte de las conclusiones de esta nueva auditoría, el órgano Interno de Control determinó que se confirmaba la observación determinada en la auditoría 51/99 y, añadía a la misma dos supuestas irregularidades más.
 - a) Los Ingenios del Grupo CAZE no acreditaron estar al corriente de sus pagos al Instituto Mexicano del Seguro Social.
 - b) No se tuvo evidencia de que los Ingenios del Grupo CAZE mantenían adeudos vencidos con Financiera Nacional Azucarera SNC, y en su caso, como fueron aplicados los cheques correspondientes al subsidio

M.- Citatorio para Audiencia de Ley y sanción para el Director General de Política de Comercio Interior y Abasto

- El 05 de octubre de 2000, el titular del Área de Atención Ciudadana y Responsabilidades del Órgano Interno de Control, citó sólo al Director General de la entonces Dirección General de Política de Comercio Interior y Abasto, para audiencia de pruebas y alegatos, el 16 de octubre del mismo año.
- En la audiencia celebrada el 23 de octubre de dicho año, el Director General aludido, señaló por escrito, como alegato único, que el citatorio carecía de validez jurídica, porque las imputaciones que se habían enderezado en su contra eran erróneas y que, por lo tanto, solicitaba a la Contraloría Interna en SECOFI que, previos los trámites procedimentales conducentes, se dictara resolución definitiva favorable a sus intereses, fundada y motivada, exonerándolo de toda responsabilidad administrativa. Para ello ofreció pruebas por escrito relacionadas con todas y cada una de las infundadas imputaciones que se le habían hecho.
- El 29 de noviembre de 2000, el Titular del Órgano Interno de Control en la entonces SECOFI, resolvió que “Toda vez que ha quedado acreditada la responsabilidad del C. (nombre completo) Director General de Política de Comercio Interior y Abasto, en apego al artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es de tomarse en cuenta que la responsabilidad en que incurrió el servidor público es de las consideradas no graves, al no haber cumplido con la máxima diligencia el servicio que le fue encomendado, no formular y ejecutar

legalmente los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia y no cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos públicos; que no existen a la fecha elementos para determinar lo relativo a un posible daño patrimonial, toda vez que por acuerdo de fecha 27 de septiembre del año en curso, quedó a salvo respecto de ese punto, hasta en tanto emita opinión la Dirección General de Fondos y Valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; ...; que no acredita de las constancias que obtuviera beneficios adicionales a los que el Estado le otorgó por el desarrollo de su cargo;...; esta autoridad administrativa considera justo y equitativo imponer la sanción de suspensión de tres meses en el desempeño de su cargo como Director General de Política de Comercio Interior y Abasto de la SECOFI...”

- Es importante señalar que el 18 de octubre de 2000, la Administración Central de Fiscalización a Empresas que Consolidan Fiscalmente y Sector Financiero, del Servicio de Administración Tributaria (SAT), proporcionó al Contralor Interno del mismo SAT, información relacionada con los pedimentos temporales de exportación en el cual señalaba entre que **“no se han encontrado irregularidades con repercusión fiscal en la tramitación de los pedimentos de exportación temporales relativos a la zafra 1996/1997”**, además confirmó lo expresado por la Administración General Jurídica del SAT, **en cuanto a que las exportaciones temporales de azúcar, se encuentran al amparo del régimen de exportación definitiva por ministerio de ley.**
- Se corrió copia de dicha información a la Titular del Órgano Interno de Control en la entonces SECOFI, el 19 de octubre de 2000; es decir, antes de que se emitiera la resolución administrativa de suspensión al Director General de la entonces Dirección General de Política de Comercio Interior y Abasto.

N.- Análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en el acuerdo del subsidio.

- Aún bajo el supuesto no concedido de que la SECOFI por conducto de la Dirección General de Abasto hubiere autorizado el pago del subsidio a la Financiera Nacional Azucarera, SNC, los requisitos establecidos en el artículo 7 del acuerdo del subsidio, fueron total y absolutamente satisfechos por parte de los ingenios azucareros beneficiarios del subsidio.
- En efecto, los ingenios azucareros entregaron a la SECOFI los pedimentos de exportación temporal de azúcar, mismos que por haber vencido el plazo de reingreso al país, se convirtieron por

ministerio de ley en exportaciones definitivas, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 114 de la Ley Aduanera.

- A mayor abundamiento, las autoridades fiscales encargadas de la interpretación y ejecución de las disposiciones jurídicas en materia tributaria, tales como el Servicio de Administración Tributaria y la Procuraduría Fiscal de la Federación, emitieron sus opiniones jurídicas, fundada y motivadamente, al corroborar el criterio seguido por la SECOFI, en mérito a que las exportaciones temporales que habían realizado los ingenios azucareros del Grupo CAZE se habían convertido en definitivas.
- Sustentan lo anterior, los siguientes criterios jurisprudenciales que, al efecto, permiten demostrar que las disposiciones de carácter fiscal son de interpretación estricta y no permiten analogía o mayoría de razón:

RENTA. INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 24 FRACCION X DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. Considerando que por precisar los requisitos que deben cumplir las deducciones autorizadas por la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su título 2° el Artículo 24 de la Ley en cita es una norma fiscal de las previstas por el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación, es decir, de interpretación estricta, resulta claro que al establecer: “Las deducciones autorizadas en ese título deberán reunir los siguientes requisitos.... X. Que tratándose de honorarios o gratificaciones a administradores, comisarios, directores, gerentes generales o miembros del consejo directivo, de vigilancia, consultivos o de cualquier otra índole...”, se refiere a dos tipos de sujetos que perciben honorarios o gratificaciones de parte de la sociedad mercantil: a) las personas que dentro de la empresa ocupen en forma individual cargos administrativos, administradores, comisarios, directores o gerentes y b) aquellas que de manera colegiada formen parte del consejo directivo, del consejo de vigilancia, de consejos consultivos o de cualquier otro tipo de consejos; por lo que aquellas personas que por sus servicios prestados a la sociedad mercantil hubieran recibido alguna gratificación derivada de una relación laboral que no ocupen en la empresa alguno de los cargos aludidos ni sean miembros de los distintos consejos que pudiesen haber en la negociación no pueden quedar encuadrados dentro de la hipótesis prevista por dicho dispositivo.

Octava Época
Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: SEMANARIO judicial de la Federación
Tomo: XIII, Febrero de 1994
Página: 411

NORMA JURÍDICA FISCAL. SU INTERPRETACIÓN PUEDE SER DE ESTRICTA APLICACIÓN O NO, SEGÚN CONTEMPLE UNA CARGA O BENEFICIO PARA EL PARTICULAR CONTRIBUYENTE. En la interpretación de una norma jurídica fiscal, debe considerarse si se establecen cargas o beneficios a los particulares contribuyentes, para determinar si son de estricta aplicación, o bien sea factible aplicar cualquier método permitido por la hermenéutica jurídica que va desde literal, gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico. Así, debe examinarse si la disposición se refiere al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y si efectivamente grava su esfera jurídica o patrimonial, o contempla un beneficio, caso éste en que resulta aplicable cualquier método de interpretación para desentrañar el sentido del concepto legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1484/92 Consejeros Agente de Seguros, S.A. de C.V. 27 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán

Novena Época

Instancia:

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: VIII.2º.48 A

Página: 573

RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. EL GASTO POR CONCEPTO DE PERDIDA EN VENTA DE INMUEBLES, NO ES DEDUCIBLE, CONFORME A SU ARTICULO 22, VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO. El artículo 22 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y cinco, señala específicamente qué gastos podrán deducir los contribuyentes de sus ingresos, entre los cuales no se encuentra el concepto de pérdida por venta de inmuebles. Ahora bien, conforme al artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, las disposiciones fiscales que establecen cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación

estricta. Esta disposición constituye una garantía legal para los gobernados y la obligación para las autoridades de observarla en la emisión de cualquier acto, De esta manera, al ser el pago de impuestos una carga para los gobernados, éste se ajustará estrictamente a las normas que lo regulan, y que en forma recíproca las deducciones a favor de los gobernados, deberán ser estrictamente señaladas por la ley, contando los afectados con la posibilidad de impugnar la Ley que consideren les causa perjuicio, dentro de los plazos señalados por la Ley de Amparo, según se trate de una ley autoaplicativa, o bien, por el primer acto de la aplicación. Por consiguiente, es erróneo el argumento de la quejosa en el sentido de que la deducción de pérdidas por venta de inmuebles debe considerarse correcta, porque está prohibida expresamente por la ley, ya que esta interpretación redundaría en que se puede deducir todos los gastos que no están expresamente prohibidos y en forma recíproca, podríamos decir que la autoridad puede cobrar cualquier impuesto que no está prohibido expresamente, lo que resulta absurdo, además, de que atentaría contra las garantías de seguridad jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Revisión fiscal 318/98. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús R. Sandoval Pinzón. Secretario: Alberto Caldera Macías.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, abril de 1991, página 192, tesis I.3º.A.41 K, de rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA."

Octava Época

Instancia:

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Junio de 1991

Página: 400

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1703/90. La Latinoamericana, Seguros, S.A. 6 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

- No es óbice para arribar a la conclusión precedente, el hecho de que con fecha 23 de enero de 1998, el Titular del Ejecutivo Federal hubiere emitido el “Decreto por el que se disminuyen diversos aranceles de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación y se condona el Impuesto General de Importación a los contribuyentes que se indica”, en los términos siguientes:

“Artículo Segundo: Se condona totalmente el pago del Impuesto General de Exportación causado conforme a la tarifa vigente hasta antes de la entrada en vigor del presente decreto, así como sus accesorios, por las exportaciones temporales de azúcar cuyo plazo de exportación haya vencido o no haya sido prorrogado y que por ello, con base en lo previsto por el artículo 114 de la Ley Aduanera, se consideran exportadas definitivamente, siempre que no hubiere retornado a territorio nacional”.

- Las exportaciones definitivas a que se refiere el párrafo anterior son las que tuvieron su origen en exportaciones temporales.
- En efecto, el aludido decreto fue suscrito por el titular del Ejecutivo Federal y refrendado por los Secretarios de Hacienda y Crédito Público y Comercio y Fomento Industrial el día 30 de diciembre de 1997, exactamente el mismo día en que Financiera Nacional Azucarera pagó el subsidio a los ingenios azucareros.
- Por lo tanto, los servidores públicos de la Dirección General de Abasto si actuaron con apego a lo establecido en las disposiciones fiscales en materia de Comercio Exterior vigentes al momento del otorgamiento del subsidio, máxime que las consultas realizadas a las autoridades competentes les concedieron la razón.
- En el mismo sentido, al realizar las revisiones al Procedimiento del Otorgamiento de Subsidios, el Órgano Interno de Control en la SECOFI hizo idénticas consultas a las autoridades fiscales competentes y recibió la misma respuesta que en su momento aludió la Dirección General de Abasto.
- Respecto a que el Grupo CAZE se encontraba al corriente en los pagos al Instituto Mexicano del Seguro Social, es menester insistir en el hecho de que al momento de solicitar el pago de los subsidios, los ingenios azucareros manifestaron a la SECOFI que no tenían adeudos.
- Sobre este particular es válido comentar lo siguiente:
 - ✓ El artículo 7 del Acuerdo del Subsidio únicamente exigía que los ingenios beneficiarios del subsidio acreditaran estar al corriente

en sus pagos del Seguro Social, sin mencionar que no se tuvieron adeudos.

- ✓ El citado Acuerdo no estableció la forma en como debía acreditarse el cumplimiento de la señalada obligación, por lo que para la Dirección General de Abasto fue suficiente la manifestación realizada por el representante legal de los ingenios azucareros beneficiarios del subsidio, máxime que dicha Unidad Administrativa no tiene facultades de fiscalización.

5.3 Consecuencias y daños ocasionados

5.3.1 *Ámbito administrativo*

- La consecuencia inmediata, por el supuesto otorgamiento indebido del subsidio de 1997, en cuanto a responsabilidad administrativa, como lo expresé en párrafos anteriores, sólo se atribuyó al entonces Director General de Política de Comercio Interior y Abasto de SECOFI (antes Dirección General de Abasto).
- Pero como se puede advertir de la cronología realizada al inicio del presente capítulo, el Órgano Interno de Control, debido a que ya llevaba 25 meses auditando a la Dirección General de Política de Comercio Interior y Abasto (antes Dirección General de Abasto) y no obtenía elementos para fincar responsabilidad administrativa alguna, a los servidores públicos de la misma, inició la denominada **“Auditoría 61/2000, para verificar el adecuado cumplimiento de las atribuciones conferidas a la Dirección General de Abasto, la normatividad vigente establecida en la materia y la correcta aplicación y aprovechamiento de los recursos asignados a dicha Unidad Administrativa”**.
- Esta auditoría creo que realmente no fue más que para justificar el continuar con la Auditoría No.51/99, en relación con el Acuerdo del subsidio de 1997 y, además, **revisar el otorgamiento del subsidio de 1998, que otorgó la entonces SAGAR, para el manejo de inventarios de azúcar por parte de la industria azucarera.**
- Derivado de esta revisión, fue que el Órgano Interno de Control en el año 2001, (cambio de Administración Federal), llegó a la conclusión de que en el otorgamiento del subsidio de 1998, a cargo de la entonces SAGAR, existía responsabilidad administrativa por parte de tres servidores públicos de la Dirección General de Política de Comercio Interior y Abasto, que incluían al que había sido el Director General, (sancionado por el subsidio de 1997), al Director de Prácticas Comerciales y al

Subdirector de Cupos Agropecuarios, argumentando que no habían actuado con la debida diligencia en la revisión del cumplimiento de los requisitos por parte de los mismos ingenios azucareros beneficiarios del subsidio.

