

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:

JESÚS ADRIÁN RODRÍGUEZ CRUZ

TEMA DEL TRABAJO:

**EXCESIVA DISCRECIONALIDAD OTORGADA A LA
SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, AL
CONTRALOR INTERNO Y AL TITULAR DEL ÁREA DE
RESPONSABILIDADES**

EN LA MODALIDAD DE: "SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA"

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

COORDINADORA

MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS



FES Aragón

Nezahualcóyotl, Estado de México, 2011.



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, a mis seres e instituciones queridas por ser mi pilar, mi estructura, mi fuerza, mi ejemplo, mi motivación para titularme: Ma. Loreto, Ma. Anita, Pa. Enrique, Pa. Jesús, Ma. Lucy, Ma. Silvia, Pa. Odilón, Pa. Enrique; Vero, Miri, Adi, Abam; Gustavo, Valeria, Johann; Mi, Alain, Emilio, Isidro, Josefina, Víctor, Rocío, Silvia, Martín, Arcadia, Pedro, Lilia, Javier, Gabriela, Lucía, Israel; Silvia, Enrique, Carlos, Nancy, Edith, Rocío, Jacaranda; Ma. Luisa, Seve, Víctor, Juan, Alma, Felipe, Odón, Ma. Elena, Guadalupe, Martin, Eduardo, Esther; Susana, Laura, Miguel, Edgar; Mariana, Fany, Esmeralda, Quisquella, Yharel, Inni, Sandra, Víctorín, Edgar, Adrián, Roberto, Martin, Daniela, Jonathan, Beto, Ceci, Lupita, Jonathan, Salma, Alejandro, Diego, Azula, Itzel, Kether, Eduardo, Andrea, Renata, Alejandrito; Vanessa, Diana, Dana, Ivón, Karen, Karla, Allan, Karla, Fabián, Brenda, Fernanda, Ángel, Vivian, Dieguito, Quiquito; Ariadna, Fito, Oliver, Denisse, Mingo, Ethian, Soe, Carlitos, Santi; Joselín; Ciudadanos y Licenciados. Carlos Padilla Becerra, Oscar Lango Ramírez, Ma. De la Luz Botello García, Jorge Moreno de la Torre, José Germenos Ochoa, Arnulfo Montecillos Ramírez, Alejandro Ordoñez Ramírez, Lorenzo Hernández Herrera; Enrique Castro Terraza, Ricardo de Campo Bravo, Jorge García;, Maestra. Rosa María Valencia Granados, Maestro. Oscar Ugalde Rosales; Marruecos Pablo Neruda, Colegio de Ciencias y Humanidades Naucalpan, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México; Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Instituto Roselvet, Departamento del Distrito Federal, Procuraduría General de la República, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; y demás personas e instituciones que se han cruzado en mi camino para bien o para mal, ya que de ellos he aprendido a valorar la vida y a comportarme frente a mis semejantes, lo cual es primordial para el ejercicio de la carrera de licenciado en Derecho, **gracias a Dios, gracias a todos.**

**EXCESIVA DISCRECIONALIDAD OTORGADA A LA SECRETARÍA DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA, AL CONTRALOR INTERNO Y AL TITULAR DEL ÁREA
DE RESPONSABILIDADES**

Pág.

ÍNDICE -----	I
INTRODUCCIÓN -----	IV

CAPÍTULO 1

**MARCO CONCEPTUAL RELATIVO A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL
PODER EJECUTIVO DE LA UNIÓN**

1.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL-----	1
1.1.1. Clasificación-----	2
1.2. FACULTAD DISCRECIONAL-----	6
1.3. SERVIDOR PÚBLICO DEL PODER EJECUTIVO DE LA UNIÓN-----	8
1.3.1. Clasificación-----	9
1.4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA-----	13
1.4.1. Tipos-----	14
1.5. SANCIÓN ADMINISTRATIVA-----	15
1.5.1. Tipos-----	16
1.6. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-----	17
1.7. SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA-----	19
1.7.1. Estructura-----	19
1.7.2. Funciones-----	20

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA RELACIONADA CON LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER EJECUTIVO DE LA UNIÓN

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	21
2.2. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL	25
2.3. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	25
2.4. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	31

CAPÍTULO 3

LA EXCESIVA DISCRECIONALIDAD OTORGADA A LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, CONTRALOR INTERNO Y AL TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES

3.1. LA FALTA DE OBJETIVIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL	33
3.2. DAÑOS QUE SE OCASIONAN CON LA SUSPENSIÓN TEMPORAL EMANADA DE LA EXCESIVA DISCRECIONALIDAD	35
3.2.1. Al servidor público	35
3.2.2. Al Estado	37
3.3. VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CON LA IMPOSICIÓN DE LA SUSPENSIÓN INMEDIATA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	38

3.4. NECESIDAD DE LIMITAR LA FACULTAD DISCRECIONAL OTORGADA A LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, AL CONTRALOR INTERNO Y AL TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES-----38

3.5. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 21 FRACCIÓN V DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS-----39

CONCLUSIONES-----44

BIBLIOGRAFÍA -----46

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad que el lector advierta que la facultad que el legislador otorgó a la Secretaría de la Función Pública, a los titulares de los órganos internos de control y de las áreas de responsabilidades en las dependencias y entidades de la administración pública federal, en la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se constituye en una excesiva discrecionalidad, ya que les permite determinar la suspensión temporal inmediata de servidores públicos presuntos responsables, sin un procedimiento previo y con el único argumento de que a juicio de dichas autoridades conviene para la conducción o continuación de determinadas investigaciones, pero sin la debida motivación que impone nuestra Carta Magna, al no considerar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, además de no precisar la temporalidad de dicha separación que la convierte en indefinida, y más grave aún, sin obligación de presentar los medios de prueba que justifiquen tal medida.

La aplicación de dicha suspensión, en el mejor de los casos puede tener como fin el cumplimiento de lo establecido en la ley secundaria de la materia con el propósito de imponer una medida precautoria por la simple presunción de responsabilidad, pero con un total desconocimiento u omisión de las garantías fundamentales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica consagradas en nuestra Constitución General; sin embargo, desafortunadamente también puede tener un motivo contrario a la ley, cuando dicha facultad es utilizada para coaccionar a determinado servidor público o eliminarlo del medio político, administrativo o laboral en beneficio de intereses particulares o de grupos determinados que nada tienen que ver con la finalidad de la función pública.

No obstante la existencia de ilícitos que ameriten la aplicación de medidas precautorias que garanticen los trabajos de investigación que requieran las autoridades para emitir determinada resolución en beneficio de la colectividad, la Constitución General exige que la aplicación de sanciones se lleve a cabo en congruencia con las garantías individuales, a fin de evitar que las facultades discrecionales se traduzcan en arbitrariedades o desvío de poder, pues su ejecución subjetiva puede ocasionar perjuicios de consecuencias graves para el servidor público presunto responsable o para el Estado mismo.

En ese sentido es necesario estudiar un marco conceptual que permita conocer los componentes de la administración pública federal, es decir: los órganos del Poder Ejecutivo de la Unión, el cual es el campo de acción de los empleados públicos a estudio; a los trabajadores del gobierno federal que son sujetos de responsabilidad administrativa en particular de la suspensión temporal producto de la presente tesina; los tipos de responsabilidades y sanciones previstas en la ley de la materia; el procedimiento disciplinario para su aplicación; la facultad discrecional que tienen las autoridades para decretar a su juicio la suspensión temporal mencionada; y la estructura y atribuciones de la dependencia facultada para ello, cuestiones que se estudian en el capítulo 1 del presente trabajo.