- Es importante reiterar que el presupuesto para el otorgamiento de este subsidio se ubicó en la entonces SAGAR, actuando la Financiera Nacional Azucarera S.N.C.(FINA), también como mandataria para la administración de los recursos, al igual que lo había hecho en el caso del subsidio de 1997; **la participación de los servidores públicos aludidos, fue de carácter técnico.**
- Sin embargo, desacreditando las pruebas ofrecidas en la Audiencia de Ley del 28 de febrero de 2001, el Órgano Interno de Control, resuelve 4 meses después (18 de junio de 2001), la suspensión por 3 meses del Director de Prácticas Comerciales y del Subdirector de Cupos Agropecuarios, **por responsabilidad administrativa no grave** y la inhabilitación por 3 años al Director General **por responsabilidad considerada de las graves,** ambas responsabilidades por “no haber verificado que se mantuviera en depósito ininterrumpido...el volumen de azúcar comprometido...Toda vez que de 237 fotocopias de certificados exhibidos por FINA, en 232 certificados de depósito consta como ingenio depositante “Molienda Azucarera Industrial, S.A. de C.V., empresa distinta a los ingenios”
- Resulta por demás, inverosímil, que el Órgano Interno de Control en la hoy Secretaría de Economía , encontrara responsabilidad administrativa en los servidores públicos de dicha dependencia, cuando el Órgano Interno de Control en la hoy Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (antes SAGAR), responsable del manejo y otorgamiento de dicho subsidio, no compartiera con ella la misma opinión, pues nunca consideró procedente sancionar a sus servidores públicos involucrados en la entrega del subsidio en comento.

5.3.2 Ámbito penal

- El día 19 de junio de 2001, los multicitados servidores públicos, recibieron sendos citatorios por parte de la Procuraduría General de la República (PGR) para acudir el día 2 de julio del mismo año, a una diligencia de carácter penal, como probables responsables en una denuncia de hechos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, relacionada directamente con las auditorías practicadas por el Órgano Interno de Control de la hoy Secretaría de Economía, al ejercicio de los subsidios al sector azucarero.

➤ **En los aspectos relacionados con el subsidio otorgado en el año de 1997, para el manejo de inventarios anteriores al mismo, la denuncia establecía lo siguiente:**

- i) *Que era falso lo manifestado por el entonces Director de Administración y Finanzas del Consorcio Azucarero Escorpión (Grupo CAZE) en sus escritos de fecha 11 de diciembre de 1997, en los que declaraba que estaba al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales de comercio exterior, razón por la que no tenía derecho a que a sus representados se les pagara dicho subsidio, contraviniendo lo establecido en el artículo 7 fracción 1 del Acuerdo de 1997. Sin embargo, ese subsidio fue pagado en base a ese engaño y falsa información.*
- ii) *Que sin tener derecho al otorgamiento del subsidio, éste se autorizó y se pago a cada uno de los ingenios del grupo CAZE que lo solicitaron.*
- iii) *Que la Dirección General de Abasto informó a FINA, que podía proceder a efectuar el pago del subsidio a los Ingenios Azucareros del Consorcio Azucarero Escorpión, sin observar lo que establecen los artículos 7 y 8 del "Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros, mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997".*
- iv) *Que de los hechos y constancias antes citados, se puede desprender sin lugar a dudas que los funcionarios del Consorcio Azucarero CAZE, S.A. de C.V. con facultades de decisión, así como los integrantes del consejo de administración de esa sociedad y de cada una de las empresas que lo conforman, en contubernio con los diversos servidores públicos que han quedado precisados en este escrito, realizaron maquinaciones para obtener el beneficio del subsidio, que les fue pagado sin tener derecho al mismo, ya que ni presentaron los pedimentos de exportación definitivos, ni se encontraban al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior, considerando que al convertirse en definitivas las exportaciones realizadas por las empresas de CAZE, éstas debieron haber pagado el impuesto correspondiente, lo que no hicieron y, no obstante ello manifestaron por conducto de su representante legal que se encontraban al corriente con dichas obligaciones.*
- v) *Que el presunto responsable era el Director General de Abasto, al haber informado a FINA que podía proceder al pago del*

subsidio a los Ingenios azucareros que integran al Consorcio Azucarero Escorpión, contraviniendo lo establecido en los artículos 7 y 8 del "Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los Ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997" En consecuencia infringió lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 47, fracciones I y II.

vi) Que además, tales maquinaciones también tuvieron por objeto el omitir el pago de las contribuciones en materia de comercio exterior correspondientes a las exportaciones temporales que se convirtieron en definitivas y a las que hemos hecho referencia

➤ **En lo aspectos relacionados con el subsidio otorgado en el año de 1998, para el manejo de inventarios correspondientes al ciclo 97-98, la denuncia establecía lo siguiente:**

i) Que del resultado de dicha auditoría se conoció que el Director General de Abasto, actualmente Director General de Política de Comercio Interior y Abasto, de la hoy Secretaría de Economía, el Director de Análisis y Evaluación, actualmente Director de Prácticas Comerciales de dicha Dirección General y el Subdirector de Cupos Agropecuarios, actualmente Subdirector de Investigación y Procesos Comerciales, incurrieron en responsabilidad por incumplir con el Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar el manejo de inventarios de azúcar nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 1998.

ii) Que tal responsabilidad consistió en la omisión de no vigilar el exacto cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del mencionado subsidio, así como en generar un daño o perjuicio patrimonial al Gobierno Federal por la cantidad de \$27'767,507.14 lo anterior basado en el informe contable por el Titular del Área de Auditoría de la Contraloría Interna en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente Secretaría de Economía, al Titular del Área de Atención Ciudadana y Responsabilidades de la Contraloría Interna en dicha Secretaría.

iii) Que los documentos para comprobar que los ingenios hubieren cumplido con el requisito de depositar el azúcar comprometido no son los idóneos, debido a que los Certificados de Depósito y

Bonos de Prenda, fueron depositados por persona moral distinta de los ingenios del Grupo CAZE.

- iv) Que no reunieron la evidencia documental suficiente para comprobar que los ingenios del Grupo CAZE estuvieran al corriente en el pago de sus obligaciones contractuales y de pago con FINA, S.N.C., ya que no existían dentro de la documentación exhibida, por la Dirección General de Abasto, ni por FINA, Estados de Cuenta cortados a la fecha de otorgamiento del subsidio.*
- v) Que no obstante lo anterior se emitió por parte del Director General Opinión Técnica, conjuntamente con la Secretaria de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, SAGAR, para otorgar el subsidio a los Ingenios citados.*
- vi) Que de los hechos que se han vertido y que fueron dados a conocer por la Contraloría Interna de la hoy Secretaría de Economía se desprenden diversas conductas que pueden ser constitutivas de delito, ya que todos y cada uno de los ingenios citados, por actos realizados a través de su representante legal y desde luego con el conocimiento y por tal anuencia del Director General del Consorcio Azucarero CAZE, S.A. de C.V. y demás empleados con facultades de decisión de ese consorcio, con el apoyo de los servidores públicos de la Dirección General de Abasto de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y de Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., obtuvieron SIN DERECHO A ELLO el beneficio del pago del subsidio de 1998 destinado al apoyo del manejo de inventarios de los productores de azúcar.*

Con el propósito de hacer didáctico y práctico el desarrollo de la exposición y el análisis del caso en estudio, en consulta con especialistas en la materia, pude recabar una serie de conceptos y análisis, los cuales expongo a continuación, para demostrar que la denuncia presentada por la Procuraduría Fiscal de la Federación resultó bastante cuestionable y que se sobre reaccionó en contra de servidores públicos de la hoy Secretaría de Economía del Gobierno Federal.

Concepto del subsidio en general.- Gramaticalmente, subsidio significa ayuda, auxilio, o apoyo extraordinario de carácter económico.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al subsidio de la siguiente manera:

“El subsidio es un apoyo de carácter económico que el Estado concede a las actividades productivas de los particulares con fines de fomento durante

periodos determinados y que se considera como la especie del género subvención”.

En la doctrina del derecho administrativo mexicano, el esbozo de los elementos de definición del subsidio, no es común, Gabino Fraga cuando ejemplifica las atribuciones que el Estado tiene en materia de fomento de las actividades de los particulares alude a la subvención como el acto que determina situaciones jurídicas individuales, mas no profundiza en otras características y principios inherentes a este tipo de aportación.

La legislación por su parte aplica el concepto de subvención y de subsidio indistintamente, pero siempre referido a beneficio o apoyo de carácter económico, previsto por el Estado para auspiciar el desarrollo de las actividades económicas de interés general, que tradicionalmente realizan los particulares. Por principio, los subsidios se confieren mediante el acto legislativo y a título de excepción en uso de facultades reglamentarias del titular del Ejecutivo Federal.

En términos del presupuesto de Egresos de la Federación (para los ejercicios fiscales 1997, artículo 62; 1998, artículo 73; y 1999, artículo 67), subsidio es “...el recurso federal que se asigna para apoyar el desarrollo de actividades prioritarias de interés general como son: Proporcionar a los consumidores los bienes y servicios básicos a precios y tarifas por debajo de los de mercado o de los costos de producción, así como para promover la producción, la inversión, la innovación tecnológica o el uso de nueva maquinaria, compensando costos de producción, de distribución u otros costos...”

El subsidio para apoyar a los ingenios azucareros. Naturaleza jurídica. En orden a su origen.- El subsidio que nos interesa deviene de las atribuciones presupuestales propias de las Dependencias Federales que lo constituyen a su cargo, respondiendo con ello al cumplimiento de estrategias generales de la Administración Pública Federal, como lo son coadyuvar en el ordenamiento del mercado nacional, así como impulsar a ciertos sectores de la economía nacional que por sus características en la generación de empleo y combate a la pobreza, merecen atención especial por parte del gasto público.

Como se advierte de la lectura del Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de Octubre de 1997, a través del cual se publica el acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar a ciclos anteriores a la zafra 1996-1997, dicho acuerdo fue tomado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural por conducto de sus respectivos titulares.

El artículo 3 de dicho acuerdo señala que quien aportará el subsidio será la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial con cargo a sus recursos presupuestarios.

Si bien dicho artículo hace mención a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, únicamente es para referir que es dicha Secretaría quien hace la autorización presupuestaria, mas no dice que el recurso pertenezca a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ni mucho menos que el subsidio esté relacionado con aspectos fiscales.

Es decir, el artículo 3 es claro en mencionar que los subsidios se ministrarán de los recursos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, recursos éstos que provienen del presupuesto que tiene autorizado (como sucede con todas las Secretarías de Estado), lo que confirma que no es un recurso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ni tampoco que devenga de aspectos fiscales.

En el caso, el subsidio que nos ocupa está relacionado con el presupuesto de egresos que tiene la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Y, si bien es cierto que todos los egresos de las Secretarías están bajo la supervisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ello no implica que los recursos del subsidio que otorgó la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hayan sido de los recursos propios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ni tampoco que hayan sido de recursos que devengan o tengan relación con un impuesto.

Como se advierte de la lectura del Diario Oficial de la Federación de fecha 16 de Abril de 1998, a través del cual se publica el acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar el manejo de inventarios de azúcar nacional, dicho acuerdo fue tomado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural (por conducto de sus respectivos titulares).

El artículo 3 de dicho acuerdo señala que quien aportará el subsidio será la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, con cargo a sus recursos presupuestarios.

Este artículo, de una manera más clara y congruente, no hace referencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En conclusión: El subsidio que se otorgó en el año de 1998, tuvo como origen los recursos propios de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural; así como aquel que se otorgó en el año de 1997, fue a cargo de los recursos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En orden a su finalidad.- En atención a los objetivos que la Administración Pública Federal persigue con su establecimiento, el subsidio constituye una compensación que tiende a apoyar las finanzas de aquellos ingenios azucareros que en beneficio del orden económico nacional, voluntariamente optan por llevar a cabo un manejo de sus inventarios.

Es claro que el espíritu de los dos acuerdos anteriormente señalados es el de que el Gobierno Federal apoye, con recursos económicos, a los ingenios azucareros que, con el objeto de regular el mercado doméstico, manejen sus inventarios manteniendo un precio conveniente tanto para el mercado nacional, como para la industria azucarera, fomentando el sostenimiento de esta última.

Como se lee de los mismos acuerdos, el subsidio no se otorga en relación a impuestos que pudieran generarse con el manejo de inventarios (como por ejemplo el impuesto general a la exportación que establece el artículo 114 de la Legislación Aduanera), sino que se da para apoyar a aquellos ingenios que, con el propósito de no afectar a la economía del país, deciden operar su azúcar en condiciones que financieramente les resultan inadecuadas.

Es decir, la finalidad del subsidio de referencia no es la de dirigirse a solventar la carga impositiva que generan los impuestos, sino que es un recurso destinado a apoyar la economía de la industria azucarera del país, independientemente de los impuestos a los que estén obligados los ingenios durante su operación.

Los propios acuerdos, inclusive, hacen alusión como requisito para entregar el subsidio que los ingenios hayan cumplido con obligaciones de orden fiscal.

Es claro, entonces, que el subsidio ni exime del pago de impuestos, ni está otorgado por una ley o determinación de naturaleza fiscal, sino que dimana de un acuerdo tomado por un órgano de la Administración Pública Federal con cargo al gasto público que tiene presupuestado, mismo que tiene como finalidad estrategias que son propias del plan nacional de desarrollo económico del país.

El subsidio en el ámbito financiero (es decir, aquél que le interesa a lo que se denomina la Hacienda Pública).

“Por finanzas públicas (que son reguladas por el derecho Financiero, dentro del que se encuentran el Derecho Fiscal y el Derecho Administrativo) se debe entender aquélla materia “...que comprende todo el aspecto económico del ente público y que se traduce en la actividad tendiente a la obtención, manejo y aplicación de los recursos con que cuenta el Estado para la realización de sus actividades y que efectúa para la consecución de sus fines...”¹³⁶

Siendo el Derecho Financiero el género, se precisa definir su especie, para entender la autonomía que existe entre las normas que se encargan de regular la obtención de recursos, de aquellas que lo hacen de su administración.

¹³⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. ***“Principios de Derecho Tributario”***. Limusa Noriega Editores. México. 2001. Pág. 21).

Por Derecho Fiscal (también conocido como tributario) debemos entender el conjunto de “... *normas que regulan la actuación del Estado para la obtención de recursos y las relaciones que se generan con esa actividad...*”¹³⁷

Por Derecho Administrativo entenderemos el conjunto de normas relativas a la actividad de la Administración Pública, en su relación entre sí y con los administrados. Dentro de las ramas del Derecho Administrativo, está aquella que se refiere a las situaciones que se generan con respecto al gasto público.

Como dice Horacio A. García Belsunce, “... *si pasáramos a la otra parte del contenido del Derecho Financiero, LOS GASTOS PÚBLICOS y todo lo relacionado a la gestión para administrarlos, invertirlos y controlarlos (preparación y presentación de presupuesto, aprobación del presupuesto y control presupuestario), SU NATURALEZA JURÍDICA ES ESENCIALMENTE ADMINISTRATIVA...*”¹³⁸

Es decir, al Derecho Fiscal, lo que le interesa regular es el tributo y la forma en que éste se obtiene; y al Derecho Administrativo lo que le interesa es lo concerniente a la administración del gasto.

El eje del Derecho Fiscal es el tributo, siendo la recaudación su esencia y en torno a la cual se organiza dicha disciplina.

*“...siendo el Derecho Financiero, como queda dicho, un conjunto de normas que regulan la actividad financiera del Estado, su contenido está representado POR TODOS LOS RECURSOS Y LOS GASTOS PÚBLICOS. Si comenzamos por tomar ligeramente los recursos del Estado, nos encontramos, en primer lugar, con LOS RECURSOS TRIBUTARIOS que, por cierto, son distintos en su naturaleza jurídica de la de otras ramas del Derecho, en cuanto el tributo es una prestación que el Estado exige a los particulares en virtud de ley, con fundamento constitucional y que deriva del poder de imperio del Estado, al que corresponde –al decir de Griziotti – el deber ético-político del individuo de contribuir a su sostenimiento; su esencia es una prestación de naturaleza coactiva, fundada en el poder tributario...”*¹³⁹

Lo que le importa al Derecho Administrativo son las finanzas públicas pero desde el punto de vista de la administración del presupuesto y del gasto público.

¹³⁷ **Idem** Pág. 25.

¹³⁸ García Belsunce, Horacio A. “**La autonomía del Derecho Tributario**”. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1996. Pág. 52

¹³⁹ García Belsunce. Op. Cit. Pág. 51

Y si bien hay un elemento común entre lo fiscal y lo administrativo, por dimanar de las finanzas públicas, es indiscutible que hay diferencia entre la actividad de obtención de los recursos y la de administrarlos y gastarlos.

El subsidio que nos ocupa, en relación al Derecho Fiscal.- El subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros no es de naturaleza fiscal. A esta conclusión se llega, en atención a lo siguiente:

Como sostiene Raúl Rodríguez Lobato “...Entendemos por materia fiscal todo lo relativo a los ingresos del Estado provenientes de las contribuciones y a las relaciones entre el propio Estado y los particulares, considerados en su calidad de contribuyentes”¹⁴⁰. Por ello, la coincidencia con el criterio que sobre este punto ha sostenido de manera constante la Suprema Corte de Justicia de México, el cual puede observarse, entre otras cosas, en las siguientes tesis:

*FISCAL.- Por fiscal debe entenderse lo perteneciente al Fisco; y Fisco significa, entre nosotros, la parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, impuestos o derechos, siendo autoridades fiscales las que tienen intervención por mandato legal, en la cuestación, dándose el caso que haya autoridades hacendarias, que no son autoridades fiscales pues aún cuando tengan facultades de resolución en materia de hacienda, carecen de actividad en la cuestación, que es la característica de las fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria, el género, y el de autoridad fiscal, la especie.
Amparo en revisión 1601/33. José Yves Limantour. 29 de mayo de 1934. 5 votos. Ponente: José López Lira.*

MATERIA FISCAL.- Por materia fiscal debe entenderse lo relativo a la determinación, la liquidación, el pago, la devolución, la exención, la prescripción o el control de los créditos fiscales o lo referente a las sanciones que se impongan por motivo de haberse infringido las leyes tributarias.

Amparo directo 3683/73. Petróleos Mexicanos. 6 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario : Fernando Lanz Cárdenas.

Procedentes :

Amparo en revisión 152/61. Anastacio Miguel Cerda Muñoz. 19 de abril de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Secretario: Jesús Toral Moreno.

Amparo en revisión 852/60. Carl R. Guth. 26 de octubre de 1960. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Secretario: Jesús Toral moreno. Informe Suprema Corte de Justicia de la nación. 1974. Segunda Parte. Segunda Sala....”

¹⁴⁰ Rodríguez Lobato, Raúl.- “**Derecho Fiscal**”. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 2001. Pág. 11

Por subsidio en materia Fiscal debe entenderse todo aquello que está relacionado con la recaudación impositiva de los impuestos. Es decir, con aquello que está relacionado **con los ingresos**, cuya competencia le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Lo fiscal tiene que ver con la actividad recaudatoria que desarrolla el estado para obtener los ingresos que le interesan, en el entendido de que la Ley de Ingresos define esto último (el ingreso) como: impuestos; aportaciones de seguro social; contribuciones de mejoras; derechos; contribuciones no comprendidas con anterioridad, causadas en ejercicios fiscales anteriores pendientes de liquidación o de pago; productos; y aprovechamientos.

Por lo anterior podemos colegir que **los subsidios que nos ocupan no son de naturaleza fiscal**, no sólo porque no son de los recursos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (lo que tampoco por sí mismo le daría el carácter de fiscal, a menos de que lo otorgara en relación al ejercicio de su facultad tributaria), sino porque fundamentalmente dichos subsidios no están relacionados con aspectos de recaudación de impuestos.

Es decir, para que un subsidio tenga carácter fiscal necesariamente debe estar previsto así por la legislación correspondiente, siendo que **ninguna** de las leyes de naturaleza impositiva fiscal vigente en nuestro país, **contempla el subsidio que nos ocupa**.

Como lo señala un principio de derecho “Ahí donde la ley expresamente no distingue, nadie debe hacerlo”.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como las otras Secretarías de Estado, está facultada para otorgar, en el ámbito de sus atribuciones recaudatorias, subsidios por región y por ramas de actividad a la industria, comercio, agricultura, turismo, investigación científica, etc. en términos de la LEY DE INGRESOS de la Federación.

En el entendido que el subsidio que así otorgue la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será de naturaleza fiscal, por incidir en la recaudación del tributo que le autoriza la Ley de Ingresos.

Pero no sólo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede decretar el otorgamiento de un subsidio fiscal, ya que éste puede estar previsto expresamente por determinada Ley de Impuestos.

“...otro mecanismo legal para el fomento tributario lo constituyen los ‘estímulos interconstruidos’, llamados así debido a que se establecen en cada ley de impuestos, por lo que al ser autoaplicativos no requieren una disposición adicional o reglamentaria, ya que cualquier contribuyente que

se encuentre en el supuesto concreto que la ley prevé para su aprovechamiento, podrá aplicarlo en su favor...”¹⁴¹

En la especie, el subsidio que se otorgó para apoyar a los ingenios azucareros, ni fue otorgado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en relación a sus funciones recaudatorias, ni está comprendido en una legislación de impuestos.

El subsidio que nos ocupa en relación al Derecho Administrativo.- El subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros es de naturaleza administrativa, en virtud de que:

- i) La erogación se hace a través de la administración activa;
- ii) La erogación se destina a la satisfacción de aquéllas funciones de los entes que constituyen la administración activa de la federación;
- iii) La erogación está prevista en el presupuesto de egresos de la federación
- iv) La erogación se hace con cargo a una partida presupuestal autorizada.

En el presente caso, tanto la Ley de Egresos de la Federación del año de 1997, como la de 1998, establecieron en sus artículos 62 fracción I y 73 fracción I., respectivamente, los subsidios con cargo a los presupuestos de las dependencias y entidades, mismos que son de la responsabilidad de dichas entidades y dependencias. El subsidio que nos ocupa es un apoyo otorgado por el Estado a través del gasto público.

GASTOS PÚBLICOS. No deben entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos.

Es decir, el subsidio que nos ocupa es una medida de gasto público tomada por órganos de la Administración Pública Federal, con la que se busca apoyar a determinada rama de la industria nacional como una estrategia seguida para coadyuvar al ordenamiento del mercado nacional de azúcar y fomentar el crecimiento del sector que, por su importancia, merece la atención de la política económica del Estado

Consecuencias que derivan de la determinación de la naturaleza del subsidio.- ¿A quién le pertenece el interés en relación al subsidio? Una vez entendido que los subsidios que nos ocupan no son de naturaleza fiscal, y que los mismos fueron otorgados con cargo a los recursos, por un lado, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y, por otro, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, se concluye que no existe interés directo e inmediato por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya

¹⁴¹ Delgadillo Gutiérrez, Op.cit. Pág. 143

que lo relacionado con dichos subsidios es del intereses económico de aquellos que lo otorgaron de sus propios recursos.

Corroborar que es a cargo y por cuenta de cada una de las Secretarías que otorgaron el subsidio el interés que al respecto puedan tener, el hecho de que el capítulo IV “DE LA CONTABILIDAD” de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público establece, entre otras cuestiones, que “cada entidad llevará su propia contabilidad, la cual incluirá las cuentas para registrar tanto los activos, pasivos, capital o PATRIMONIO, ingresos, costos y GASTOS, como las asignaciones, compromisos y ejercicios correspondientes a los programas y partidas DE SU PROPIO PRESUPUESTO”.

La naturaleza jurídica del subsidio define la autonomía del interés jurídico que tanto la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural como la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, respectivamente, tienen en relación al mismo.

Es de resaltarse que el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en su artículo 13 fracción VII, expresamente prevé que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicha dependencia, adscrita al titular de esa Secretaría, tiene la atribución de poder denunciar ante el Ministerio Público hechos que lo ameriten.

Asimismo es de resaltarse que el Reglamento Interior de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, en su artículo 12 fracción XIV, expresamente prevé que su Dirección General Jurídica pueda formular y presentar denuncias o querellas ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos por los que se afecte a la Secretaría.

De lo anterior se desprende que las dependencias de la Administración Pública Federal que de su presupuesto dieron el subsidio, orgánicamente están en condiciones legales de intentar las acciones que correspondan a sus intereses.

Desde el punto de vista de la Averiguación Previa, que nos fue aplicada, las anteriores conclusiones nos llevan a determinar, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público **carece de facultades, no solo para querellarse**, sino inclusive para dirimir lo relativo a la forma en que se otorgaron los subsidios.