En el capítulo 2 se abordan los fundamentos y aspectos jurídicos generales y secundarios relativos a la prevención y aplicación de las sanciones aplicables a los servidores públicos por incurrir en una actuación contraria a los principios que rigen la administración pública. En cuanto a Ley suprema se abordarán los ordenamientos que dan vida a la facultad para decretar y aplicar las respectivas sanciones en contra de quienes actúan contra los intereses del Estado, asimismo los correspondientes a las garantías individuales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica que protege nuestra Carta Magna. Así también, se analizan los ordenamientos secundarios que fijan la competencia material y territorial de las autoridades, los sujetos de responsabilidad, los derechos y

obligaciones de los servidores públicos, los tipos de responsabilidades y sanciones, la medida precautoria a estudio, así como el procedimiento disciplinario por medio del cual se pueden aplicar las sanciones aplicables.

Y por último, en el capítulo 3 se analiza el motivo para sostener que la aplicación de la suspensión referida, carece de la objetividad que la Carta Magna impone, los perjuicios que su determinación puede ocasionar tanto al servidor público presunto responsable como al Estado mismo, la violación en que se incurre ante las garantías individuales consagradas en los artículos 13, 14, 16 y 123, apartado B, constitucionales y por tanto la necesidad de limitar tal actuación mediante una propuesta de reforma a la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual precise los parámetros que deben ser considerados en la imposición de tal medida, como pueden ser las circunstancias especiales, razones particulares, causas inmediatas, temporalidad de la suspensión, y demás motivos que no dejen dudas sobre la legalidad en su aplicación.

Para un mejor entendimiento de los múltiples aspectos de la administración pública federal, en las cuales se encuentran las sanciones administrativas y en particular la suspensión indefinida ya señalada, y a fin de estar en posibilidad de proponer la modificación del contenido de la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se utilizaron los métodos siguientes: analítico que permitió dividir la realidad del entorno de la sanción a estudio en sus elementos integrantes a fin de investigar la naturaleza y efectos de cada uno de ellos; deductivo, que consistió en derivar de lo establecido en la ley general estudiada a una conclusión particular; sintético, como auxilio para elaborar el resumen de diversos conceptos o leyes en un todo actual; exegético, con el cual se logró analizar las normas jurídicas relativas al presente tema; y el hermenéutico, por el cual se estuvo en posibilidad de interpretar lo que intentó decir el legislador en la norma jurídica estudiada.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL RELATIVO A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER EJECUTIVO DE LA UNIÓN

1.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

La Administración Pública es una actividad de vital importancia para nuestro país, a través de ésta el Poder Ejecutivo en México realiza sus funciones, atribuciones y facultades con el fin de satisfacer los diferentes requerimientos de la sociedad en sus distintos rubros como en la procuración de justicia, aprovechamiento de los recursos naturales, comunicaciones, transportes, salud, tenencia de la tierra, educación, etc., al respecto el tratadista Jorge Fernández Ruiz, nos expresa: “En mi opinión, la administración pública es el conjunto de áreas del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público, trata de lograr los fines del Estado.”¹

La Administración Pública Federal en México está a cargo de los órganos auxiliares del Poder Ejecutivo Federal, atribución sustentada en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra señala:

“Art. 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación

¹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, ed. 3ª, Ed. Porrúa, México, 2009, pág. 281.

de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación”.

Dicha Administración Pública en un Estado de Derecho, como lo es nuestro México, debe tener un fundamento legal, por lo que la misma se encuentra reglamentada en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que en su numeral 1º establece:

“Artículo 1o. La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.”

1.1.1. Clasificación

La administración de cualquier Estado es tan compleja por lo extenso de su territorio, por la variedad de los servicios que necesita su comunidad, por la diversidad de pensamientos de su población, por la infinidad de sus recursos naturales, por la cantidad de sus habitantes, entre otras cosas, que necesariamente debe contar con una estructura compuesta por órganos específicos que se encarguen de administrar una materia en particular o en un lugar determinado en bien de la colectividad.

El maestro Gabino Fraga, nos obsequia su punto de vista sobre las formas de organización administrativa, al expresar lo siguiente: “La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública... La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia en favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente;...La descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades

administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central.”²

Para el logro de tal cometido, en nuestro país la Constitución General prevé en su artículo 90, que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, categorías que en su mayoría los doctrinarios especialistas en esta materia la subdividen a su vez en: a) centralización administrativa; b) desconcentración administrativa, y c) descentralización administrativa.

Asimismo, sobre estas formas de organización administrativa en México, el tratadista Eduardo López Betancourt, expresa “De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), la administración centralizada se integra por la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos, la Consejería Jurídica y la Procuraduría General de la República.”³

En nuestro país el fundamento de la Administración Pública Centralizada es el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual considera como órganos centralizados a la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

En México existen 18 Secretarías de Estado cuyo fundamento es el artículo 26 de la Ley Orgánica, las cuales se citan a continuación: Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Social, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Energía, Economía, Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y

² FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, ed. 47ª, Ed. Porrúa, México, 2009, pág. 165.

³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Constitucional, Ed. IURE, México, 2006, pág. 136.

Alimentación, Comunicaciones y Transportes, Función Pública, Educación Pública, Salud, Trabajo y Previsión Social, Reforma Agraria y Turismo.

Es conveniente precisar que de acuerdo a lo expresado por la doctrina y lo previsto en el artículo 17 del ordenamiento orgánico mencionado, los órganos desconcentrados se encuentran inmersos en la Administración Pública Centralizada, como auxilio a las dependencias del Poder Ejecutivo, tal como lo expone el autor Jorge Fernández Ruiz, al citar “En opinión de quien esto escribe, en el orden jurídico mexicano, la desconcentración administrativa consiste en el traslado parcial de la competencia y el poder decisorio de un órgano superior a uno inferior, ya sea preexistente o de nueva creación, dentro de una relación de jerarquía entre ambos, por cuya razón, el órgano desconcentrado se mantiene en la estructura de la administración centralizada.”⁴

Algunos órganos desconcentrados de la Administración Pública Federal en México son de la Secretaría de Gobernación: Centro de Investigación y Seguridad Nacional y Archivo General de la Nación; de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: Servicio de Administración Tributaria, y Servicio de Administración de Bienes Asegurados; de la Secretaría de Función Pública: Instituto de Administración y Avalúo de Bienes Nacionales; de la Secretaría de Educación Pública: Comisión Nacional del Deporte y Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

Asimismo, Jorge Fernández Ruiz, refiere que “La administración paraestatal se integra por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas los organismos auxiliares del crédito y los

⁴ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op. cit., págs.434 y 435.

fideicomisos enmarcados principalmente en la Ley de Entidades Paraestatales.”⁵

De los organismos descentralizados a cargo de la presidencia de la República Mexicana se mencionan los siguientes: a) sectorizados: de la Secretaría de Gobernación: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; de la Secretaría de la Defensa Nacional el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: Casa de Moneda de México; de la Secretaría de Desarrollo Social: Comisión Nacional de las Zonas Áridas; de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales: Comisión Nacional Forestal; de la Secretaría de Energía: Comisión Federal de Electricidad; de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes: Aeropuertos y Servicios Auxiliares; de la Secretaría de Salud: Hospital General de México. b) No sectorizados: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto Nacional de las Mujeres.

Sobre las empresas de participación estatal bajo la responsabilidad del Ejecutivo Federal, se nombran de la Secretaría de Gobernación: Notimex, S.A. de C.V.; de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros; de la Secretaría de Energía: Compañía Mexicana de Exploraciones, S.A. de C.V.; de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes: Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V.; etc.

De los fideicomisos públicos, se mencionan en la Secretaría de la Defensa Nacional: Fideicomiso para Construcciones Militares; en la Secretaría

⁵ Ibidem pág. 139.

de Hacienda y Crédito Público: Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural; en la Secretaría de Educación Pública: Fideicomiso para la Cineteca Nacional; etc.

Como se aprecia es un campo de acción muy amplio, mediante el cual la Administración Pública Federal, ejerce sus atribuciones con la finalidad de satisfacer las distintas necesidades de los habitantes de toda la República Mexicana.

1.2. FACULTAD DISCRECIONAL

Para el jurista Miguel Acosta Romero, la facultad discrecional y el acto discrecional se definen de la manera siguiente “Consiste en la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad o razones determinadas que puede apreciarse circunstancialmente en cada caso todo ello, con los límites consignados en la ley.