En efecto, suponiendo sin conceder que los subsidios se hubieran dado incorrectamente (lo que no es cierto, como más adelante se demostrará) en ese sentido la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no puede ser considerada ni víctima ni ofendida en un otorgamiento indebido de subsidios y, por ende, no le corresponde formular querrela al respecto.

Efectos que devendrían en el supuesto de un indebido otorgamiento del subsidio.- Entendiendo que lo que se refiere a los subsidios sólo le interesa a quienes los otorgaron de sus recursos, se pueden determinar los efectos que

podieron haberse producido en el supuesto de que realmente el subsidio hubiera sido otorgado irregularmente.

Efectos en atención a la propia naturaleza de la resolución que otorgó el subsidio.- La resolución a través de la cual se otorgó el subsidio, constituye un acto de naturaleza administrativa.

“...En nuestra opinión, el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general...”¹⁴²

El otorgamiento del subsidio constituye un acto administrativo que se encuentra vinculado tanto a los beneficiarios directos como a terceros que intervienen en su aplicación y que de alguna manera tienen interés en el mismo.

“...acto administrativo es, en sentido técnico, toda declaración emitida por un órgano estatal, o un ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros...”¹⁴³

De este modo puede decirse que una vez emitidos, los actos administrativos, como los de otorgamiento de subsidios, se crean situaciones jurídicas concretas, dando lugar a la existencia de obligaciones y derechos a cargo de la autoridad y los gobernados.

Es de resaltarse que cada uno de los actos administrativos del subsidio están firmes en virtud de que **no han sido revocados ni anulados**, entendiéndose, en consecuencia, que surten todos sus efectos legales.

De ahí que para que la autoridad pueda determinar QUE UN SUBSIDIO SE OTORGÓ y/o SE RECIBIÓ INDEBIDAMENTE, lo que se precisa es que primeramente se deje sin efectos legales el acto administrativo que lo contiene.

“SUBSIDIOS. NATURALEZA JURÍDICA. Los subsidios constituyen una atribución constitucional de la autoridad legislativa y excepcionalmente del Ejecutivo Federal en ejercicio de facultades reglamentarias, consistente en una ayuda de carácter predominantemente económico, que debe revestir las características de generalidad, temporalidad y no afectación a las finanzas públicas, con la finalidad de apoyar las actividades económicas

¹⁴² Acosta Romero, Miguel. *“Teoría General del Derecho Administrativo”*. Porrúa. México. 1995. Pág. 749

¹⁴³ Comadira, Julio R. *“Procedimiento Administrativo y denuncia de ilegalidad”*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996. Pág. 65)

que para la economía nacional sean de orden prioritario, así como el estímulo a la organización de empresarios y consumidores, la racionalización de la producción y la creación de industrias de utilidad nacional, cuya vigilancia y evaluación de resultados debe realizar el Estado. En cuanto a actos de autoridad, los subsidios se decretan unilateralmente, vinculando a los gobernados, tanto a los beneficiarios directos o últimos como a los terceros que eventualmente intervienen en su aplicación, de modo que ésta al crearse situaciones jurídicas concretas, da lugar a obligaciones de las autoridades y derechos correlativos de los gobernados; por lo tanto, aun cuando los subsidios tienen la finalidad de otorgar un beneficio y no causar un perjuicio a dichos gobernados, debe admitirse que al crear una situación jurídica concreta para aquellos terceros que intervienen en el procedimiento, ÉSTOS PUEDEN VERSE AFECTADOS POR LAS DETERMINACIONES CORRESPONDIENTES QUE MODIFIQUEN O REVOQUEN UN SUBSIDIO sin la observancia de la normatividad establecida en el decreto respectivo”.

Tesis 2a. CXXII/99 sustentada por la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción 134/98 entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Octubre de 1999, página 591.

En virtud de que el acto administrativo del subsidio fue otorgado como un beneficio, se precisa, en el caso de que la autoridad administrativa que lo emitió considerara que existieron irregularidades en su otorgamiento, que se agoten los procedimientos necesarios para determinar, primero, la naturaleza y además de la irregularidad y, después, si existe causa suficiente para revocarlo.

Porque dependiendo de las características de la irregularidad se podrán crear situaciones que bien pueden ser subsanadas (si es que existiera una nulidad relativa), o bien que den causa para revocarlo (si es que existieran causas de nulidad absoluta).

“... En todo caso, es necesaria una declaración de autoridad que determine la anulación del acto y destruya aquellos efectos que se hayan producido y que sean susceptibles de ello, porque existen efectos que no podrán destruirse y el derecho necesitará buscar procedimientos que restituyan, en lo posible, esos efectos, o que se traduzcan en sanciones o penas...”¹⁴⁴

Este criterio ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial número 252, legible en el Apéndice 16 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, p. 788, que dice:

¹⁴⁴ Acosta Romero, Miguel **“Teoría General del Derecho Administrativo”** Op. cit. Pág. 800

“Nulidad. No existe de pleno derecho. – Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente”. Quinta Época: Tomo XV, p. 450. – Arias Briones, Rafael; Tomo XXX, p. 451. – Jáuregui, Lázaro; Tomo XXXIV, p. 1153. – Kemo Coast Cooper Company, S.A.; Tomo XLI, p. 1864. – Chico Vda. de Martín, Francisca y Coags. Sucs.

“...Para nosotros, en Derecho Administrativo, creemos que debe hablarse de irregularidades del acto o de sus elementos; quiere ello decir que el acto no sea perfecto o que alguno de los elementos del acto por alguna causa sea irregular, es decir, que no reúna los requisitos y modalidades necesarios para que opere con plenitud, y estimamos que la irregularidad del acto o de sus elementos traerá como consecuencia la ineficacia parcial o total de aquél, ineficacia que puede ser inmediata o de aplicación automática, o bien que sea necesario que se declare por parte de la autoridad dicha ineficacia y, por consiguiente la nulidad o invalidez del acto.

En este orden de ideas, pensamos que el acto administrativo, cuando le faltan algunos de sus elementos o éstos están mal conformados, o bien sus requisitos o modalidades también faltan, o no se dan tal como lo previene la ley, provocan el que el acto sea irregular, padecería una mala conformación en su estructura o en sus requisitos y esa irregularidad tiene como consecuencia, la falta parcial, o total, de efectos del acto, por lo que pensamos, debe hacerse un estudio de qué irregularidades puede ser objeto el acto administrativo y cuáles serán las ineficacias derivadas de esas irregularidades...”¹⁴⁵

La consecuencia inmediata de advertir irregularidades en aquellos requisitos que formalmente se señalan para el otorgamiento del subsidio, no puede ser la de considerarla ilícita desde el punto de vista del Derecho Penal, máxime cuando estamos ante la presencia de un acto administrativo susceptible de subsanación o, en el extremo de los casos, de revocación.

En el entendido de que la autoridad deberá agotar previamente el procedimiento correspondiente, **escuchando para ello a quien tenga interés jurídico directo** en el subsidio.

“...Por otra parte, el procedimiento en el que intervengan los particulares, creemos que debe llenar, de acuerdo con el interés público que se persigue,

¹⁴⁵ **Idem** Págs. 802 y 803

determinados requisitos que son: que sea por escrito, fundado motivado y que dé al particular la garantía de audiencia. Que se realice por medio de los órganos competentes, llenando las formalidades que el Derecho exija para cada caso; por los motivos previstos en la ley y con el contenido y finalidad que la misma haya designado para cada caso.

1. Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación el procedimiento;
2. Del contenido de la cuestión que va a debatirse;
3. *De las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada;*
4. Que se le dé oportunidad de presentarse;
5. *Que se organice un sistema de comprobación para que el que afirme una cosa la pruebe y el que la niegue, también;*
6. *Agotada la tramitación, que se dé también oportunidad a las partes de alegar,*
7. Que el procedimiento concluya invariablemente con una resolución que decida las cuestiones debatidas...¹⁴⁶.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece aquél (procedimiento) que puede seguirse ya sea para la nulidad o bien para la anulabilidad del acto administrativo.

“... En el Derecho Administrativo, actualmente se habla, más que de nulidades, de actos irregulares y de ineficacias. Un acto es irregular cuando no ha sido elaborado conforme a las reglas correspondientes; o sea, son defectuosos uno o más de sus elementos o requisitos. Aunque la presente ley utiliza las palabras nulidad o anulabilidad...”¹⁴⁷.

El artículo 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece, para el caso de la NULIDAD, que: “...el acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable; SERÁ SUBSANABLE, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto...”.

Es decir, que la ley establece la posibilidad de que, aunque el acto se declare nulo, SE PUEDA SUBSANAR.

El artículo 7 de dicha ley establece, para el caso de que se determine la ANULABILIDAD, que el acto administrativo “...SE CONSIDERARÁ VÁLIDO; GOZARÁ DE PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD y ejecutividad; Y SERÁ SUBSANABLE por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto...”

Es decir, que en el caso de que el acto fuera anulado, no sólo podrá ser SUBSANADO, sino que además gozaría de la presunción de legitimidad.

¹⁴⁶ Acosta Romero, Miguel *“Teoría General del Derecho Administrativo”* Op. cit. Págs. 817 y 818

¹⁴⁷ Martínez Morales, Rafael. *“Legislación comentada de la Administración Pública Federal”* Colección Leyes Comentadas. Oxford University Press. México. 1998. Pág. 320

En síntesis, es evidente (en el supuesto caso de que se estimara que se incurrió en irregularidades al momento del otorgamiento de los subsidios), agotar el procedimiento administrativo, a través del cual se dirima, escuchando a la parte interesada, la controversia correspondiente.

Lo más importante que se deriva del hecho de que no se haya determinado la (supuesta) ilegitimidad es que el Ministerio Público (así como los órganos jurisdiccionales penales), carecen de facultades para determinar los efectos jurídicos del acto administrativo del subsidio.

En efecto, las autoridades penales no tienen facultades para pronunciarse respecto de cuestiones que no son de su materia (penal).

En el caso, no pueden concluir que la forma en que se tramitó el subsidio fue ilícita, no sólo por que eso constituiría un exceso, sino porque existen normas de la materia del propio acto que valorativamente no lo han calificado como tal.

No todo acto que no cumple con los requisitos legales es necesariamente ilícito desde el punto de vista del Derecho Penal.

En el presente caso, es evidente que las irregularidades que se señalan en el otorgamiento del subsidio no trascienden de la esfera del derecho administrativo, en virtud de que se trata de requisitos de forma establecidos por el acuerdo correspondiente.

En todo caso, el espíritu del subsidio era que los ingenios realizaran el manejo de sus inventarios, con el propósito de que no se afectara al mercado nacional.

En la especie está demostrado que los ingenios cumplieron con la finalidad de los acuerdos que otorgaron subsidios, siendo que las irregularidades que se les atribuyen en la tramitación de los mismos, no pueden trascender al ámbito del Derecho Penal, como indebidamente pretende hacer creer quien denuncia.

“...La falta administrativa está pues, constituida no por un ataque de bienes materiales en todo tiempo protegidos, sino por la insubordinación, por la desobediencia, por la negligencia en el cumplimiento de las disposiciones administrativas de seguridad, ligadas en su mayor parte a tiempo y circunstancias.

El daño que la falta administrativa amenaza es la perturbación de la actividad administrativa del Estado, vinculada a una época y a un sistema, la producción de un "daño a la Administración". Media también una diferencia entre el hecho punible criminal y la falta administrativa en lo que afecta la culpabilidad. Mientras que la culpabilidad criminal implica siempre un juicio ético-social de desvalor sobre el autor, en la falta administrativa para el reproche de culpabilidad basta con el incumplimiento por el autor

de las exigencias positivamente formuladas, de favorecimiento de la actividad dirigida al bien del Estado...”¹⁴⁸.

En resumen: los efectos que el acto administrativo del subsidio produciría en caso de estimarlo irregular, NO TRASCENDERÍA DE LA ESFERA ADMINISTRATIVA, en el entendido que dicho acto no ha sido revocado, ni tildado de ilicitud YA QUE ESTO SÓLO PUEDE HACERSE A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO QUE PARA TAL EFECTO SE SIGA (como se analizará más adelante), en el que sean oídas y vencidas las partes involucradas.

En este orden de ideas y al encontrarse firme (porque como ya se dijo el acto administrativo del subsidio no ha sido revocado, los órganos jurisdiccionales penales carecen de facultades para valorar supuestas irregularidades que evidentemente son de naturaleza estrictamente Administrativa.

Efectos en atención a los objetivos perseguidos con el otorgamiento del subsidio.- Los subsidios otorgados cumplieron con los presupuestos de *motivo, finalidad, mérito y oportunidad* que distinguen a los actos administrativos, como se analizará a continuación.

Pero esencialmente, el acto administrativo del otorgamiento del subsidio cumplió con su **objeto**, si se toma en consideración que ello “... es lo que persigue la administración al emitir el acto; es decir, crear, registrar, reconocer, modificar o extinguir situaciones subjetivas de derecho, con miras a satisfacer el interés de la colectividad. El objeto debe ser lícito y alcanzable y estar contenido en lo que la ley le asigne como competencia al órgano y dentro de lo que faculte al servidor público. El objeto, en sí, es el contenido del acto administrativo...”¹⁴⁹

a) Por MOTIVO se entiende “...EL CONJUNTO DE CIRCUNSTANCIAS DE HECHO Y DE DERECHO QUE PROCEDEN AL ACTO ADMINISTRATIVO. Si se refiere al acto, es el conjunto de circunstancias de hecho o de derecho que proceden al acto administrativo y que deben existir objetivamente.

La motivación volitiva será la apreciación de esos requisitos y, además, de la conveniencia que para el interés público representa su realización, para la voluntad del titular del órgano que emite el acto...”¹⁵⁰.

b) Por FINALIDAD se entiende “... el elemento teleológico del acto administrativo, consistente en el propósito o meta que el órgano emisor persigue con su actuar. Si el objeto del acto es lo que se persigue concreta e inmediatamente, la finalidad es de carácter general y a veces mediata: EL INTERÉS PÚBLICO, EL BENEFICIO DE LA SOCIEDAD... PRESCINDIR DE FINES EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA, ES DESHUMANIZAR UN

¹⁴⁸ Acosta Romero. Op.cit. Pág. 1043

¹⁴⁹ Martínez Morales, Rafael I. Op.cit. Pág. 310

¹⁵⁰ Acosta Romero. Op.cit. Pág. 762 y 763

*FENÓMENO SOCIAL, COMO ES LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y ES PRETENDER REDUCIR EL DERECHO A FORMULAS MATEMÁTICAS...*¹⁵¹

FINALIDAD es "...la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta. LA FINALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ha sido considerada en forma unánime por los autores en el sentido de que debe PERSEGUIR EL INTERÉS GENERAL o el bien común, de acuerdo con las finalidades que a su vez tenga el Estado. Es conveniente precisar que la finalidad no coincide con lo que hemos estimado como objeto mediato del acto, pues este último es el cumplimiento de una potestad que, en sí, es distinta a la finalidad perseguida con ello..."¹⁵².

c) Por MÉRITO se entiende "...LA CONVENIENCIA Y UTILIDAD DEL ACTO, su adaptación a la obtención de los fines genéricos y específicos que con el mismo se pretenden obtener; y, por otra parte, nos dice que el vicio de mérito es un vicio de oportunidad...Para el doctor Serra Rojas, el mérito, finalidad o elemento teleológico es el fin último, el resultado que la administración obtiene útil y conveniente PARA EL INTERÉS GENERAL..."¹⁵³

d) Por OPORTUNIDAD se entiende "...una SITUACIÓN DE HECHO, EN LA QUE COINCIDEN EL ACTO ADMINISTRATIVO CON LAS NECESIDADES DE INTERÉS GENERAL QUE EN UN MOMENTO DADO ESTÉ LLAMADO A SATISFACER...La oportunidad del acto se precisa generalmente después de su realización y, desde luego, no es elemento ni modalidad del mismo. En este sentido entendemos que los actos administrativos deben ser oportunos, lo cual, en nuestro concepto, no equivale a que sean meritorios...Consideramos que la oportunidad es una cuestión más bien de responsabilidad política-administrativa del funcionario público que deba tomar la decisión de realizar un acto administrativo oportuno..."¹⁵⁴.

En el presente caso, CAZE cumplió con sus cuotas que le fueron señaladas para el manejo de sus inventarios, con lo que esencialmente estaba dando cumplimiento a la teleología de los acuerdos que otorgaban los subsidios.

En efecto, al haber cumplido con el correcto manejo de sus inventarios, CAZE satisfizo el espíritu y finalidades perseguidas por los acuerdos de referencia que, fundamentalmente, buscaban el equilibrio del mercado interno del azúcar en salvaguarda de los intereses de la economía nacional.

Por ello, las meras deficiencias de orden formal que pudieran existir en la tramitación del subsidio **no trascienden a la esencia de los acuerdos** que lo contemplan, ya que de ser ciertas dichas irregularidades, estas son de

¹⁵¹ Martínez Morales Rafael I. Op. cit. Pág. 311

¹⁵² Acosta Romero. Op.cit. Pág. 763

¹⁵³ Idem págs. 764 y 765

¹⁵⁴ Acosta Romero. Op.cit. Págs. 766 y 767

naturaleza meramente administrativa, ya que el supuesto incumplimiento de los requisitos que se señalan en la denuncia **no transgreden por si mismos ninguna disposición de orden penal.**

Por otro lado, es de resaltarse que los subsidios recibidos por CAZE no fueron ingresados a su patrimonio, ya que los recursos que se otorgaron se canalizaron hacia otros factores relacionados con la producción nacional de azúcar.

Es decir que, en todo caso, desde la óptica de los intereses del Estado, los subsidios finalmente fueron destinados para solventar la situación en la que se encontraba la industria azucarera, coadyuvándose en el impulso de ciertos sectores relacionados con dicha industria, cuya atención es estratégica de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo.

Los subsidios recibidos por CAZE fueron en apoyo al manejo que hizo de sus inventarios, con lo que finalmente se contribuyó con los fines perseguidos por los decretos, como son la regulación del mercado doméstico a través del establecimiento de precios convenientes tanto para la industria azucarera en lo general, como para el mercado interno, garantizándose el equilibrio entre todos aquellos factores que participan en el proceso de elaboración y comercialización del azúcar.

Por ello, se estima que cualquier irregularidad en la satisfacción de requisitos no habrá de trascender del ámbito administrativo que los regula, de conformidad al principio de intervención mínima del Derecho Penal.

En efecto, el Derecho Penal sólo interviene cuando una conducta transgrede los valores tutelados por la norma punitiva (en virtud de haber ocasionado un daño en un bien jurídico salvaguardado), siempre que dicha conducta encuadre precisamente en el dispositivo legal que la prevé.

En el caso no existe prueba de que se haya atentado contra el espíritu de los acuerdos que otorgan los subsidios, ya que los ingenios cumplieron con el manejo de los inventarios de azúcar a favor de los intereses de la economía nacional, sin que esté demostrado, por otro lado, que se dañaron las finanzas públicas.

En concreto: en virtud de no existir prueba de daño a aquellos intereses que importen a la Administración Pública Federal con el otorgamiento de los subsidios, se evidencia la ausencia de materia en la acusación, lo que trae como consecuencia la falta de competencia para las autoridades penales en el conocimiento e investigación de los hechos que nos ocupan.

Efectos en atención a los servidores públicos que otorgaron el subsidio.- Tomando en consideración que se cumplió con la finalidad perseguida con los acuerdos que otorgan los subsidios, se colige que los servidores públicos

actuaron, en esencia, acorde con aquéllas facultades que tenían para su otorgamiento.

Ahora bien, tomando en cuenta que la acusación estima que el otorgamiento del subsidio es indebido apoyándose para ello en resoluciones administrativas que se dictaron en aquellos procedimientos que se siguieron en relación a los servidores públicos que los autorizaron, se precisa analizar los efectos y consecuencias jurídicas de dichas resoluciones.

En efecto, es necesario valorar los alcances jurídicos de las resoluciones administrativas que se tomaron en el procedimiento que se siguió para sancionar a los servidores públicos que participaron en la autorización de los subsidios.

Según se advierte de la denuncia y sus anexos, que fueron entregados al Ministerio Público, quien acusa se apoya en opiniones y resoluciones que se tomaron en procedimientos seguidos por la CONTRALORÍA INTERNA de una de las Secretarías que otorgaron los subsidios (SECOFI), en virtud de la responsabilidad en la que dicen incurrieron los servidores públicos involucrados.

Es claro que los procedimientos que establece La Ley Federal de Responsabilidades de Los Servidores Públicos no son los adecuados para impugnar, rebatir, modificar o revocar los efectos del acto administrativo del subsidio ya que dicha ley tiene finalidades distintas y precisas. **Textualmente dice:**

“Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

- I. Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;
- II. Las obligaciones en el servicio público;
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público así como las que se deban resolver mediante juicio político;
- IV. Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;
- V. Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y
- VI. El registro patrimonial de los servidores públicos”.

Por lo cual se insiste en que todas aquéllas actuaciones y resoluciones tomadas durante la secuela del procedimiento seguido en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos resultan ineficaces como para declarar ilegitimidad o ilicitud en el otorgamiento del subsidio, no sólo desde el punto de vista del propio derecho administrativo, sino también para tomar una decisión de antijuricidad desde el punto de vista del Derecho Penal.

En efecto, cualquier opinión o declaración que con respecto a supuestas irregularidades en el otorgamiento del subsidio hayan hecho aquellas autoridades **con facultades exclusivas de control interno y de imposición de sanciones administrativas a servidores públicos**, no hace prueba de ilicitud desde el punto de vista de las disposiciones penales.

“ACTUACIONES EFECTUADAS EN QUEJA POR RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS, CARECEN DE TRASCENDENCIA EN EL JUICIO. Si según auto expreso, la queja administrativa se tramitó en diverso cuaderno por ello es inconcuso que las actuaciones efectuadas en un procedimiento que únicamente tiene por finalidad el fincar responsabilidad por faltas oficiales a un funcionario, **no deben tener influencia sobre las actuaciones efectuadas en diverso expediente, pues tan es así que de resultar procedente la queja intentada, sus efectos serán nada más los de imposición de sanciones de carácter administrativo**, que prevén los artículos 295 y 296 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, pero no se deriva de ello ninguna circunstancia que afecte las actuaciones efectuadas en expediente de donde emanan los actos reclamados. Luego entonces, **no es de estimarse válido que el revisionista pretenda apoyarse en actuaciones efectuadas en el procedimiento de queja administrativa para impugnar actuaciones efectuadas en el expediente donde se verificaron los actos reclamados para que se le reconozca la personería que pretende.**
Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. 181-186 Sexta Parte. 16.” (sic)

Corresponde a los órganos competentes en materia de Derecho Penal llevar a cabo sus propios juicios de valor en relación a lo debido o indebido, lícito o ilícito en el otorgamiento del subsidio.

Sin embargo, todo acto de justipreciación que lleve a cabo la autoridad penal, no puede ser subjetivo o basado en meras conjeturas o deducciones, toda vez que su juicio se debe desprender de elementos materiales de prueba.

En el presente caso, lo más que evidencian las opiniones y resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo seguido en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es un análisis de orden meramente administrativo que estuvo sujeto a las reglas de valoración propias de dicho procedimiento.

Análisis que no pueden constituir una prueba como tal, toda vez que:

- a) Por un lado, son sólo opiniones; y,
- b) Por otro lado, son el antecedente de determinaciones que se tomaron en base a reglas de valoración **distintas** a las que rigen al Derecho Penal.

En otras palabras, el resultado y sentido de aquellas determinaciones habidas en el procedimiento administrativo que se siguió en contra de los servidores públicos referidos, no constituyen medio de prueba, acaso un señalamiento que

los órganos del Derecho Penal no están obligados a seguir, sino más bien a valorar, a efecto de determinar sus verdaderos alcances.

PERITOS, DICTÁMENES DE LOS. DEBEN CONCRETARSE A CUESTIONES DE ORDEN TÉCNICO. Los peritos dejan de ser aptos desde el momento en que extralimitando la opinión técnica a que están obligados a emitir para ilustrar el conocimiento del juez, llegan a inclinarse a opinar indebidamente acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, arrogándose funciones jurisdiccionales reservadas al juez.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 32, p. 50 A. D. 1501/71, Félix Báez Cueto. Unanimidad de 4 votos.

PERITOS, NATURALEZA DE LOS DICTÁMENES DE. Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XVIII, p. 103, A. D. 296/58, Porfirio Guzmán Arenas, 5 votos. – Vol. XXVIII, p. 95. A. D. 6031/57, Ernesto Alfonso Guerrero y Fernández de Arcipreste. Unanimidad de 4 votos. – Vol. XXXIV, p. 53 A. D. 7757/59, Luis Castillo López, 5 votos. – Vol. XLIII, p. 76. A. D. 782/60, Ismael Bucio. Unanimidad de 4 votos. – Vol. LIII, p. 54. A. D. 1239/61, Liborio Mata Torres, 5 votos.

PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN, Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. X, p. 99. A. D. 1428/52, Candelario García. Unanimidad de 4 votos. – Vol. XL, p. 64. A. D. 4940/60, Aurelio Fera Pérez. Unanimidad de 4 votos. – Vol. XLIV, p. 92. A. D. 491/60, Manuel Arana Fernández Unanimidad de 4 votos. – Vol. XLVI, p. 27. A. D. 4536/60, Gustavo Cobos Camacho y Coag. Unanimidad de 4 votos. – Vol. LIII, p. 50. A. D. 3749/61, Juan Anchudía Carmona, 5 votos.