Acto discrecional, en consecuencia, es el que emite de acuerdo o usando esa facultad.”⁶

Como se aprecia en lo que sostiene Acosta Romero, es cierto y válido que exista la facultad discrecional en los actos que necesariamente deba emitir un órgano determinado de la Administración Pública Federal, ante un caso específico; sin embargo, tal acto debe exteriorizarse apegado a los límites permitidos por la ley, pues si no lo hace, tal acción se traduce en un acto arbitrario, abusivo del derecho.

⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, ed. 4ª, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 580.

Asimismo, dicho autor, aporta algo trascendental para el ejercicio de la facultad discrecional, al mencionar “En un Estado de Derecho se considera que las facultades de los funcionarios o de los órganos del Estado, siempre deben estar previstas en la ley, y aun cuando la facultad discrecional implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, ello no quiere decir que esté al margen de la ley, pues precisamente es la norma jurídica la que da base, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano administrativo...”⁷

En el Estado mexicano generalmente las leyes se encargan de fijar los límites de la facultad discrecional, dentro de mínimos y máximos que éstas determinan y, además, le imprimen una serie de modalidades como son: apreciar la equidad, oportunidad, las razones técnicas, entre otras, sin embargo, cuando el legislador omite establecer tales parámetros en determinados ordenamientos secundarios, el ejecutor debe ceñirse a las garantías que ordena nuestra Carta Magna.

Como se ha dicho, la facultad discrecional puede dar paso a la arbitrariedad de la autoridad, para Miguel Acosta Romero: “Toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional, debe partir de una base legal, es decir, debe estar autorizada para ello, en una norma jurídica explícita; no creemos que pueda darse administrativamente en forma implícita. La facultad discrecional ilimitada coincidiría con la arbitrariedad; de esto se desprende que todo acto administrativo, debe limitarse”⁸

Es por ello, que no debe ni puede pasar desapercibido para los funcionarios de los órganos fiscalizadores que ejecutan actos administrativos de tal naturaleza, que la facultad discrecional tiene gran relación con las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica establecidas en los artículos 13, 14 y

⁷ Ibidem pág. 581.

⁸ Ibidem pág. 582

16 constitucionales y 123, apartado B, constitucionales, por lo que tal atribución libre, siempre debe tener un procedimiento adecuado, la competencia del funcionario ejecutor de esa clase de actos debe estar conferida en una ley, debe tener también la fundamentación expresa del acto discrecional en los preceptos que sirvan de base para ello; debe estar debidamente motivada, es decir, se deben expresar los antecedentes, orígenes, y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional y ser exteriorizado por escrito.

1.3. SERVIDOR PÚBLICO DEL PODER EJECUTIVO DE LA UNIÓN

El servidor público, ha sido definido de diversas formas a saber: según el punto de vista y conocimientos de los doctrinarios; de la experiencia de quien ha sido servidor público; basándose en lo previsto por la Carta Magna o en alguna ley secundaria; tomando en cuenta el nivel o jerarquía de éstos, o en su caso, por su relación jurídica con el Estado.

En México el servidor público, se ha constituido a lo largo de los años, como la figura, el personaje, el empleado, el funcionario, etc., que trabaja para el Gobierno, ya sea en los ámbitos: federal, en sus órganos centralizados, o paraestatales; locales en los gobiernos estatales; y en los distintos municipios de nuestro país.

El tratadista Sergio Monserrit Ortiz Soltero, considera al servidor público como “aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente, o en su defecto, que figura en las listas de raya de los trabajadores temporales y que legalmente lo posibilita para desempeñar un empleo cargo o comisión en el gobierno federal...”⁹

⁹ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 5.

Para el mismo efecto el autor Godolfino Humberto Juárez Mejía, expone “El primer elemento que debe analizarse es el relativo a los sujetos de responsabilidad pública, esto es, los representantes del Estado y éste mismo, el que siendo una abstracción construida por el hombre requiere de personas concretas para desarrollar sus actividades y a través de ellas emitir su voluntad.

El artículo 108 del Título Cuarto de la Constitución Federal dispone que para los efectos de responsabilidades se consideran sujetos de la misma todos los servidores públicos (funcionarios y empleados) que desempeñen un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal....”¹⁰

Como se observa, ambas definiciones explican en su conjunto como es considerado el servidor público en México, pues la primera es estrictamente laboral y se encuentra basada en lo establecido por el artículo 3º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual contiene entre otras cosas, derechos y obligaciones de los trabajadores y la segunda es para efectos administrativos enfocada a las obligaciones de los servidores públicos, así como las consecuencias a que deben sujetarse por el incumplimiento, encontrando su origen en el artículo 108 constitucional.

1.3.1. Clasificación

Como fue expuesto anteriormente, los servidores públicos del Estado, han sido clasificados de distintas formas, ya sea por lo establecido en nuestra Carta Magna, en alguna ley secundaria, por su actividad, por su jerarquía, por la relación jurídica que tengan con el Gobierno Federal, por su tipo de

¹⁰ JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto, Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública, Ed. Porrúa, México, 2008, pág. 20.

nombramiento, por el lugar en que prestan sus servicios, por lo que considerando que es muy apegada a la realidad práctica y jurídica se menciona la clasificación que Ricardo de la Luz Félix Tapia expresa:

“Servidores Públicos de Base Este término se da dentro de la administración pública federal y se da con fundamento en su nombramiento.

Servidores Públicos de Confianza Se sustenta en un nombramiento en el que se establece ese status laboral y difiere de los de base principalmente por las funciones asignadas. (Mandos medios y superiores).

Servidores Públicos Sindicalizados Este concepto es sinónimo del de base, pero se distingue por pertenecer estos a un sindicato.

Servidores públicos por honorarios Se encuentra por contrato, para un cierto tiempo u obra determinada.

Prestadores de Servicios Su base jurídica se encuentra en contratos sustentados en la legislación civil o en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas...”¹¹

Asimismo, en una clasificación estrictamente jurídica es de considerar lo establecido en los ordenamientos siguientes:

La Constitución Política en su artículo 108, refuta que se consideran servidores públicos 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 y a los servidores públicos de los

¹¹ FELIX TAPIA, Ricardo de la Luz, Procedimiento Administrativo Disciplinario, Ed. Sista, México, 2005, pág. 81.

organismos a los que la Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaría del apartado B) del artículo 123 constitucional, clasifica a los trabajadores del Poder Ejecutivo Federal en trabajadores de confianza, como aquellos que integran la planta de la Presidencia, de la República; los que el nombramiento deba ser aprobado por el Presidente de la República; los que ocupen puestos de dirección con facultades de decisión o poder de mando, los que ocupen puestos de inspección, vigilancia o fiscalización, manejen fondos y valores federales cuando tengan la facultad de disponer de ellos, determinando su aplicación y destino, los auditores que dependan de las áreas de auditoría; los que tengan el control directo de las adquisiciones, y compras; sean responsables de autorizar el ingreso y salida de bienes o valores y su destino o baja y alta en inventarios; se dediquen a la investigación científica, siempre que tengan facultades para determinar el sentido y forma de la investigación, brinden asesoría o consultoría a Secretarios, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Coordinadores Generales, o Directores Generales en las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, los agentes del Ministerio Público Federal, los agentes de la policía judicial y los de la policía preventiva. Y a los trabajadores de base a los que no se encuentran en la enumeración anterior.

Y por su parte, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 2, establece que los sujetos de dicha ley son los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

Las clasificaciones anteriores son importantes en el presente trabajo para comprender que en el fincamiento de responsabilidades y por consiguiente la aplicación de las sanciones previstas en la Constitución Federal y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no se distingue si el infractor es de base, confianza, funcionario, empleado, honorario, prestador de servicios o si realiza sus servicios en determinada dependencia o entidad, sino que sólo toma en cuenta que manejen recursos públicos federales, cualesquiera que sea su nivel, adscripción o relación jurídica con el Estado.