En concreto: lo que deviene de los procedimientos administrativos seguidos en contra de Servidores Públicos que supuestamente autorizaron los subsidios, no produce efectos de nulidad ó anulabilidad respecto del acto administrativo del subsidio y, por ende, no son los adecuados para presumir la no legitimidad de dichos estímulos, constituyendo, en todo caso, meras opiniones emitidas con reglas de valoración distintas a las que distinguen al Derecho Penal.

De la ausencia de interés de la Procuraduría Fiscal de la Federación en lo relativo al otorgamiento del subsidio.- Como ya se analizó, dado el origen del subsidio entregado para apoyar a los ingenios azucareros, éste fue a cargo tanto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en el año de 1997) como de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural (en el año

de 1998), por lo que suponiendo sin conceder que hubiera materia para la presente acusación, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación NO LE CORRESPONDE INTERÉS LEGÍTIMO EN RELACIÓN A TODOS AQUELLOS HECHOS QUE TENGAN QUE VER CON EL OTORGAMIENTO DEL SUBSIDIO.

En efecto, en el lejano caso de que se supusiera que existe causa para dirimir lo concerniente al otorgamiento de los subsidios, ello sólo puede ser del interés de aquellas Secretarías que los otorgaron con cargo a sus recursos presupuestarios.

Asimismo, existe ausencia de interés jurídico por parte de la Procuraduría Fiscal de la Federación, dada la naturaleza NO FISCAL DEL SUBSIDIO QUE SE OTORGÓ.

Efectivamente, como ya se analizó con anterioridad, el subsidio que nos ocupa no es de índole fiscal porque no tiene relación con lo concerniente al pago de impuestos ni tiene su origen en una ley o determinación de naturalezas fiscales, toda vez que aquél (el subsidio) dimana de un acuerdo tomado, acorde a sus atribuciones, por órganos de la Administración Pública Federal con cargo al gasto público que tienen presupuestado, siendo que dicho gasto (el subsidio) tiene como finalidad estrategias propias del Plan Nacional de Desarrollo Económico del país.

Lo anterior es importante que quede definido, por cuestiones de aspecto legal que más adelante se analizarán.

De cómo el otorgamiento de los subsidios no produce efectos jurídicos en el orden del derecho penal.- Como ya se expuso en párrafos anteriores, los subsidios constituyen actos administrativos que **no han sido revocados, ni anulados**, por lo que no puede considerárseles ilegítimos.

En la parte conducente se estudió que nuestro Derecho establece procedimientos para decretar **la nulidad** o bien **la anulabilidad** de un acto administrativo.

Toda vez que el subsidio constituye una determinación de naturaleza administrativa, las autoridades competentes en materia de Derecho Penal carecen de facultades para decidir con respecto a los efectos y alcances del mismo, en virtud de que se precisa que previamente los órganos competentes para ello (en materia administrativa) declaren la nulidad o anulabilidad del acto, porque sólo entonces se estará en el supuesto de poder colegir, o no, presunción de ilegitimidad.

Al efecto hay que atender lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativo, que establecen el procedimiento que habrá de seguirse para la nulidad o la anulabilidad del acto administrativo, en la

inteligencia de que, inclusive, en ambas hipótesis existe la posibilidad de que cualquier irregularidad sea subsanable.

Además de que, en caso de anulabilidad, el acto no sólo puede ser subsanado, sino que gozaría de la presunción de legitimidad.

El artículo 6 de dicha ley establece, para el caso de la **nulidad**, que: "...el acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto..."

Pero además de que existe la posibilidad de ser remediado, importante es señalar que dicho precepto no establece que el acto administrativo sea ilegítimo, sino tan sólo que no se presumirá legítimo, que no es lo mismo.

El artículo 7 de dicha ley establece, para el caso de que se determine la anulabilidad, que el acto administrativo *"...se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto..."*

En concreto: las autoridades penales no tienen facultades para pronunciarse respecto de cuestiones que no son de su materia (penal) por lo que, no pueden expresarse en relación al procedimiento administrativo que se llevó a cabo para el otorgamiento del subsidio, ya que si existieran deficiencias en la forma de su tramitación, ello correspondería dirimirlo a los órganos competentes en materia administrativa, de donde resultaría **un exceso** no sólo pronunciarse en cuestiones distintas a la penal, sino inclusive declarar la ilicitud del subsidio.

No todo acto que no cumple con los requisitos legales es necesariamente ilícito desde el punto de vista del Derecho Penal.

En todo caso, es evidente que las irregularidades que se señalan en el otorgamiento del subsidio no trascienden de la esfera del derecho administrativo, en virtud de que se tratan de requisitos de forma establecidos por el acuerdo correspondiente.

Si se atiende al espíritu del subsidio, que es el buscar que los ingenios realicen el manejo de sus inventarios, con el propósito de que no afecten al mercado nacional, así como al hecho de que CAZE sí cumplió con dicho compromiso, entonces se puede concluir que, en todo caso, **no se transgredió el bien jurídico tutelado, que en la especie sería el orden económico nacional.**

Efectivamente, si se toma en consideración que lo que buscan salvaguardar los acuerdos a través de los cuales se otorgaron los subsidios, es precisamente el orden económico interno, entonces lo más que se pudiera concluir (en el hipotético caso de que las autoridades administrativas, previo el procedimiento

correspondiente, determinaran que existieron irregularidades **en la forma** en que se otorgó el subsidio), sería un daño de naturaleza meramente administrativa (proveniente de la relación que existe entre la administración pública y los gobernados), pero nunca un daño a aquellos bienes tutelados por el Derecho Penal.

De cómo los medios de prueba en los que se apoya la acusación de “indebido otorgamiento de subsidio”, no sólo no son suficientes, sino que no son los idóneos.- La Procuraduría Fiscal de la Federación apoya su argumento de que el otorgamiento de los subsidios fue indebido, en aquellas auditorías que practicó la Contraloría Interna de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En efecto, la acusación se sustenta en aquellas opiniones y determinaciones habidas en los procedimientos administrativos que se siguieron en contra de aquellos servidores públicos relacionados con la autorización de otorgamiento del subsidio.

Como se analizó en su momento, por su propia naturaleza todo lo habido, actuado y determinado en los procedimientos que se siguieron de conformidad a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos **no puede producir efectos jurídicos** con respecto a:

Los actos administrativos a través de los cuales se otorgaron los subsidios, toda vez que el procedimiento seguido en términos de dicha ley (de Responsabilidades de los Servidores Públicos) no es el legalmente eficaz y adecuado para revocar o anular el otorgamiento del subsidio.

Efectivamente, toda opinión o resolución tomada en aquellos procedimientos de control interno que se siguieron para sancionar a los servidores públicos, no son eficaces para dejar sin consecuencias legales la autorización de los subsidios.

Además, lo que deviene de un procedimiento administrativo seguido en contra de Servidores Públicos que autorizaron los subsidios, no produce efectos de nulidad ó anulabilidad respecto del acto administrativo del subsidio y, por ende, no es el adecuado para presumir su no legitimidad, constituyendo, en todo caso, meras opiniones emitidas con reglas de valoración distintas a las que distinguen al Derecho Penal.

Las autoridades competentes en materia penal **no pueden darle un alcance mayor ni distinto** a aquéllas opiniones o determinaciones tomadas durante la secuela del procedimiento administrativo que se siguió únicamente para aplicar, o no, sanciones a Servidores Públicos, no sólo porque carecen de facultades para expresarse en relación a temas que no son de su competencia, sino porque constituiría un exceso tratar de desprender una declaración de ilicitud de aquéllas determinaciones que únicamente se constrañeron a valorar para aplicar

sanción administrativa, más no para modificar o revocar el acto mismo del otorgamiento del subsidio.

De cómo lo que se hace consistir en “irregularidades” en el otorgamiento del subsidio, no trasciende del ámbito del derecho administrativo. Las “irregularidades” en las que se trata de sostener el argumento de “otorgamiento indebido de subsidio” consisten en:

A.- POR CUANTO HACE AL SUBSIDIO DE 1997:

- a) Que no se presentaron los pedimentos de exportación definitivos; y,
- b) Que los ingenios no se encontraban al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior (considerando que al convertirse en definitivas las exportaciones, se debió haber pagado el impuesto correspondiente).

B.- POR CUANTO HACE AL SUBSIDIO DE 1998:

- a) Que no se depositaron los originales de los certificados de depósito ante Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., sino sólo copias.
- b) Que en tales certificados aparecían endosos a favor de terceros;
- c) Que el azúcar estaba depositada por Molienda Azucarera, S.A. de C.V. y no por cada uno de los ingenios.
- d) Que no se verificó que no tuvieran adeudos con Financiera Nacional Azucarera, S.N.C.

Todos y cada uno de los requisitos mencionados son de naturaleza meramente formal y no inciden en el objeto y finalidades perseguidas con el otorgamiento del subsidio.

Además, cada una de las “irregularidades” que se mencionan tienen una explicación.

ANÁLISIS DE AQUELLAS “IRREGULARIDADES” QUE SE SEÑALAN EN RELACIÓN AL SUBSIDIO DE 1997.

- a) En el supuesto de que no se hubieran exhibido los pedimentos de exportación definitivos **no implica que no se haya exportado**, que es finalmente lo que perseguía el decreto que establece el subsidio, considerando esto, en todo caso, una mera deficiencia que puede ser aclarada y subsanada.

Es evidente que cuando se solicita el pedimento definitivo de exportación, lo que se quiere es que se acredite que el azúcar efectivamente se exportó y que ya no va a retornar a nuestro país, **situación esta que, de hecho, sucedió.**

Porque si bien en un principio CAZE exportó con pedimentos temporales, cierto es también que dichas exportaciones **se volvieron definitivas** (como incluso lo reconoce la propia denunciante).

b) Por cuanto hace a la situación de no estar al corriente en el pago de obligaciones fiscales en materia de comercio exterior, es de resaltarse que tan se trataba de una cuestión meramente administrativa (que sólo le incumbe a los intereses de la administración pública federal), que por decreto de fecha 23 de enero de 1998 el propio Ejecutivo Federal determinó **condonar los impuestos generales de exportación** a la industria azucarera, que se hubieran generado con anterioridad a dicha fecha.

ANÁLISIS DE AQUELLAS “IRREGULARIDADES” QUE SE SEÑALAN EN RELACIÓN AL SUBSIDIO DE 1998:

a) El que se hubieran dejado en posesión de Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. sólo copias de los certificados de depósito, responde al hecho de que los originales obraban en poder de diversos acreedores de CAZE.

Sin embargo, Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. estaba en el conocimiento de que el azúcar que amparaban los certificados de depósito estaba “congelada” y de que en caso de que se llevara a cabo alguna operación al respecto se le informaría e, inclusive, cuando CAZE llegara a pagarle a alguno de sus acreedores, éstos tenían el compromiso de hacer llegar los originales de los certificados de depósito a la propia Financiera Nacional Azucarera, S.N.C..

El compromiso anual de CAZE (como el de cualquier otro ingenio) en el manejo de sus inventarios, es destinar una determinada parte de su producción al mercado interno y otra más a la exportación o bien a su congelamiento (la finalidad, ya está visto, es no sobresaturar el mercado interno).

Toda vez que CAZE tiene acreedores, a éstos les garantiza sus adeudos con certificados de depósito de azúcar, sucediendo que cierta cantidad del azúcar que se señala como garantía, es parte de aquella que se “congela” (almacena) para cumplir con la cuota de manejo de inventarios, en la inteligencia de que cuando se liberara algún adeudo, los originales de los certificados de depósito que evidentemente están en poder de los acreedores, se harían llegar a Financiera Nacional Azucarera, S.N.C.

b) Y si los certificados de depósito estaban endosados a favor de terceros, es precisamente porque éstos (los terceros) son los acreedores de CAZE (quienes tenían los originales de dichos certificados).

Como ya se analizó, en nada afecta que los certificados en cuestión estuvieran endosados a favor de terceros, ya que en todo caso el azúcar a que se referían los certificados estaba en los almacenes de depósito (de ahí precisamente la emisión de los certificados) y no estaba circulando en el mercado interno. Es decir, que el azúcar estaba congelado, que es lo que finalmente persigue el acuerdo de otorgamiento de subsidio.

Además, como ya lo expuse, cuando CAZE liberaba algún adeudo con sus acreedores, éstos, a su vez, liberaban los certificados que tenían en garantía por los créditos, lo que implicaba finalmente una práctica adecuada en el manejo de los inventarios. Hay que resaltar que esto era del conocimiento de FINA y cumplía con las reglas de los fideicomisos (FICAD y FICOMEXA), ya que, repito, constituye una forma adecuada de manejo de los inventarios, en beneficio de los objetivos perseguidos para ello.

c) Por cuanto hace a la cuestión de que el azúcar estaba depositada por MOLIENDA AZUCARERA INDUSTRIAL, S.A. DE C.V., la explicación es que dicha empresa, que igualmente pertenece al consorcio formado por CAZE, es aquella que se encarga de la comercialización del azúcar que producen los ingenios del grupo.

En efecto, MOLIENDA AZUCARERA INDUSTRIAL, S.A. DE C.V. (MAISA), es parte integrante del consorcio y quien se encarga precisamente de la comercialización del azúcar producida por cada uno de los ingenios del grupo.

Lo más importante, en todo caso, es que el azúcar que “congeló” MOLIENDA AZUCARERA INDUSTRIAL, S.A. DE C.V. (que incluso no produce azúcar ya que se trata de la comercializadora del consorcio), pertenece a cada uno de los ingenios involucrados.

Como se observa, con una simple aclaración administrativa se explican las situaciones anteriores.

d) Por cuanto hace a la “irregularidad” que se hace consistir en que no se verificó que no se tuvieran adeudos con Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., es de resaltarse que el propio acuerdo de 1998 establece en la fracción VI del artículo número 7, “...estar al corriente de sus obligaciones contractuales y de pago con la Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. en caso de que reporten adeudos vencidos, el subsidio se destinará para cubrir dichas obligaciones...”.

Es decir que el propio acuerdo establece la posibilidad de que se otorgue el subsidio aunque existan adeudos con Financiera Nacional Azucarera, S.N.C.

Es de resaltarse que en relación a los adeudos con FINA, CAZE a través de su comercializadora MOLIENDA AZUCARERA INDUSTRIAL, S.A. DE C.V. (MAISA) celebró convenio de reestructuración financiera, por lo que no se puede argumentar que no hubo atención en lo relativo a los adeudos de CAZE con FINA, al momento de otorgarse el subsidio.

Es decir, no se puede sostener "... que no se verificó que no se tuvieran adeudos...", toda vez que esto si se hizo, en el entendido de que los adeudos habían sido ya objeto de una reestructuración financiera.

Como se observa, en el caso lo que se estima "irregularidad" tan sólo constituye la toma de una decisión de naturaleza administrativa, toda vez que atañe única y exclusivamente a cuestiones relacionadas con la FORMA en que se entiende satisfecho tal o cual requisito.

Lo concerniente al modo en que se tienen por cubiertos requisitos de trámite, atañe al ámbito administrativo y no puede ser considerada como una actuación antijurídica desde el punto de vista del Derecho Penal.

Ahora, si bien el acuerdo establecía que en el supuesto de que existieran adeudos con FINA, el subsidio correspondiente se habría de destinar a dicha institución, es de resaltarse que el subsidio de 1998 fue entregado precisamente a FINA.

En efecto, el subsidio de 1998 no fue directamente para CAZE, toda vez que se le entregó a FINA destinándose a cubrir obligaciones pendientes con sectores integrantes de la industria azucarera, y cuyos intereses son estratégicos para los fines perseguidos por el acuerdo mismo, en virtud de ser grupos que, por sus características en la generación de empleo y combate a la pobreza, merecen una atención especial.

En resumen, como se observa, todo lo que se señala como "irregularidades", son evidentemente de una competencia distinta a la del Derecho Penal, por tratarse de cuestiones de naturaleza meramente formal administrativa, mismas que en todo caso, sólo son de la incumbencia de las Secretarías de Estado que otorgaron los subsidios y deben y pueden ser dirimidas a través de los procedimientos administrativos correspondientes.

No obstante, la denuncia refiere que miembros de CAZE, en contubernio con diversos servidores públicos, realizaron "maquinaciones" para obtener el beneficio del subsidio que, según la acusación, fue pagado sin tener derecho al mismo, en virtud de la supuesta falta de cumplimiento de requisitos que el acuerdo correspondiente establece como LA FORMA en la que se deberá de llevar a cabo su tramitación.

5.4 Impunidad de servidores públicos que actúan con dolo

De todo lo expuesto y analizado en el estudio de este caso, sucedido en la hoy Secretaría de Economía del Gobierno Federal, se puede advertir que todos los participantes en las auditorías y en la aplicación de las sanciones administrativas, actuaron con dolo, puesto que siempre tuvieron a la mano la información que daba cuenta del correcto proceder de los servidores públicos que fueron sancionados administrativamente.

Sin embargo, a pesar de que contaron con la documentación que las autoridades administrativas competentes emitieron, en su oportunidad (Coordinación Jurídica del Servicio de Administración Tributaria, Procuraduría Fiscal de la Federación, Contaduría Mayor de Hacienda y Órgano Interno de Control en la entonces SAGAR), la cual daba cuenta de que los servidores públicos de la Dirección General de Abasto, no habían actuado de manera irresponsable, sino que se habían cerciorado hasta el límite de sus atribuciones que los ingenios azucareros hubieran cumplido con los requisitos para acceder a los subsidios otorgados por el Gobierno Federal, procedieron a fincarles responsabilidad administrativa.

Tales responsabilidades, a pesar de que las calificaron como no graves, las utilizaron en el cambio de administración, para que el “Gobierno del Cambio”, mediante los nuevos directivos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, las convirtieran en denuncia penal.

Cabe aclarar que en el plano administrativo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió determinar la **nulidad lisa y llana** de las sanciones administrativas impuestas en lo concerniente al manejo del Subsidio de 1998, pues como ya lo señalé en el Subsidio de 1997, la sanción administrativa sólo aplicó para el entonces Director General de Abasto.

El efecto mediático utilizado para que la sociedad percibiera como “maquinaciones”, entre funcionarios públicos y directivos del Grupo CAZE, para recibir subsidios indebidamente pagados, fue tan fuerte que terminó con la consignación de expedientes, por parte de la Procuraduría General de la República, ante un juez penal, por el supuesto delito de “Uso Indebido de Atribuciones de los servidores públicos”.

Inicialmente se manejó en los medios (televisión, radio y prensa), que también se encontraban involucrados funcionarios de Financiera Nacional Azucarera (FINA), quienes realmente fueron los que administraron y pagaron los subsidios de ambos años (aunque el pago fue virtual pues por los adeudos que tenían los ingenios con dicha institución, sólo se registraron como abonos a deudas; es decir, el dinero nunca salió de las dependencias del Gobierno Federal involucradas), igualmente servidores públicos de la entonces SAGAR y de la Dirección General de Aduanas, por supuestas simulaciones de exportaciones

de azúcar, sólo que los únicos procesados fueron los servidores públicos de la entonces Dirección General de Abasto de la hoy Secretaría de Economía.

Es digno de reflexión, el que los Órganos Internos de Control, en las entonces Secretarías de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) y de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural (SAGAR), manejaran distintos criterios de revisión y de determinación de responsabilidades administrativas, a pesar de que ambos dependían de la misma Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Resulta relevante, puesto que el Órgano Interno en SECOFI, sancionó a los servidores públicos de ésta por el subsidio de 1997 y por el de 1988, cuando el Órgano Interno de la SAGAR, no encontró elementos para sancionar a los servidores públicos de su dependencia, no obstante que el otorgamiento del subsidio de 1998, como lo señalé en párrafos anteriores, fue responsabilidad de la SAGAR.

De lo anterior podemos colegir que los servidores públicos de los Órganos Internos de Control, pueden actuar erróneamente por desconocimiento o incluso con dolo sin que reciban sanción alguna por ello, quizá porque los criterios no estén debidamente normados o porque pueden tener capacidad de sobrereaccionar impunemente.

Además, ambas Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no prevén ningún recurso o instancia de queja a la cual se pueda recurrir por arbitrariedades en su aplicación

Tal parece que la estrategia de las autoridades acusadoras, revisoras y sancionadoras, como es el caso que nos ocupa, es no dar oportunidad al servidor público de defenderse adecuadamente para limpiar su imagen y demostrar el error de apreciación cometido por dichas autoridades.

Regularmente buscan abrir tantos flancos como consideren pertinentes: revisiones continuas y exhaustivas, partiendo de la presunción de culpabilidad del servidor público al que le tocó la auditoría, fincamiento de responsabilidades administrativas, civiles y hasta penales, para mantener al presunto responsable de una falta, lo suficientemente ocupado, buscando cómo atender sus tareas cotidianas a la vez que allegarse de información y elementos para defenderse, ante diversas autoridades.

Con dichas actitudes, imposibilitan práctica y económicamente, al servidor público acusado, para que pueda contra demandar en tiempo y forma por los abusos y arbitrariedades recibidos, con lo cual prevalece la impunidad para los servidores públicos que abusan del poder que les da la normatividad vigente en la materia.

En mi experiencia de cerca de tres décadas como servidor público me he percatado, sobre todo en los últimos años de servicio, que en el afán de

combatir la corrupción en las dependencias públicas, lo que se ha realizado es un abuso de elaboración de normatividad, que no sólo no ha reducido la corrupción, sino que ha propiciado una especie de “inacción” por parte de muchos servidores públicos, ya que buscan más cuidarse de las observaciones y/o sanciones que les pudieran infligir los Órganos Internos de Control, que en proporcionar un adecuado servicio a la comunidad.

Ello lo podemos constatar en normatividades “casi perfectas” en muchos programas, que en la práctica resultan contradictorias con los propósitos que busca el Estado a través de la Administración Pública y que redundan en “echarse la bolita” entre dependencias, áreas o personas, con tal de que el problema o la decisión la tome el otro, para evadir responsabilidades, en detrimento del servicio público, lo cual de alguna manera pudiera considerarse otra especie de corrupción

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

CONCLUSIONES

1. El régimen de responsabilidades de los servidores públicos en nuestro país contiene contradicciones, carencias y ambigüedades, que provocan se cometan severas injusticias, sobre todo cuando la autoridad sobredimensiona cuestiones de forma o de faltas menores que aparentemente violan la normatividad administrativa.
2. Cuando se cuenta con los mecanismos y facilidades que la propia legislación en la materia les proporciona a determinados entes públicos y/o puestos, como es el caso de la hoy Secretaría de la Función Pública y de sus Órganos Internos de Control en las dependencias públicas y no existe en sus servidores públicos ética profesional ni de servicio público, resulta delicado y muy lamentable, que un colega pueda ser difamado o involucrado en un supuesto ilícito, sólo por el desconocimiento o la mala fe de personas que quizá en un afán por dar resultados en sus puestos y funciones, hagan a un lado los escrúpulos.
3. Dicha situación puede volverse recurrente e incluso agravarse, tomando en consideración que la actual Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, establece en sus artículos 41, 42 y 43, facultades presuntivas de la autoridad, con lo cual sólo basta que la Secretaría de la Función Pública o sus Órganos Internos de Control, de manera presuntiva, inicien cualquier acción que le pueda causar perjuicio irreparable a algún servidor público honesto e inocente, quedando claro que primero ejecutan una sanción y luego se determina si hubo o no culpabilidad, lo cual a todas luces, es contrario a derecho, pues nadie puede ser culpable hasta que se le pruebe lo contrario.
4. Aparentemente el servidor público cuenta con recursos administrativos para que pueda defenderse; sin embargo la eficacia del recurso de revocación, ante la Secretaría de la Función Pública, nunca se desahoga de manera

inmediata, y por lo regular siempre es ratificada la resolución del órgano interno de control.

5. Cuando algún servidor público decide interponer, el otro medio de defensa previsto por la ley, que es la demanda de nulidad, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, regularmente lo obligan a renunciar a su trabajo o lo acosan para que se vaya, pues para la autoridad no es posible que se encuentre cuestionada y demandada por su propio servidor público.
6. Lo anterior hace que en la mayoría de los casos el servidor público decida asumir la sanción impuesta por el órgano interno de control, sin interponer recurso alguno, lo cual fortalece la impunidad de dichos órganos en detrimento de los servidores públicos en general.
7. Considero pertinente que el legislador debería reflexionar sobre la aplicación discrecional de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la correspondiente Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, pues como sus propios nombres lo señalan, son sólo un cúmulo de disposiciones que le sirven al poder público para castigar a quien se desea cobrarle alguna afrenta, o bien, como un mecanismo de terrorismo administrativo para sancionar a cualquier servidor público sin importar su inocencia, pero difícilmente se ha aplicado para acabar con la tan llevada y traída corrupción. Además, las mismas citadas leyes lo dicen en su título “de Responsabilidades...”, sin velar en ningún momento por los medios de defensa que debiesen de tener los mismos servidores públicos.
8. Valdría la pena explorar la conveniencia de proporcionarle al servidor público, honesto y con vocación de servicio, los elementos que le permitan salir adelante cuando sea atacado de manera injusta, pues no es equitativo que sólo tenga responsabilidades y no derechos para ser retribuido por actos difamatorios o por tener que incurrir en gastos de todo tipo para poder demostrar su inocencia y recobrar parte de lo perdido, con los consecuentes daños físicos, emocionales, morales, laborales y económicos que implica el estar inmerso en un proceso de esta índole.