Asimismo, para efectos del presente tema, el servidor público, el trabajador al servicio del Estado, el prestador de servicios profesionales, el honorario, etc., que en razón de su nombramiento, cargo o comisión, le preste algún tipo de trabajo al Gobierno Federal, puede también clasificarse en los que trabajan en el ámbito centralizado en: la Presidencia de la República, Secretarías de Estado, Consejería Jurídica, Procuraduría General de la República; y los que trabajan en cualquiera de sus Entidades Paraestatales, como sería en; Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; Casa de Moneda de México; Comisión Nacional de las Zonas Áridas; Comisión Nacional Forestal; Aeropuertos y Servicios Auxiliares; Hospital General de México. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto Nacional de las Mujeres; Notimex, S.A. de C.V.; Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros; Compañía Mexicana de Exploraciones, S.A. de C.V.; Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V.; Fideicomiso para Construcciones Militares; Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural; Fideicomiso para la Cineteca Nacional; etc.

1.4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Según la opinión de Rafael Martínez Morales “La responsabilidad es la obligación de pagar las consecuencias de un acto, responder por la conducta propia. Conforme a esta idea, un servidor público debe pagar o responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo establezcan las leyes.”¹²

Para el tratadista, Miguel Galindo Camacho, la responsabilidad administrativa es: “Un funcionario o empleado público incurre en responsabilidad administrativa cuando comete una falta en el desempeño de sus funciones, cuando el acto u omisión que realiza tiene efectos solamente en el ámbito interno de la administración pública y no afecta, en consecuencia, la esfera jurídica de los particulares.”¹³ Es decir, de acuerdo a lo expresado por dichos autores, la comisión de actos u omisiones contrarios a los principios rectores de la Administración Pública, se traducirá en una responsabilidad a cargo del servidor público que incurrió en ella, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 7 define la responsabilidad expresando que será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

¹² MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, Derecho Administrativo 3er y 4º Cursos, ed. 4ª, Ed. Oxford, 2005, pág. 378.

¹³ GALINDO CAMACHO, Miguel, Derecho Administrativo, Tomo I, ed. 4ª, Ed. Porrúa, México, 2003, pág.279

1.4.1. Tipos

Las responsabilidades administrativas en las que incurren los servidores públicos por el incumplimiento a sus obligaciones señaladas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no se encuentran expresamente clasificadas por la doctrina o la ley, sin embargo, es conveniente identificarlas a fin de proporcionar al lector un panorama claro de los tipos de conductas en las que se puede colocar quien preste sus servicios en algún organismo de la Administración Pública Federal en México, y en consecuencia el tipo de la responsabilidad, para ello se emite una clasificación de acuerdo a lo que establece el artículo 13 del ordenamiento citado.

Responsabilidades no graves: son las que se provocan por conductas de servidores públicos en las que no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno. Por estas responsabilidades se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación. Dichas conductas se encuentran previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, XV, XVII, XVIII, XX, XXI y XXIV, del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Responsabilidades graves: son aquellas que se provocan por actos u omisiones de servidores públicos, que impliquen beneficio o lucro, o se cause daño o perjuicio. Por estas responsabilidades se impondrán de un año hasta diez años de inhabilitación, si el monto de aquello no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años, si excede de dicho límite, además se sancionará al infractor con la destitución del puesto. Son consideradas graves, las conductas enumeradas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En conclusión se puede decir que las responsabilidades pueden clasificarse y graduarse según el grado en que se obtenga un beneficio o lucro o se cause un daño o perjuicio.

1.5. SANCIÓN ADMINISTRATIVA

El autor José Roldan Xopa, define la sanción: “Ésta no es sino una técnica de protección o tutela de los correspondientes bienes jurídicos, precisados por la comunidad jurídica, en que se concreta el interés general o público real, a través de la cual se persigue un control- represivo de forma inmediata, pero también preventivo de forma indirecta o por disuasión- de la vida social real para la eficacia del orden jurídico y la efectividad, por tanto, de los aludidos bienes jurídicos.”¹⁴

La imposición y aplicación de sanciones en un Estado de Derecho, como es México, debe tener su fundamento en la Constitución Política, de ello el maestro Enrique Quiroz Acosta, nos ilustra al decir: “Lo primero que debemos tener presente es que nuestra Carta Magna establece la responsabilidad de carácter administrativo en los artículos 109 fracción III y 113 respectivamente;... En efecto, la fracción III del artículo 109, claramente dispone 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... “Por su parte el artículo 113 puntualiza y encarga a las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, la determinación de sus obligaciones a fin de salvaguardar los valores inherentes al servicio público antes aludidos; así como las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran;

¹⁴ ROLDÁN XOPA, José, Derecho Administrativo, ed. 2ª, Ed. OXFORD UNIVERSITY PRESS, México 2008, pág. 388.

los procedimientos y las autoridades para aplicarlas"...El texto constitucional impone enfáticamente por lo que hace a las sanciones, que además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas..."¹⁵

De lo expuesto, se considera acertado que se apliquen sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en detrimento de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que deben desempeñar sus empleos, cargos o comisiones, pero éstas deben apegarse en todo momento a las garantías de legalidad, seguridad e igualdad jurídica que protege la Constitución Federal, independientemente de la facultad discrecional que la ley secundaria otorgue a determinadas autoridades.

1.5.1. Tipos

Según lo expuesto por el maestro Godolfino Humberto Juárez Mejía, "Las sanciones que corresponden a las infracciones administrativas son la amonestación privada o pública, suspensión del empleo, cargo o comisión por un mínimo de tres días y un máximo de un año, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para el desempeño de empleos, cargos o comisiones en el servicio público."¹⁶ Exposición que coincide con lo previsto en el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Asimismo, concuerda lo expuesto por el autor citado en el párrafo anterior, con lo expresado por el tratadista Rafael I Martínez Morales, pero este último, adicionalmente nos explica algo importante para nuestro trabajo al decir

¹⁵ QUIROZ ACOSTA, Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México, 2006, págs. 589 y 590.

¹⁶ JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto. Op. cit., pág. 109

“... Las sanciones se graduarán de acuerdo con la gravedad de la falta y demás elementos que deben valorarse para el ejercicio de facultades discrecionales.”¹⁷

Es de tomarse en cuenta que la primera exposición ilustra sobre los tipos de sanciones previstas en el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la segunda sobre los elementos que deben tomarse en cuenta para el ejercicio de facultades discrecionales, los cuales no se ajustan cuando se trata de la suspensión temporal prevista en la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, como se sostiene en el capítulo tercero del presente trabajo.

1.6. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Los actos u omisiones de los servidores públicos federales que deriven en alguna responsabilidad administrativa, deberán sancionarse conforme a un procedimiento previamente establecido, lo que, en nuestro país corresponde a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el maestro Luis Humberto Delgadillo sobre ello expresa: “La imposición de las sanciones por responsabilidades administrativas de los servidores públicos, en su carácter de actos administrativos, debe ceñirse a los procedimientos que las normas legales establezcan. La autoridad administrativa se encuentra vinculada en los términos de los artículos 14 y 16 constitucionales, que la obligan a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y a emitir sus actos con la debida fundamentación y motivación.”¹⁸

¹⁷ MARTINEZ MORALES, Rafael I, Op. cit., pág. 384.

¹⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ed. 4ª, Ed. Porrúa, 2001, pág. 175.

Para cumplir con lo anterior la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 21, establece los pasos que integran el procedimiento disciplinario que a grandes rasgos son: emplazamiento, audiencia de ley, ofrecimiento y admisión de pruebas, desahogo de pruebas, formulación de la resolución que deba recaer en el procedimiento y notificación de la misma al interesado. El desarrollo de este procedimiento administrativo disciplinario es en términos generales, similar al de cualquier otro proceso, sin embargo, en éste por la naturaleza de su ley, la imposición de sanciones en gran medida queda a juicio o arbitrio de la autoridad, sin tomar en cuenta las garantías individuales que tiene el servidor público consagradas en la constitución.