9. Buscar que se proporcione equidad en el marco jurídico que regula la actuación de los servidores públicos y su relación con los órganos encargados de su vigilancia, a efecto de lograr que el servicio público se constituya en una labor digna y respetada, tanto por los propios servidores públicos, como por la sociedad.
10. El Órgano Interno de Control tiene toda la posibilidad de equivocarse sin que se le pueda fincar responsabilidad alguna, lo cual le da una gran impunidad y de ahí su comportamiento arbitrario y doloso.
11. Debido a lo costoso y tardado de los procesos y procedimientos que se tienen que llevar a cabo, muchos servidores públicos optan por cumplir los castigos que les son impuestos, aún cuando sean inocentes, pues desde el punto de vista económico les resulta menos oneroso aceptar su “responsabilidad” que luchar contra la autoridad pública y el gran aparato que hay detrás de ella.
12. El servidor público se encuentra en un estado de indefensión ante cualquier acto culposo o doloso del Órgano Interno de Control, puesto que a diferencia de otras ramas del Derecho, en la materia administrativa, es menester que el inculpado tenga que probar que no ha incurrido en la responsabilidad que se le impute, en lugar de que sea el Órgano acusador el que lo pruebe fehacientemente.
13. No se advierte una labor preventiva por parte de los órganos internos de control, que al detectar fallas en los sistemas, procedimientos o normatividad, busquen su corrección y aplicación eficiente, pues su propósito pareciera ser sólo aplicar sanciones y castigos y no el adecuado ejercicio del servicio público.
14. Resulta inverosímil que existiendo la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como un instrumento eficaz y constitucionalmente viable para corregir actos administrativos deficientes, mediante la nulidad o la anulabilidad de los actos administrativos, se opte directamente por la aplicación de las Leyes de Responsabilidades, buscando encontrar a como de lugar la sanción hacia un servidor público y no la corrección del acto administrativo que se considere mal ejecutado y, posteriormente, la sanción en su caso.
15. Quizá este criterio, evitaría sanciones injustificadas y podría tener un mayor impacto en el buen funcionamiento del servicio público, pues no hay que olvidar que también las falsas acusaciones o las sanciones injustas, además de influir en el desempeño del servicio público generan otro tipo de corrupción por abuso y entorpecimiento del servicio hacia la sociedad.
16. Actualmente con la existencia de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, las malas actuaciones de algunos servidores

públicos de Órganos Internos de Control, pudieran revertirse; sin embargo, habrá que esperar como aplica esto en la práctica

17. Para mí ha resultado importante el desarrollo de este tema, porque no se puede soslayar que desde el inicio de la “administración del cambio”, se desató una campaña de terrorismo administrativo con acciones de mucha espectacularidad, que hablaban de la captura de “peces gordos”, sin embargo la realidad mostró cosas diferentes, pues como se pudo advertir desde antes de concluir dicha administración, resultó que nunca existieron tales “peces gordos”.
18. Actualmente en la prensa escrita, así como en noticiarios de radio y de televisión encontramos que existen personas de diversos niveles económicos y socioculturales que piensan que los verdaderos peces gordos estaban y/o continúan dentro de la propia estructura gubernamental, disfrazados de personas “honorables”.

PROPUESTAS

1.- Evaluación objetiva de la conveniencia o no de preservar a la actual Secretaría de la Función Pública y a sus Órganos Internos de Control.

De acuerdo con la tendencia democratizadora que se ha buscado establecer en el país, corresponde a la soberanía popular depositada en el poder legislativo, llevar el control del gobierno y de sus recursos públicos.

Es por ello que el Honorable Congreso de la Unión, aprobó un nuevo diseño para el control externo federal, que dio origen a la modificación del artículo 79 Constitucional (Diario Oficial de la Federación el 30 de julio de 1999), con el mandato que hoy determina las acciones, atribuciones y facultades de la Auditoría Superior de la Federación, al establecer... “La entidad de fiscalización superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la Ley.”

Por su parte, la Ley de Fiscalización aprobada en diciembre de 2000, en su artículo 74, fracción VI, da sustento a la elaboración y publicación, del actual Manual de Organización de la Auditoría Superior de la Federación (11 de julio de 2007).

La visión estratégica establecida en el Manual de Organización de la Auditoría Superior de la Federación, señala las siguientes líneas de actuación para propiciar la eficiencia y eficacia de la acción pública:

- ◆ Promover la implantación de mejores prácticas gubernamentales
- ◆ Fomentar el desarrollo del servicio civil de carrera en el Gobierno Federal
- ◆ Contribuir al establecimiento de sistemas de evaluación del desempeño
- ◆ Impulsar la fiscalización de alto impacto
- ◆ Fortalecer los mecanismos de fiscalización en la gestión pública
- ◆ Inducir la preservación del patrimonio de la Nación
- ◆ Identificar las oportunidades de mejora de la gestión pública
- ◆ Arraigar la cultura de la rendición de cuentas; y
- ◆ Reforzar , en los programas educativos de todos los niveles de enseñanza, el estudio de los valores éticos y morales.

Es precisamente en este contexto, que propongo que sea la Auditoría Superior de la Federación quien evalúe objetivamente el costo beneficio de continuar con una dependencia de control interno de la Administración Pública, en las condiciones actuales, ya sea para reorientar su marco

atribucional o, bien, proceder a su desaparición, por las razones analizadas en el presente estudio.

Lo anterior permitiría que la sociedad estuviera conciente de que la administración pública no sólo se encuentra regulada, sino que el control del uso y destino del gasto público es auténtico.

2.- Creación de ente autónomo

Aunque pudiera parecer osado pensarlo, considero pertinente que el Poder Legislativo debería evaluar la conveniencia de crear alguna institución del Estado, que no del Gobierno, que pudiera servir de contrapeso al poder tan enorme que, como ya se señaló en el presente trabajo, tienen la actual Secretaría de la Función Pública y sus Órganos Internos de Control, derivado de la Ley Orgánica de la Administración Pública y de las Leyes de Responsabilidades en general y de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en lo específico.

Tal institución debe gozar de autonomía jurídica, presupuestal y funcional con respecto al Poder Ejecutivo Federal, para que sus resoluciones o recomendaciones puedan ser autónomas, con lo cual se evitaría su subordinación a las dependencias globalizadoras como es el caso de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público o de la Secretaría de la Función Pública.

La denominación pudiera ser Procuraduría Federal de Defensa de los Servidores Públicos o Comisión Nacional de Defensa de los Servidores Públicos; es decir un Ombudsman como institución, nombrado por el Congreso, para actuar con imparcialidad y objetividad representando y asesorando gratuitamente a los servidores públicos frente a actos de abuso y arbitrariedad.

Desde luego que todo ello representaría modificaciones y adecuaciones al Título Cuarto de la Constitución; es decir, tendrían que ponderarse cuando menos los artículos constitucionales 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114.

Quizá la creación de esta institución pudiera influir en un mejor desempeño del servicio y de los servidores públicos de profesión y de convicción, que aún existen en las dependencias e instituciones públicas, en virtud de que buscarían actuar en función de los fines que persigue el Estado a través de la administración pública y no sólo buscar cuidarse de no incurrir en presuntas responsabilidades administrativas o de otro tipo que no benefician a la sociedad demandante de servicios cada vez más eficientes y eficaces.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ACOSTA ROMERO, Miguel.- “Teoría General del Derecho Administrativo” ,
Porrúa. México. 1995

ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, NICETO.- “El recurso contra los abusos del
poder” , Ed. Calatrava, Madrid, 1920

ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto “La acción de inconstitucionalidad” ,
Revista Lex, México, 3a. época, Año 1 num. 4. octubre de 1995.

ARTEAGA NAVA, Elisur.- “La controversia constitucional y la acción de
inconstitucionalidad” , El caso Tabasco Prólogo de Leonel Pereznieta Castro
México. Edit. Monte Alto.1996.

----- “Derecho Constitucional” , Editorial Oxford
University Press.- México, 2001

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa.- El recurso de inconstitucionalidad ,
Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2001

BURGOA ORIHUELA., Ignacio.- “Las Garantías Individuales”, Editorial
Porrúa, México, 1999.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V. “El artículo 105 constitucional”,
México. UNAM.1996.

COMADIRA, Julio R. “Procedimiento Administrativo y denuncia de ilegalidad”.
Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996

CORZO SOSA, Edgar.- “La cuestión de inconstitucionalidad” , Centro de
Estudios Político Constitucionales.- Madrid, 1998

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, “Elementos de Derecho Administrativo”, 2º. Curso, Editorial Limusa, México, 1989.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto,.- “Principios de Derecho Tributario”, Limusa Noriega Editores. México. 2001

-----,- “Compendio de Derecho Administrativo”, Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 2001.

----- .- “El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, Quinta edición. Editorial Porrúa, México. 2005

DUGUIT, León.- “Manual de Derecho Constitucional” , 2ª Edición Española, traducida por José G. Acuña.- Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1927

----- .- Las Transformaciones del Derecho Público y Privado.- 1ª Reimpresión, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1975

FONSECA, Fabián de y HEREDIA Carlos, de.- “Historia General de Real Hacienda”, 1ª Reimpresión.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1978, Tomo I

FRAGA, Gabino.- “Derecho Administrativo” , Vigésimo tercera edición. Editorial Porrúa, México,1984

GARCÍA BELSUNCE, Horacio A.- “La autonomía del Derecho Tributario”, Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1996

HAMILTON, A., Madison, J. y JAY, J.- “El Federalista”, F. C. E.- 1ª Reimpresión, México, 1974

HARO BELCHEZ, Guillermo.- “La reforma de la función pública en México”, Madrid , Instituto Nacional de Administración Pública, 1986.

HUGHES, Charles Evans.- “La Suprema Corte de los Estados Unidos , 2ª edición.- F.C.E. México, 1971

KELSEN, Hans.- “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, Ed. Tecnos, Madrid, 1985

-----, “Control de la Constitucionalidad” Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

LANZ CÁRDENAS, José Trinidad.- “La Contraloría y el control interno en México”, F C E , México, 1987

LANZ DURET, Miguel.- “Derecho Constitucional Mexicano”.- 2ª Reimpresión.- Editorial CECSA, México, 1959

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I.- “Legislación comentada de la Administración Pública Federal”. Colección Leyes Comentadas. Oxford University Press. México. 1998

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio.- “Derecho precolonial” , Editorial Porrúa, México 1971

OTERO, Mariano.- “Obras.- Tomo 1”, Editorial Porrúa, México, 1967

RAMOS TORRES, Daniel.- “Manual de Derecho Disciplinario de los Servidores Públicos” , Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2003

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl.- “Derecho Fiscal”, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 2001

RUIZ, Eduardo.- “Derecho Constitucional”, México, 1ª Reimpresión.- Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978

SCHMITT, Carl.- “Teoría de la Constitución”, Editorial de Derecho Privado.- Madrid,

SOUSTELLE, Jacques.- “La vida cotidiana de los aztecas”, F. C. E. ,4ª. Reimpresión México, 1980

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, 2006, México.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Agenda de la Administración Pública Federal, Editorial ISEF, 2006, México.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, página de INTERNET de la Cámara de Diputados, <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo>, junio, 2005.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Agenda de la Administración Pública Federal, Editorial ISEF, 2005, México.

Ley de Amparo, Editorial PAC, 2005, México, D.F.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública .- Publicado: El 12 de diciembre de 2003 en el Diario Oficial de la Federación. Reformado por Decreto publicado el 2 de septiembre de 2004, en el Diario Oficial de la Federación

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Abbagnano, Incola.- *“Diccionario de Filosofía”*.- F. C. E.- 2ª Edición, México, 1966

“Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Tomo V”, Décimo novena edición.- Madrid, 1970

Instituto de Investigaciones Jurídicas *“Diccionario Jurídico Mexicano”*, Editorial Porrúa – UNAM, México, 1998

Informática mexicana.- *“Diccionario Jurídico 2006”*, México 2006

REVISTAS Y PUBLICACIONES

ARMIENTA CALDERON, Gonzalo.-*“Evolución de la Ley de Responsabilidades”*, Revista Praxis, núm. 60, INAP, México, 1984.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco. “Derecho Parlamentario”, Revista del Senado de la República: VOL. 6, NO 8, ENERO-MARZO, 2000 México,D.F.

BUENO ARUS, Francisco.- “El procedimiento sancionador de funcionarios públicos”, Documentación Administrativa, núm. 56-57, agosto-septiembre de 1962, Madrid.

DEL VAL, Enrique, “Responsabilidad Administrativa”, Revista Praxis, núm. 60, INAP, México, 1984.

LANZ CARDENAS, José Trinidad, “La Ley de Responsabilidades, un Código de Conducta del Servidor Público” Revista Praxis, núm. 60, INAP, México, 1984.