De la misma forma es importante señalar que adicionalmente la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece cuestiones que dilatan e inclusive pueden hacer indeterminados los procedimientos disciplinarios, como es lo descrito en el segundo párrafo de su fracción III, que establece que la autoridad podrá ampliar el plazo por única vez hasta por 45 días cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades; asimismo lo establecido en el segundo párrafo de su fracción IV que menciona que si las autoridades no cuentan con elementos suficientes para resolver o advirtieran datos o información que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otros servidores públicos, podrán disponer la práctica de otras diligencias o citar para otra u otras audiencias; y lo relativo al tema del presente trabajo, que es la excesiva facultad discrecional que se otorga a la autoridad para imponer sin límite alguno la suspensión temporal, bajo el argumento citado en la fracción V de su artículo 21, que dispone que “si a juicio” de la autoridad conviene para la conducción o continuación de las investigaciones podrán suspender temporalmente del empleo, cargo o comisión al presunto responsable y que dicha suspensión cesará cuando así lo resuelva ésta o cuando se dicte la resolución en el procedimiento correspondiente.

1.7. SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En nuestro país para identificar a la Secretaría de Estado, nos remitiremos a lo que el tratadista Jorge Fernández Ruiz, menciona: "...la secretaría de Estado es una unidad administrativa de alto rango, de carácter político-administrativo, adscrita a la administración pública centralizada, prevista en el artículo 90 constitucional, para apoyar al Ejecutivo Federal en el ejercicio de sus atribuciones políticas y administrativas, así como para el despacho de los negocios del orden administrativo que tiene encomendados..."¹⁹

En razón de lo expuesto en el párrafo anterior y lo previsto en el numeral 26 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, tenemos que la Secretaría de la Función Pública, es una unidad administrativa de alto rango, denominada dependencia, adscrita a la Administración Pública Federal Centralizada en apoyo a las actividades encomendadas al Poder Ejecutivo, es decir al presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

1.7.1. Estructura

La estructura orgánica de la Secretaría de la Función Pública, para cumplir con las atribuciones y funciones que tiene bajo su responsabilidad, según lo señalado en el artículo 37 de la citada ley administrativa y a lo dispuesto en su reglamento interior para sus unidades administrativas y órgano desconcentrado, se integra según lo dispuesto en el artículo 2 de éste último por: 3 Subsecretarías; 1 Oficialía Mayor; una Secretaría Ejecutiva; 2 Coordinaciones; 7 Unidades; 29 Direcciones Generales: 1 Contraloría Interna; Delegados y Comisarios Públicos; Titulares de Órganos Internos de Control y

¹⁹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op. cit., pág. 287.

de sus respectivas Áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades, y Supervisores Regionales.

Esta organización, así como las funciones de cada una de sus áreas se puede consultar a detalle en el reglamento interior de dicha dependencia.

1.7.2. Funciones

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1º del Reglamento Interno de la Secretaría de la Función Pública, dicha dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el desempeño de las atribuciones y facultades que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y demás ordenamientos legales aplicables en la materia; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas; la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal y otras leyes, reglamentos decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República., que de forma general se pueden resumir en actividades de fiscalización y asesoría para la buena conducción de los diferentes recursos a cargo de la Administración Pública Federal, como serían los bienes nacionales, las adquisiciones, los recursos humanos, las finanzas públicas, los almacenes, así como funciones de investigación, determinación de responsabilidades, procedimientos, aplicación de sanciones y medidas precautorias, asesorías, entre otras.

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA RELACIONADA CON LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER EJECUTIVO DE LA UNIÓN

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Carta Magna de México establece las bases fundamentales para prevenir y sancionar la corrupción en el servicio público mexicano, por lo que a fin de contar con un panorama general es necesario realizar un estudio de sus preceptos relativos. En lo que corresponde a las sanciones administrativas el artículo 109 de la Constitución Federal ordena a los órganos legislativos en México, que se expidan las leyes respectivas, de lo cual, en la parte conducente reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 109. El Congreso de la Unión y... expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

...

III. 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.”

...

Con dicha prevención, la Constitución establece las bases fundamentales para que se castiguen las acciones u omisiones contrarias a los

principios generales que rigen la Administración Pública, en este caso, en el Poder Ejecutivo.

Asimismo, nuestra Constitución General en su artículo 113, señala que las leyes sobre responsabilidad administrativa determinarán las obligaciones de los servidores públicos, exige además que se establezca el procedimiento respectivo y se faculte a las autoridades competentes, asimismo contiene el sustento general para establecer el tipo de sanciones que como mínimo pueden aplicarse, y la responsabilidad del Estado cuando afecte a particulares, tal y como lo señala en su contenido que a la letra se transcribe:

“Artículo 113. 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 y las autoridades para aplicarlas.

Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en 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 que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Como se aprecia dicho precepto sienta las bases para que las leyes ordinarias establezcan las sanciones mínimas, pero indebidamente permite que

los ordenamientos jurídicos secundarios puedan contener sanciones superiores a las establecidas en la misma ley general, excepto en lo que corresponde a la pecuniaria, en donde sí previene los límites. También es importante tomar en cuenta que al exigir la Constitución Federal que se establezcan las obligaciones, sanciones, procedimientos y autoridades competentes, queda muy claro que sin excepción el fincamiento de responsabilidades administrativas, así como la aplicación de las respectivas sanciones deben estar apegadas a las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica consagradas en sus numerales 13, 14, 16 y 123 apartado B.

Además, el legislador no dejó pasar por alto que la impartición de justicia, no siempre se realiza bajo los principios señalados en la Carta Magna, por lo que fundamenta la acción para que un servidor público sancionado indebidamente, pueda exigir la reinstalación así como la indemnización que corresponda que en el caso a estudio serían los salarios caídos y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que se le impidió trabajar, así como la indemnización que corresponda por el daño moral causado.

Para la debida comprensión de las garantías que se deben respetar a cualquier persona, a fin de no incurrir en un ejercicio abusivo del derecho, así como en un daño patrimonial al Estado por dicha actuación indebida, es necesario, estudiar lo establecido en los artículos 13, 14, 16 y 123, apartado B constitucionales que mencionan lo siguiente:

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales ninguna persona o corporación puede tener fuero...”

“Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en

el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus Trabajadores:

...**VI.** Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

...**XI.** Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.”

Los derechos fundamentales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica señalados en los artículos supratranscritos se encuentran protegidos por la Constitución Federal mexicana, y por lo tanto no pueden ignorarse aún cuando la autoridad ejecutora esté facultada discrecionalmente por alguna ley secundaria y considere que a su juicio debe imponer determinada sanción o medida precautoria, ya que si se incurre en ello se dejaría en completo estado de indefensión al inculpado y en consecuencia, estarían en posibilidad de impugnar ante los tribunales con muchas posibilidades de obtener una resolución favorable y por ende la indemnización correspondiente con cargo al erario público.

2.2. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Para lograr el cometido constitucional respecto a la aplicación de sanciones por el actuar indebido de servidores públicos, la Secretaría de la Función Pública debe contar con las atribuciones específicas para ello, por lo que el origen de las mismas se encuentra en el contenido de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que para el efecto señala en su artículo 37 lo siguiente:

“Artículo 37.- A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XVII. Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de ley...”

Sin dicho fundamento la Secretaría de la Función Pública carecería de la competencia para actuar contra la indebida actuación de los servidores públicos, y por ende se estaría ante un caos administrativo en detrimento de los recursos de la Nación, del pueblo mexicano.

2.3. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El Congreso de la Unión, a fin cumplir con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobó la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual reglamenta lo relativo a los sujetos, autoridades, obligaciones, procedimientos, responsabilidades y tipos de sanciones administrativas que pueden aplicarse a los servidores públicos por su inobservancia a los principios éticos, por lo que respecta a los actores de la Dependencias y Entidades, se transcribe el artículo 2 de dicho ordenamiento:

“ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.”

El contenido en dicho numeral, no deja dudas sobre a qué servidores públicos se les puede fincar alguna responsabilidad administrativa y aplicar la consecuente sanción, al mencionar que los sujetos de dicha ley son todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales, con tal expresión prácticamente se incluye a todo aquel que preste algún servicio al Estado, ya que todos sin excepción tendrán alguna relación de menor o mayor grado con recursos públicos, es decir con herramientas, papeles, transporte, dinero, etc. Para el caso de la Administración Pública Federal, por la simple redacción de dicho precepto, son sujetos todos por el motivo ya citado, pertenezcan a sus órganos centralizados o paraestatales.

Dicha ley de responsabilidades administrativas faculta a la Secretaría de la Función Pública, entre otras atribuciones, a la aplicación de las respectivas sanciones, según su numeral tercero que reza lo siguiente:

ARTÍCULO 3.- En el ámbito de su competencia, serán autoridades facultadas para aplicar la presente Ley:

...

II.- La Secretaría de la Función Pública;

...

En dicho precepto, encontramos el origen de la competencia de dicha dependencia, tanto para determinar alguna responsabilidad por la vía de los pliegos de responsabilidades derivados de auditorías o por alguna denuncia, como para aplicar las sanciones y medidas precautorias que dicho ordenamiento le señala, sin embargo, se considera que tales facultades se

otorgaron de forma indebida y excesiva, ya que dicha dependencia se convierte en la parte acusadora, juzgadora y sancionadora a su vez.

En congruencia con lo exigido por la Constitución Federal, la ley de responsabilidades aludida, establece en su artículo 13 los tipos de sanciones que se aplicarán a los servidores públicos que resulten responsables por acción u omisión contraria a las obligaciones que establece dicho ordenamiento jurídico, según se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 13.- Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

- I.- Amonestación privada o pública;
- II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;
- III.- Destitución del puesto;
- IV.- Sanción económica, e
- V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

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

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución.

En todo caso, se considerará infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley.

Como se observa dicho precepto contiene acertadamente las sanciones que se impondrán por las referidas conductas negativas en que incurran servidores públicos, pero adicional e indebidamente permitido por la Constitución Federal incluye la amonestación privada o pública y acertadamente la temporalidad para los casos de suspensión e inhabilitación, así como las reglas para la aplicación de cada uno de los castigos.

De la misma forma, dicha ley de responsabilidades, en cumplimiento a lo ordenado por la Carta Magna, contempla un procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas, en el cual se encuentra la suspensión temporal indebida, que prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 21.- La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

I.- Citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables.

...

II.- Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen;

III.- Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles.

La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán ampliar el plazo para dictar la resolución a que se refiere el párrafo anterior, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades;

...

V.- 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 Secretaría, 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 las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.

Se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al Titular del Poder Ejecutivo. Igualmente, se requerirá autorización de

la Cámara de Senadores, o en su caso de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de aquélla en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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.”

De lo mencionado en el artículo se desprende que existe un procedimiento que de manera general es similar a otros procesos, pero que tiene una excesiva discrecionalidad, e incluidas cuestiones que retardan el mismo o que lo hacen indeterminado, como lo previsto en el segundo párrafo de su fracción IV y en el segundo párrafo de su fracción III, contrariando con ello los principios que rigen a todo procedimiento y en el caso particular la fracción V de su artículo 21, además de violar sin explicación alguna la garantía de igualdad jurídica, al determinar como un requisito la aprobación del Presidente de la República, para la suspensión de algún servidor público al que le incumba su nombramiento o del Congreso o la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió la ratificación de alguna de éstas, a diferencia de quienes no se encuentren en este supuesto, que podrán ser suspendidos con la sola determinación de las autoridades ejecutoras.

Para el caso que nos ocupa, se deduce que el legislador al otorgar la facultad a la Secretaría de la Función Pública, al contralor interno y al titular del área de responsabilidades en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, para decretar la suspensión temporal establecida en la fracción V mencionada, trató de que existiera alguna medida precautoria que permitiera la debida conducción o continuación de las respectivas investigaciones, situación que no se considera errónea, pero como ya se mencionó en el primer capítulo, a dicha facultad discrecional no se le

establecieron los límites que exige nuestra ley superior, por lo que tal disposición queda al arbitrio de la autoridad, traduciéndose en un proceder subjetivo y utilizándose a juicio de las autoridades que puede ser por error, desconocimiento de los derechos fundamentales o dolosamente por intereses particulares o de grupos contrarios al servidor público presunto responsable, pudiéndose ocasionar perjuicios de imposible reparación ya sea al trabajador involucrado o al Estado mismo.

2.4. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El Reglamento Interior de dicha dependencia, fundamenta la actuación para que el Secretario del ramo, delegue la facultad que le otorga la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al referir:

“ARTÍCULO 4.- Al frente de la Secretaría de la Función Pública habrá un Secretario, a quien corresponde originalmente la representación, trámite y resolución de los asuntos de la competencia de aquélla, y quien podrá, para la mejor distribución y desarrollo del trabajo, conferir sus facultades delegables a servidores públicos subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo, expidiendo los acuerdos relativos que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.”

La delegación de la facultad discrecional referida se encuentra en los artículos 28 y 39 del citado reglamento, que especifica:

“ARTÍCULO 28.- La Dirección General Adjunta de Responsabilidades e Inconformidades tendrá las siguientes atribuciones:

Determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones en los términos del ordenamiento legal que en materia de

responsabilidades resulte aplicable, si de las constancias se desprenden elementos que hagan necesaria esta medida y si así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones”

“ARTÍCULO 39.- La Dirección General Adjunta de Responsabilidades tendrá las siguientes atribuciones:

Determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones...”

De la transcripción de los ordenamientos aludidos, se desprende que dicho reglamento contiene de la misma manera la excesiva discrecionalidad ya comentada, pero se observa una incongruencia en su otorgamiento, ya que a la Dirección General Adjunta de Responsabilidades e Inconformidades, se le faculta para suspender temporalmente a un servidor público, pero con las dos condicionantes siguientes: la primera que “de las constancias se desprendan elementos que hagan necesaria esta medida” y la segunda “si conviene para la conducción o continuación de las investigaciones”, y por otra parte a la Dirección General Adjunta de Responsabilidades, solo se condiciona a que “si a su juicio conviene para la conducción o continuación de las investigaciones”. Es decir, en las atribuciones de la primera encontramos que el redactor de dicho ordenamiento consideró que para aplicar la suspensión, debería de existir algo más que el simple juicio del ejecutor.

CAPÍTULO 3

LA EXCESIVA DISCRECIONALIDAD OTORGADA A LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, AL CONTRALOR INTERNO Y AL TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES

3.1. LA FALTA DE OBJETIVIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL

Si bien es cierto, como se ha indicado, que la acción de la Administración Pública generalmente está regulada por el sistema jurídico vigente, otorgando una facultad reglada a la autoridad, que la debe emitir bajo argumentos objetivos debidamente establecidos en los ordenamientos jurídicos, ello no implica que los órganos gubernamentales no posean ocasionalmente un relativo margen de movimiento para determinar el contenido y la orientación en la emisión de actos administrativos. Por lo que, cuando la ley permite al servidor público su actuación dentro de determinados límites, ponderando las motivaciones, los fines y la oportunidad, estamos ante facultades de carácter discrecional en el ejercicio de la función administrativa.

En Derecho administrativo, es precisamente mediante facultades discrecionales como se actúa en la mayoría de las veces, ya que la ley no puede prever la oportunidad para la emisión del acto jurídico subjetivo, sino que es la autoridad la que ha de valorar el momento, la medida y los alcances de la declaración concreta que habrá de producir consecuencias de derecho. Por lo que se entiende que es una facultad discrecional cuando el ordenamiento jurídico no establece cuando debe ejercitarse, como debe ejercitarse, y en qué sentido se debe ejercitar, o alguna de dichos supuestos.

Como ya se expresó la discrecionalidad debe ser esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos de oportunidad, económicos, etc., no incluidos en la ley, pero remitidos al juicio subjetivo de la autoridad.

En virtud de lo anterior, en la aplicación de la suspensión temporal, prevista en la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, bajo el simple argumento de que a juicio de las autoridades se considera necesaria para la continuación o conducción de las investigaciones, el Estado a través de sus representantes actúa bajo una facultad discrecional, pero totalmente libre, carente de los mínimos elementos objetivos que necesariamente deben existir en el actuar de la autoridad. Tan es así, que para su control existe jurisprudencia al respecto que se transcribe a continuación:

“Facultades discrecionales. Su control en el amparo.

El ejercicio de la facultad discrecional está subordinada a la regla de art 16 de la Constitución Federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares. Aunque dicho ejercicio implica un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del juez, sí está sujeto al control de éste último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es racional, sino arbitrario y caprichoso, y cuando es enteramente injusto o contrario a la equidad; y puede añadirse que dicho control es procedente cuando en el aludido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sean alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los presupuestos generales del derecho.”

Apéndice, sexta época, vol. IV, tercera parte, pág. 120, amparo en revisión 6489/55

3.2. DAÑOS QUE SE OCASIONAN CON LA SUSPENSIÓN TEMPORAL EMANADA DE LA EXCESIVA DISCRECIONALIDAD

Como se ha dicho, la transgresión de las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 13, 14, 16 y 123, apartado B constitucionales, derivada de la acción de la facultad otorgada a la autoridad en el artículo 21 fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al permitirles decretar la suspensión temporal inmediata del empleo, cargo o comisión contra algún servidor público, sin establecer criterios objetivos que impongan límites a su ejercicio, tales como las causas, motivos, circunstancias y parámetros, entre otros, que deban tomarse en cuenta para la imposición de dicha medida precautoria, y la cual se impone al arbitrio de la autoridad “cuando a su juicio así lo amerite”, y ocasiona daños y perjuicios al servidor público y al Estado mismo, como se verá en los numerales siguientes.

3.2.1. Al servidor público

El servidor público como persona física, es susceptible de sufrir menoscabos a sus derechos, posesiones y a su integridad física, provenientes de actos de autoridad con propósitos contrarios a derecho; quebrantos que difícilmente se podrían reparar aun con sentencia a su favor, los cuales a saber son:

Daño moral: el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, define al daño moral como: “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás...Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...Cuando un hecho u omisión

ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero... así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928...”

En el caso a estudio se provocan vejaciones y descrédito profesional de imposible reparación a un servidor público que aún no ha sido sentenciado como culpable, ya que aún con la obtención de la resolución a su favor, el rechazo de la sociedad difícilmente se podrá dar marcha atrás. Además de que la situación en su entorno laboral cambiará por completo, pues es común que las personas emitan su propio juicio que en la mayoría de ellas, a falta de información de la culpabilidad o inocencia del procesado, será contrario a la reputación del trabajador, y por consiguiente será muy difícil que tenga otra oportunidad de trabajo con los antecedentes que provocará el castigo infundado.

Daño Psicológico: Carlos Alberto Gherzi, lo define como “El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social”.²⁰

En el tema que nos ocupa, la indefinición de la suerte que correrá el servidor público al no saber el tiempo que durará la suspensión y el miedo que le ocasionará conocer que la resolución que definirá su situación, puede ser emitida con la intervención de elementos dolosos, seguramente provocara un estado de ánimo depresivo que influya negativamente en la conducta emocional y la patología del servidor público presunto culpable.

²⁰ GHERZI, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico, ed. 2ª Ed. Astrea, Argentina, 2002, pp. 299

Daño material: El Diccionario para Juristas define como daño material “Aquel que afecta directa o indirectamente a un patrimonio, a los bienes susceptibles de valuación económica”

La suspensión estudiada, afecta la permanencia en el empleo, cargo o comisión del servidor público suspendido, que como consecuencia le impedirá percibir los ingresos a que tiene derecho durante el tiempo que a su juicio determine la autoridad o hasta que se emita la resolución correspondiente y en consecuencia no podrá proveer del sustento familiar, ocasionándole problemas de imposible reparación derivadas de la falta de conceptos básicos como comida, vestido, vivienda, colegiaturas, entre otras, y tendrá como derivación irremediable, la generación de adeudos y la pérdida de bienes para subsanar dichas necesidades.

3.2.2. Al Estado

La resolución favorable al servidor público por la autoridad competente y durante el tiempo que dure la suspensión o el procedimiento administrativo de responsabilidades o en su caso el juicio de nulidad, es susceptible de ocasionar un daño al erario público, ya que es posible que exista duplicidad de pagos, pues las Dependencias o Entidades deben cubrir la necesidad del personal suspendido, pues es difícil prescindir de éste sin que afecte la operación del área en que se desempeñen, además del inminente pago de indemnizaciones en materia laboral o pago de daños y perjuicios establecido en el Código Civil Federal, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, y algo de suma importancia que parece que no importa en nuestra sociedad, le ocasiona descrédito al Estado por la imposición de sanciones revestidas de arbitrariedad y por la ignorancia de los derechos fundamentales de los individuos por parte de los ejecutores de tal discrecionalidad.

3.3. VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CON LA IMPOSICIÓN DE LA SUSPENSIÓN INMEDIATA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 13, 14, 16 y 123, apartado B constitucionales, se ven alteradas ya que la suspensión temporal indefinida que puede realizar la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades en las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, al amparo de lo previsto en el artículo 21 fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se lleva a cabo bajo el único argumento de que a juicio de dichas autoridades conviene para la conducción o continuación de las investigaciones, pero privan al presunto responsable de sus derechos sin un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, es molestado en su persona y familia, sin que se funde y motive la causa legal del procedimiento, es decretada sin igualdad jurídica en comparación con los funcionarios que reciben el nombramiento por parte del Presidente de la República o la ratificación de la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, quienes deberán otorgar su aprobación para que les sea aplicada dicha medida precautoria, y es totalmente violatoria del derecho al salario, al suspender el pago del mismo, sin que se haya incurrido en alguna causal prevista en artículo 123, apartado B de la Ley Federal del Trabajo.

3.4. NECESIDAD DE LIMITAR LA FACULTAD DISCRECIONAL OTORGADA A LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, AL CONTRALOR INTERNO Y AL TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES

Según los motivos expuestos en los que se sustenta la falta de objetividad en la determinación de la suspensión prevista en la fracción V del

artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que es realizada sin límite alguno y aceptando que deben existir medidas precautorias para casos en que se compruebe la gravedad del acto ilícito y el riesgo que exista a la integridad física de alguna persona o al patrimonio de la nación o en su caso de que se entorpezcan o eviten determinadas investigaciones con la permanencia del presunto responsable; pero, debido, a que tal accionar puede ser también por error, desconocimiento o dolo de la autoridad, ocasionando indebidamente daños morales, materiales y psicológicos de imposible reparación a servidores públicos que sean inocentes o en exceso para quienes sean culpables, o al patrimonio del Estado, y los cuales está comprobado que se realizan en flagrante violación a las garantías individuales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica que protege la Constitución Federal, es por ello, que se considera necesario que la propia ley de la materia prevea las limitaciones a dicho actuar subjetivo, que garantice que la sanción estudiada se lleve a cabo únicamente en casos graves con la debida igualdad, fundamentación, motivación, temporalidad definida, y considerando las resoluciones que emitan autoridades especializadas en la investigación, a fin de respetar el principio constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa.

3.5. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 21 FRACCIÓN V DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Por lo expresado en los numerales anteriores y sosteniendo que lo dispuesto en la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, viola las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica al enunciar 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 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 Secretaría, 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; 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 las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido; y se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al Titular del Poder Ejecutivo. Igualmente, se requerirá autorización de la Cámara de Senadores, o en su caso de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de aquélla en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante todo lo señalado en el párrafo anterior, se considera que no obstante que debe existir la medida precautoria, ésta debe contener los límites que garanticen la correcta impartición de justicia, por lo que se propone reformar la actual fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de la manera siguiente:

“ARTÍCULO 21.- La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

...

V.- 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, bajo las consideraciones siguientes:

- a) Se podrá solicitar la aplicación de la suspensión temporal únicamente cuando la autoridad administrativa o la fiscalizadora presenten las constancias que presuman de manera contundente la responsabilidad del presunto responsable, además deberá estar debidamente fundada y motivada la causa que determine que la continuidad en el empleo cargo o comisión del servidor público presunto responsable, pondrá en riesgo la vida o integridad física de personas o recursos públicos federales o de particulares o que alterará o impedirá la conducción o continuación de las investigaciones correspondientes.
- b) Para determinar la procedencia de la suspensión temporal, se deberá tomar en cuenta el tipo y grado de la supuesta infracción, las características del empleo, cargo o comisión del servidor público, así como sus antecedentes negativos o positivos en el servicio público.
- c) La suspensión para la conducción o continuación de las investigaciones de las autoridades administrativas no puede ser mayor a 10 días hábiles, excepto en los casos en que la autoridad compruebe que aun realizadas las mismas, requiere de mayor tiempo, el cual no puede exceder de otro periodo igual.
- d) La suspensión por supuestos actos constitutivos de delitos, deberá darse por terminada en el momento en que el Agente del Ministerio Público, determine que no existen elementos para poner al inculpado ante la autoridad judicial, o en su caso, cuando ésta última resuelva a favor del presunto responsable.
- e) Para aplicar la suspensión temporal, la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno y el titular del área de responsabilidades, deberán contar con la

aprobación del titular de la dependencia o entidad de que se trate, quienes justificarán su decisión mediante escrito que exprese los motivos de su postura. En el caso de que el titular de la Dependencia o Entidad, no emita su aprobación, deberá garantizar que la permanencia del supuesto infractor no pondrá en riesgo la integridad de persona alguna o de recursos públicos ni alterará o impedirá la conducción o continuación de las investigaciones.

- f) En caso de que el titular de la Dependencia o Entidad determine llevar a cabo la suspensión temporal, no podrá dejar de cubrir el pago de salarios, en todo caso, se estará a lo que se resuelva en el procedimiento administrativo de responsabilidades.
- g) Una vez determinada la suspensión del servidor público presunto responsable, la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno, el titular del área de responsabilidades y el titular de la Dependencia o Entidad deberán otorgar al presunto responsable y/o a su abogado defensor el derecho de estar presentes en todas y cada una de las diligencias y revisiones que se hagan, a fin de evitar cualquier maquinación, alteración o sustracción. La omisión de tal prerrogativa ocasionará la nulidad de cualquier actuación de la autoridad. Si una vez otorgado tal prerrogativa, el presunto no acudiera, ello no impedirá la continuación de las mismas, sólo se hará constar el hecho en acta circunstanciada, con un testigo de cada autoridad citada.
- h) Los efectos de la suspensión temporal, quedará bajo la estricta responsabilidad solidaria de las Dependencias o Entidades y los funcionarios que la ordenen, tramiten y apliquen, por lo que los daños y perjuicios que se causen con la misma al servidor público o al patrimonio del Estado por la emisión o ejecución ilegal de tal acto administrativo se sancionará según lo prevén las leyes respectivas.”

Dicha reforma busca que la impartición de justicia se apegue a las garantías individuales de legalidad, seguridad e igualdad jurídica que protege la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 13, 14,

16 y 123, apartado B, beneficiando al Estado mismo y aproximadamente a 2 millones de servidores públicos del Poder Ejecutivo de la Unión que pueden ser sujetos de tales medidas, al limitar la actuación de la autoridad y ofrecer los parámetros y reglas necesarias para emitir una verdadera medida cautelar basada en un razonamiento objetivo que los proteja de actos erróneos o dolosos, provenientes de juicios subjetivos personalísimos que permite la redacción actual de la fracción V del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Al mismo tiempo beneficiaría a la autoridad ejecutora de buena fe, ya que le permitirá emitir un acto debidamente reglado, que le garantizará su imparcialidad y por tanto la exclusión de una posible sanción por su accionar, previniendo también sobre las responsabilidades en que incurrirán quienes utilicen dolosamente tal medida, además de ofrecer para el caso de que la acusación contra el presunto infractor sea por un supuesto delito, el cumplimiento del principio jurídico “NON BIS IN IDEM” derecho que se reconoce en el artículo 23 constitucional y que prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, existen ordenamientos discrecionales que prevén la amonestación, suspensión, destitución, inhabilitación y sanción económica, en contra de servidores públicos presuntos responsables de una conducta ilícita, en el caso específico, la suspensión prevista en la fracción V de su artículo 21, que al permitir exteriorizar facultades discrecionales a la Secretaría de la Función Pública, a los Contralores Internos y a los titulares de las Áreas de Responsabilidades, dejan dudas sobre la legal y correcta determinación de responsabilidades y en consecuencia la aplicación de sanciones en contra del personal de base, confianza, alta responsabilidad, mando medio o superior u honorarios, que maneja o aplica recursos públicos federales en las Dependencias y Entidades pertenecientes al Poder Ejecutivo Federal, también conocida como Administración Pública Federal.

SEGUNDO. Para que la impartición de justicia en materia de responsabilidades administrativas de servidores públicos no se encuentre al margen de la legalidad o expuesta al dolo o errores humanos, al permitirse que dependan de un juicio subjetivo, en muchas ocasiones de facultades omnímodas dadas al funcionario responsable de emitirlas, es necesario que estén debidamente regladas en la misma Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, por lo que, es exigible una reforma al artículo 21 fracción V de la ordenamiento legal citado, que limite el libre arbitrio que actualmente tiene la autoridad, y que se sujete de manera irrestricta a las garantías individuales previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que impedirá que tal acto administrativo ocasione daños morales, psicológicos y materiales de imposible reparación para el presunto responsable o en exceso para quien resultara culpable, así como daños patrimoniales al Estado por duplicar salarios, pagar daños y perjuicios

conforme a lo previsto en el Código Civil Federal, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, o el pago de indemnizaciones según lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI de nuestra Constitución Federal.

TERCERO. Es exigible que la suspensión estudiada, se determine y aplique sin distinciones, basada en condiciones similares a los funcionarios que son nombrados por el Presidente de la República Mexicana o ratificados por la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, como son: los Secretarios de Estado, el Procurador General de la República, los Directores de Organismos Descentralizados, Embajadores, entre otros, y no sujeta únicamente al juicio de la autoridad responsable de realizarlo, es decir, para su aplicación previamente debe tomarse en cuenta además de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas generadoras del acto de aplicación, de las características individuales del acusado, de una temporalidad definida, de la continuidad del pago de salarios y prestaciones, la intervención y participación decisoria de los titulares de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, a quienes corresponde la supervisión directa de la actuación de los servidores públicos y por lo mismo conocen su habitual proceder. Con dicha participación, se asegura contar con dos órganos de gobierno distintos, sobre quienes recaerá la responsabilidad y consecuencias de tan importante sanción.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, ed. 4ª, Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 618.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ed. 4ª, Ed. Porrúa, México, 2001, pp.221.

FELIX TAPIA, Ricardo de la Luz, Procedimiento Administrativo Disciplinario, Ed. Sista, México, 2005, pp. 205.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, ed. 3ª, Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 660.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, ed. 47ª, Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 506.

GALINDO CAMACHO, Miguel, Derecho Administrativo, Tomo I, ed. 4ª, Ed. Porrúa, México, 2003, pp.305.

GHERSI, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico, ed. 2ª Ed. Astrea, Argentina, 2002, pp. 299.

JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto, Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública, Ed. Porrúa, México, 2008, pp. 181.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Constitucional, Ed. IURE, México, 2006, pp. 264.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, Derecho Administrativo 3er y 4º Cursos, ed. 4ª, Ed. Oxford, 2005, pp. 460.

MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 342.

QUIROZ ACOSTA, Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México, 2006, pp. 757.

ROLDÁN XOPA, José, Derecho Administrativo, ed. 2ª, Ed. OXFORD UNIVERSITY PRESS, México 2008, pp. 454.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública