



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**ADECUACIONES AL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL: LOS DERECHOS
HUMANOS Y SU PONDERACIÓN EN LA CONCESIÓN
DE LA SUSPENSIÓN DE INHABILITACIÓN Y DE
DESTITUCIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O :
P R E S E N T A :
Julio LINARES-RANGEL

**Director de tesis
LIC. José Antonio MARTÍNEZ-CASTAÑÓN**



MARZO DE 2016

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

El H. Sínode-Revisor designado para la revisión de la presente tesis, se integró por los CC. Profesores de la Licenciatura de Derecho:

Presidente: Lic. Roberto Rosales Barrientos

Vocal: Lic. José Antonio Martínez Castañón

Secretario: Lic. Bertrán Velázquez Gómez

1er. Suplente: Lic. Imelda Fernández Bucio

2º. Suplente: Lic. Víctor Manuel Alarcón Alarcón

Y fue defendida públicamente en examen profesional el _____ de _____ de 2016 en la UNAM/FES Acatlán, ante el Jurado que se integró con:

Presidente: _____

Vocal: _____

Secretario: _____

"Entonces te juzgarás a ti mismo —respondió el rey — Es mucho más difícil juzgarse a uno mismo que juzgar al prójimo. Si logras juzgarte correctamente, serás un verdadero sabio."

El Principito - Antoine de Saint-Exupéry

DEDICATORIAS

A mis padres, Graciela y Audias, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por sus consejos y sus valores; por sus ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan, pero sobre todo, por su amor.

Al amor de mi vida, Esther, por su apoyo y ánimo que me brinda día con día para alcanzar nuevas metas, tanto profesionales como personales.

A mis amados hijos, Sofía y Alexander, por ser el motor que me impulsa a seguir adelante, y por hacer de mí, el padre más feliz de este mundo.

A mi hermano, Luis, por su apoyo y amor brindado, y por recordarme que nunca es tarde para realizar nuestros sueños.

A mi tío, Mario Rangel Martínez †, por los consejos y apoyo que siempre me brindo para lograr este objetivo.

A los familiares y amigos, de los que siempre he recibido cariño y palabras de aliento.

A mis profesores de la FES-Acatlán, por sentar las bases gracias a las cuales he logrado mis metas profesionales, poniendo siempre en alto a nuestra Alma mater.

A mi profesor, asesor y amigo, Lic. Martínez Castañón, por haberme distinguido con el honor de dirigir la presente investigación.

A las Magistradas del TFJFA, Lic. Mariana Mureddu Gilabert y Lic. Elizabeth Ortiz Guzmán, por las facilidades y apoyo que me procuraron en todo momento para cumplir con esta meta, y por las oportunidades brindadas que me han permitido desenvolverme profesionalmente.

A mis compañeros y amigos del TFJFA, que con sus experiencias profesionales y académicas compartidas, hicieron posible la realización de esta tesis.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	Pág. I
-------------------	-----------

PRIMERA PARTE MARCO TRANSDISCIPLINARIO

CAPÍTULO PRIMERO ASPECTOS TEÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 2011

Sumario capitular general.....	Pág. 1
1.1 A manera de introducción: Las reformas constitucionales de 2011 en materia de Derechos Humanos.....	1
1.2 Hacia una definición inacabada de los Derechos Humanos, sus principios y significado onto-genealógico.....	7
1.3 La presunción de Inocencia: su apología y aproximación y adecuación al objeto de estudio.....	41

CAPÍTULO SEGUNDO EVOLUCIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE 1917 A 2015: UNA DESCRIPCIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DE SU JUSTIFICACIÓN ÉTICA

Sumario capitular general.....	72
2.1 Su desenvolvimiento en el contexto político y jurídico: un intento de su adecuación constitucional en el contexto taxonómico y axiológico.....	72
2.2 Adjetivación y evolución del marco legal de las responsabilidades de los servidores públicos: historicidad de su clasificación legal 1917-2002.....	85
2.3 El Sistema de Responsabilidades en 1982-2002: significado, efectos e interpretación formal.....	97
2.4 Significado teórico y jurídico de la función y empleo públicos.....	128
2.5 Justicia administrativa delegada y el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción: una asignatura pendiente en la perspectiva de la eticidad.	145

SEGUNDA PARTE DESCRIPCIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA

CAPÍTULO TERCERO.

LA IMPUGNACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS Y SUS EFECTOS CAUTELARES COMO PRECEDENTE AL JUICIO DE NULIDAD

	Sumario capitular general.....	155
3.1	Aspectos orgánico-funcionales para el fincamiento de responsabilidades: su naturaleza y competencias.....	155
3.2	El procedimiento administrativo disciplinario: su fundamento, estructura y funcionalidad.....	172
3.3	Los medios de impugnación: su carácter potestativo y antesala de lo jurisdiccional.....	212
3.4	El juicio de nulidad: evolución de una metamorfosis.....	217
3.5	A manera de preámbulo: las medidas cautelares y los supuestos legales de procedencia.....	227

CAPÍTULO CUARTO

LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS MEDIDAS CAUTELARES: APOLOGÍA DE LA SUSPENSIÓN DE INHABILITACIÓN Y DESTITUCIÓN ANTE LA INDETERMINACIÓN JURÍDICA

	Sumario capitular general.....	232
4.1	Consideraciones teórico-prácticas de las medidas cautelares ante la indeterminación jurídica	232
4.2	Las sanciones disciplinarias y la suspensión: su objeto e interpretación formal.....	267
4.3	Un acercamiento a la ponderación extranormativa: su justificación en la destitución e inhabilitación temporal calificada.....	274
4.4	Consideraciones valorativas de las reformas: directrices de las resoluciones jurisdiccionales.....	295
4.5	A manera de epílogo: Perspectivas de las medidas cautelares ante el Sistema Nacional Anticorrupción.....	319

CAPÍTULO QUINTO CONCLUSIONES

5.1	Conclusiones Generales.....	326
5.2	Conclusiones del Capítulo Primero.....	333
5.3	Conclusiones del Capítulo Segundo.....	335
5.4	Conclusiones del Capítulo Tercero.....	339
5.5	Conclusiones del Capítulo Cuarto.....	341

FUENTES DE CONSULTA

A) BIBLIOGRAFÍA BREVEMENTE CONSULTADA.....	350
B) NORMATIVIDAD.....	352
a) Vigente (Nacional e Internacional).....	352
b) Leyes y reglamentos Nacionales.....	352
c) Normatividad histórica internacional.....	353
d) Normatividad histórica nacional.....	353
C) OTRAS FUENTES.....	353
a) Artículos.....	353
b) Tesis de Licenciatura.....	354
c) Páginas electrónicas.....	355

INTRODUCCIÓN

El proyecto de este trabajo académico con pretensiones de investigación se inició con las inquietudes generadas por todas y cada una de las disciplinas escuchadas en las aulas de la Facultad desde el Primer Semestre, pues fueron alimentando mi conocimiento del Derecho y las disciplinas con el relacionadas, pero en especial: el futuro del discurso de los Derechos Humanos, en todos los ámbitos de nuestras actividades cotidianas con sus pros y sus contras.

Aunado a lo anterior, también influyó el contenido del Derecho respecto de sus divisiones (Público, Social y Privado) y algunas ramas específicas como los aspectos teóricos y constitucionales abordados en lo que se denominó el “Derecho Constitucional Concretizado” del cual forma parte la Convencionalidad Internacional, reforzado por las prácticas realizadas en el Seminario-Taller de Derecho Público y desde luego y por fortuna, el ejercicio profesional en la impartición y administración de justicia administrativa.

Todo ello se convirtió en los puntales de esa inquietud que complementaron a mis experiencias, las fuentes directas de información histórico-jurídica accesible y autorizada tanto en el espacio (nuestro país) como en el tiempo (el de las reformas de 2011 en materia de derechos humanos, y las reformas en materia del Sistema Nacional Anticorrupción de 2015, en el plano constitucional) que permitieron abordar con la precisión pertinente la estructura discursiva de las ciencias jurídicas y el Derecho de forma intradisciplinaria dadas por el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Disciplinario de la Función Pública (o sancionador); y los Derechos Procedimental y Procesal administrativos, sin obstáculo del manejo de los aspectos inherentes al Derecho comparado tanto nacional como internacional, y desde luego sin soslayar que lo interdisciplinario halla conexión con los factores extranormativos y, por ende, en la transdisciplinarietà (como la Historia, la economía, la política y la filosofía entre otras) por la complejidad que caracteriza al concepto: Derechos Humanos.

Así, la serie de factores [institucionales (la academia), personales, y temáticos] que se caracterizan no sólo en el plano subjetivo del interés de las propuestas y alguna atenuada crítica personal por cuestiones de objetividad, las cuales se encuentran enmarcadas en la utilidad resultante del análisis del ordenamiento jurídico tanto en lo general como en lo específico, con la pretensión de una aportación modesta, y comprometida con la profesión si no original, sí propositiva bajo los lineamientos de una descripción sistemática de las fuentes, sin menoscabo de algunas posturas personales, del contenido jurídico en el que se encuentra inmersa la temática.

En ese contexto, la esencia de las reformas precitadas se alineó al concepto Derechos Humanos y a su ponderación en el sistema jurídico mexicano transformándolo “sustancialmente”, con la finalidad de hacerlas concordar con los criterios legales como garantes de la certidumbre jurídica según los fines supremos del Estado como lo son, a manera de acotamiento: las medidas cautelares ante el ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa en cuanto a su concesión.

Así, la incertidumbre se posicionó respecto a las cuestiones metodológicas a utilizar, e inicialmente se tuvo que pensar el cómo había que identificar los elementos determinantes en cuanto juicios de valor en la impartición de la justicia administrativa federal sin que ello conllevará la violación al derechos o derechos humanos, con relación a la vulneración de principios que, en estricto Derecho, se están dando respecto a la ausencia del conocimiento adecuado provocado por las reformas, que comporta severas contradicciones al momento de pretender explicar metodológicamente las conductas de los servidores públicos sometidos al procedimiento administrativo de imputación de probable responsabilidad, no por mera inducción, sino por deducción producto de la interpretación de la norma jurídica que posibilita la elaboración de un marco hipotético que dialécticamente nos sitúa en la comprobación de las irregularidades en la impartición de justicia.

Por ello, el tema elegido tiene su sustento en la práctica profesional desempeñada en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, institución que pensamos, es la instancia adecuada para la comisión de violaciones, mediante criterios generalizados entre sus Salas, no solo de “Derechos Humanos”, sino también de “las garantías otorgadas para su protección” en la Constitución, referentes a la figura procesal de la “suspensión de la resolución impugnada” como medida cautelar, que insistimos: vulnera la esfera jurídica de los particulares en su calidad de servidores públicos que acuden al Tribunal en busca de justicia administrativa en materia de responsabilidades.

Pero nuestras preguntas e hipótesis son:

¿En qué consiste esencialmente lo erróneo del criterio o los criterios ante la comisión de violaciones mediante criterios generalizados?

En que cuando los servidores públicos acuden al Tribunal demandando la nulidad lisa y llana de la resolución que los sanciona (en específico: la inhabilitación temporal y la destitución del empleo, cargo o comisión) y solicitan la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la sanción; se les niega porque a criterio de Sala, de concederse se estaría afectando a la sociedad, debido a que se conjetura que los servidores públicos sometidos al procedimiento de imputación de responsabilidad deben ser y son sancionados por cometer alguna acción en contra de las actividades que desempeñan como tales, y de otorgarse, la suspensión solicitada, prejuzgan que regresarían a cometer las mismas anomalías en la prestación del servicio, vulnerando con ello principios de supuesta naturaleza jurídica como lo son: el orden público y el juego entre los intereses social y general.

Desde nuestro particular punto de vista, desde ese momento pensamos que se vulneraba la esfera jurídica del actor en el sentido de que desde el principio se considera a los servidores públicos sometidos a este procedimiento como

culpables, debido a que el contenido del artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (L.F.P.C.A.) concede la presunción de legalidad a las resoluciones y actos administrativos. Hay una presunción *ius tantum*, y con tal prejuicio creemos que la presunción de culpabilidad admite prueba en contrario hasta en tanto no se desahoguen las pruebas aportadas en el juicio principal a efecto de dictar la sentencia definitiva, pero nunca en contrario, esto es, no presuponer la culpabilidad, vulnerando el Principio General de Derecho y Disposición de carácter internacional (derecho humano No. 11): “La presunción de inocencia”, al margen de otros concurrentes.

En consecuencia, al no otorgar o conceder la medida cautelar, se niega al actor su solicitud a efectos de que se le restablezca en el desempeño de sus actividades laborales durante el plazo en el que se desahogue el juicio, y por ello, vulnera las garantías otorgadas para la protección de sus Derechos Humanos reconocidos, en este caso, y ejemplificativamente: el derecho humano al trabajo y el derecho humano al debido proceso, ya sea ante el tribunal administrativo o ante la instancia judicial de protección constitucional, para hacer valer la presunción de inocencia *a priori*.

Planteada así la problemática, la negación por parte del juzgador (de justicia delegada) de la medida cautelar solicitada, no respeta ni el Derecho Humano en específico (al trabajo), ni las garantías otorgadas para su protección (el debido proceso y la presunción de inocencia), pero además, no mide las consecuencias extraprocesales que ello implica, pues dentro de su ponderación al tratar de proteger el interés social y/o general o las cuestiones de orden público, afecta mayormente, en su conjunto, los de la persona que acude ante él a exigir justicia.

En atención a lo que creemos es un exhaustivo planteamiento de la problemática aunado a una delimitación de carácter multidisciplinario (intra, inter y transdisciplinario), resulta ser en realidad el soporte de nuestra justificación, pues

se hace necesario abordar su estudio con la firme intención de contribuir al fortalecimiento y adecuación de las reformas al ordenamiento jurídico en torno a la impartición de justicia administrativa federal, por lo tocante a las medidas cautelares, éstas, inmersas en uno de los fines supremos del Estado mexicano: en específico, la seguridad jurídica como esencia del Estado de Derecho, y al margen de su fracaso ante lo que han denominado el Estado Constitucional.

Tal inquietud permitirá abordar en el plano evolutivo el dinamismo que caracteriza al Derecho y a las Ciencias Jurídicas, que para el caso de nuestro objeto de estudio, versa fundamentalmente sobre las resoluciones que derivan del procedimiento de fincamiento de responsabilidad administrativa a los servidores públicos, quienes pueden demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la nulidad de las mismas, que al tenor de la dinamicidad enunciada, los impartidores de esta justicia delegada se enfrentan ante la necesidad de adecuar sus criterios con una **realidad jurídica** derivada del histórico y universal fenómeno de los Derechos Humanos y sus **valores** ante el Poder Político.

Tampoco podíamos soslayar la enorme influencia que han ejercido los instrumentos internacionales y, desde luego, la Academia, a la par de organizaciones civiles que con su tenacidad y convicción impusieron la necesidad del cambio de paradigma en cuanto a justicia se refiere, y pensamos que este fenómeno nos impuso también el deber de efectuar una descripción modesta con rasgos de una crítica sana y constructiva de una complejidad normativa derivada de las reformas constitucionales y legales para ajustar nuestro Derecho a los criterios doctrinales de carácter internacional, rompiendo, así parece, la sistemática interna de nuestra jerarquía normativa.

Empero, los tiempos actuales están cargados de una interconexión aún más estrecha entre las naciones caracterizada de una especie de globalización normativa que reúne los Derechos particulares de cada una de ellas, por lo cual (aunque ya existían en nuestros códigos civiles las reglas para la aplicación del

derecho internacional) los impartidores de justicia en el Estado mexicano (incluidos los Magistrados del Tribunal Federal Administrativo) con las reformas constitucionales indicadas deben capacitarse y prepararse para evitar transgresiones a los nuevos imperativos constitucionales y jurídicos, dado que la realidad jurídica nos está mostrando en experiencias concretas que el respeto a los Derechos Humanos y a las garantías otorgadas para su protección en el ordenamiento jurídico, son una exigencia de carácter ético-jurídico, y que son en esta investigación conceptos base.

Así, la seguridad jurídica ante el debido proceso y la presunción de inocencia se encuentra vinculada no sólo a las cuestiones de orden público en un Estado Ético, sino que es de interés de todos (público), incluido el Estado en su defensa, que deben ser coincidentes y no excluyentes, y por ello, se elaboraron una serie de propuestas para fortalecer nuestro sistema jurídico de manera tal, que se armonice la protección de los Derechos Humanos con el Capítulo Tercero de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en sus artículos 24 a 28, que regula la figura de la suspensión del acto como medida cautelar.

Es por esto que la suspensión como medida cautelar, medular en nuestro estudio, oscila sobre el concepto de Derechos Humanos y justicia administrativa, lo que exige acudir a lo inter e intra disciplinario dentro de algunas ramas del Derecho Público, sin que ello constriña a una metodología estrictamente jurídica, sino con la intención de desbordar el análisis exegético. Es cierto que es inevitable el manejo jurídico, pero el manejo de la indeterminación jurídica presupone el análisis de una complejidad llamada Derecho. En consecuencia, las metodologías inmersas (dentro y entre) involucran, en conjunto con lo transdisciplinario, un “a través” del conocimiento” en el que se encuentran inscritos los Derechos Humanos.

Resaltan en efecto las cuestiones de Derecho como norma, y es así como se justifica lo constitucional y administrativo en referencia a la conexidad entre

ambas disciplinas; pero, además, incluyendo las cuestiones procedimentales y procesales de la legislación federal en materia de medios de defensa jurídica mediante los recursos administrativos y contenciosos; así como, el Derecho Disciplinario de la Función Pública denominado también Derecho Administrativo Sancionador vinculado a las responsabilidades de los servidores públicos, sin menoscabo del juicio de Amparo, en especial, a la luz de las últimas reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos, lo que obliga a recurrir a las fuentes históricas, y, en consecuencia, la utilización del método histórico, con el fin de conocer todos los antecedentes directos del problema planteado; lo que implica además el enfoque de Derecho comparado en especial el contenido de los diferentes instrumentos internacionales celebrados por México, que en materia de Derechos Humanos, que como nos ha tocado testimoniar, han dado certidumbre por conducto de la Suprema Corte de justicia de la Nación, el derecho al debido proceso; ello, justificando parcialmente el método de investigación exegético y oscilando entre lo particular (inducción) y lo general (deducción), con el fin de apoyar lo planteado con la consulta de estudios doctrinales en la materia.

Como podrá observarse, el manejo multidisciplinario no obsta para la investigación que se pretende manejar, sin que ello signifique caer en dogmática doctrinal, pues el basamento está en el plano objetivo, en los documentos y fuentes bibliográficas referentes al tema investigado bajo la óptica de la objetividad que impone el manejo del mundo del ser y del deber ser.

Aunado a lo anterior, debe decirse que las inquietudes que aunadas a la justificación descrita el presente trabajo de investigación consisten en esencia en plantear las siguientes conjeturas:

1. ¿Hasta dónde puede considerarse que el Título Tercero de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se encuentra en armonía con las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos? En

consecuencia, si ello no opera así, entonces valdría la pena realizar el análisis jurídico e histórico para corroborar tal presunción.

2. Es innegable que las recientes reformas constitucionales y legales se justificaron en la necesidad del respeto irrestricto a los Derechos Humanos, entonces, ¿Los criterios del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que nieguen la suspensión de la resolución impugnada a los servidores públicos sancionados administrativamente, quebrantan su Derecho Humano al principio constitucional de “las garantías para su protección”?

3. El principio de “las garantías para su protección” implica el respeto irrestricto a derechos protegidos por la Constitución, entre ellos: la presunción de inocencia. Entonces, ¿No se está acaso prejuzgando a los servidores públicos en una sentencia interlocutoria vulnerando el Derecho Humano de presunción de inocencia?”, lo que nos lleva a cuestionarnos a su vez la validez del artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que otorga la presunción de legalidad a las resoluciones y actos administrativos, al margen de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos.

4. En el mismo tenor, pensamos que vulnerar la presunción de inocencia implica cuestionar el derecho humano “del debido proceso”, en consecuencia, ¿No es acaso también una garantía de protección al Derecho Humano el principio de legalidad?

5. Es cierto que la discrecionalidad de las autoridades, para nuestro caso, la de las Salas Regionales y Metropolitanas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa parece darles la posibilidad de negar la suspensión del acto impugnado en el marco de conceptos de indeterminación jurídica, ¿No es antijurídico anteponer al interés de la sociedad o del orden público el de las personas que ostentan derechos anteriores a tales conceptos, como sería además el derecho al trabajo?

Pensamos que las variables inherentes a nuestro marco hipotético, contendrían la dificultad para establecer que tan dependientes o independientes pueden estar con los Derechos Humanos y que sustentada tan a la ligera no solo la discrecionalidad, sino la indeterminación jurídica, pueden resultar desde nuestra óptica de interpretación, no poco objetivas al momento de la impartición de justicia en términos del artículo 14 constitucional.

De tal forma, la estructura del presente análisis es:

La Primera Parte se denominó: **“Un enfoque transdisciplinario”** formada por: El Primer Capítulo titulado “Aspectos teóricos de los derechos humanos y las reformas constitucionales de 2011” en donde se señalan en principio las generalidades de dicha reforma constitucional, para posteriormente analizar los alcances de la definición aún inacabada de los Derechos Humanos, sus principios y su significado onto-genealógico, así como los elementos subjetivos de sus titulares y el Estado como su garante.

Una vez analizado el marco general de los Derechos Humanos se sesgó su análisis al derecho humano al debido proceso y la naturaleza de la presunción de inocencia como derecho humano y sus acepciones o vertientes como regla de trato procesal, como regla probatoria y como regla de juicio.

El Segundo Capítulo denominado “Evolución y clasificación de las responsabilidades de los servidores públicos de 1917 a 2015: una descripción jurídico-política de su justificación ética” enmarca en términos generales la clasificación y axiológica del sistema de responsabilidades en México en relación al contexto jurídico y político de nuestros tiempos, analizándose su evolución constitucional (Titulo Cuarto de la CPEUM) y sus leyes reglamentarias (1940, 1980, 1982, 2002), lo anterior centrándose el análisis en específico de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sin dejar de lado su conexión con las demás responsabilidades (la política, la penal, la civil, la

patrimonial y la recién responsabilidad resarcitoria) hasta culminar con el estudio general de la última reforma constitucional de 2015 en materia del Sistema Nacional Anticorrupción y las modificaciones que ésta ocasionó al sistema de responsabilidades y al ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En cuanto a la Segunda Parte, con el título de “**Descripción teórica y práctica**” que contempla al Capítulo Tercero “La impugnación de las sanciones disciplinarias y sus efectos cautelares como precedente al juicio de nulidad” en el marco general del sistema aún vigente del sistema de responsabilidades administrativas, la naturaleza y competencia de las autoridades investigadoras y sancionadoras; el inicio de las investigaciones que pueden generar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, las partes paraprocesales que comprenden dicho procedimiento; asimismo, se describe el catálogo de sanciones administrativas a que se hacen acreedores los servidores públicos que incumplen con sus obligaciones en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y por supuesto, la forma en que la autoridad las ejecuta.

Se finaliza este capítulo con la descripción de los medios para impugnar las resoluciones administrativas sancionadoras: el recurso de revocación, la optatividad de éste y su seguimiento en forma de juicio, y el juicio de nulidad como primera o segunda instancia en el ámbito jurisdiccional, culminando el análisis con las características generales de las medidas cautelares en ambos procedimientos.

Finalmente, el Capítulo Cuarto titulado “La ponderación de los derechos humanos en las medidas cautelares: la apología de la suspensión de la inhabilitación y la destitución ante la indeterminación jurídica”, en el que se desarrolla y delimita el examen a las características y objeto de las sanciones disciplinarias, llegando al caso de la inhabilitación y la destitución, y su negación fundada en conceptos jurídicamente indeterminados como el orden público y el interés social, observándose la colisión entre ésta negación y los derechos humanos de los servidores públicos, en específico, la presunción de inocencia. Tal

desarrollo y delimitación nos permitió la identificación de la antinomia surgida de la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia y su convergencia con los Derechos Humanos, por lo que se justificó la propuesta de la ponderación extranormativa como el método idóneo para impartir justicia administrativa a la hora de resolver las medidas cautelares planteadas por los servidores públicos inhabilitados y/o destituidos; por lo que planteamos la viabilidad del uso del método ante el nuevo papel del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y su fase ahora como autoridad no sólo con autonomía jurisdiccional, sino además sancionadora e integrante del nuevo Sistema Nacional Anticorrupción.

PRIMERA PARTE
UN ENFOQUE TRANSDISCIPLINARIO

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS TEÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 2011

Sumario

1.1) A manera de introducción: Las reformas constitucionales de 2011 en materia de Derechos Humanos, 1.2) Hacia una definición inacabada de los Derechos Humanos, sus principios y significado onto-genealógico, 1.2.1) Sus principios rectores como imperativos constitucionales, 1.2.1.1. La universalidad como atributo y sostén del principio erga omnes, 1.2.1.2.) La progresividad: como una variante de la irretroactividad, 1.2.1.3) La Interdependencia e indivisibilidad como principios determinantes de interconexión recíproca, 1.2.2) Aspectos jurídico-doctrinales sobre las fuentes de los Derechos Humanos y su debate de la jerarquía normativa, 1.2.3) Generalidades de la clasificación de los Derechos Humanos, 1.2.3.1) La generacional: una perspectiva histórico-política y meta constitucional, 1.2.3.2) La interconexión del sujeto-objeto-finalidad, 1.2.3.3) La titularidad del derecho y su ejercicio y las relaciones sociales, 1.3) La presunción de Inocencia: su apología y aproximación y adecuación al objeto de estudio, 1.3.1) Antecedentes de la presunción de inocencia: su normatividad e interpretación, 1.3.1.1) Para el caso mexicano: su primer antecedente y soporte de interpretación, 1.3.1.2.) Lo internacional: antecedentes y evolución y su impacto en el 2011, 1.3.2) La presunción de inocencia y sus alcances de interpretación como Derecho Humano: una adecuación genérica normativa, 1.3.3. La presunción de inocencia como garantía en el proceso administrativo, 1.3.3.1) La presunción de inocencia como regla probatoria, 1.3.3.2) La presunción de inocencia como Regla de Juicio, 1.3.3.3). La presunción de inocencia como regla de tratamiento.

1.1. A manera de introducción: Las reformas constitucionales de 2011 en materia de Derechos Humanos

El sistema jurídico mexicano, hacia el 6 y 10 de agosto del año de 2011, dio un giro vertiginoso a un estatus que se mantuvo intocado prácticamente desde 1917. Las significativas y trascendentales reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), se basaron principalmente en el juicio de amparo ⁽¹⁾ en torno a sus presupuestos plasmados

⁽¹⁾ A través de diversas etapas históricas o luchas sociales y revolucionarias, dentro del contexto internacional, la humanidad ha tratado de frenar los abusos del poder cometidos por gobiernos de todo tipo, en el ámbito internacional, desde la Carta de Juan sin Tierra de 1215, pasando por el Derecho Foral en España (El Fuero juzgo de 1241, El fuero de Aragón de 1428, las Leyes de Toro de 1505, las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio de 1252-1284 y la Novísima recopilación de Castilla de 1805); el Common Law (Derecho Anglosajón) desembocado en el Bill of Rights de 1689 y el habeas corpus de 1679 y sus garantías de seguridad jurídica; la declaración de independencia de los Estados Unidos de América de 1776; la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los que México se adhirió en 1981. Mientras que en el ámbito Nacional, tenemos como antecedente a la Constitución de Yucatán de 1841 y la garantía de los derechos individuales, la Propuesta de Mariana Otero de un control

en los artículos 94, 103, 104 y 107 (de la CPEUM), institución protectora de los llamados derechos fundamentales, donde ahora, y acorde a su nuevo contenido, se prevé desde la perspectiva constitucional:

1°. El 6 de agosto su procedencia por violaciones a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales (en adelante: instrumentos jurídicos internacionales) de los que el Estado mexicano sea parte; se introdujeron figuras como el amparo adhesivo, y nociones de los intereses legítimos (individual y colectivo); se prevé, ahora, la violación de derechos por omisión de las autoridades; se adoptaron nuevas figuras, como la declaratoria general de inconstitucionalidad, la creación de los Plenos de Circuito, y una nueva forma de integrar jurisprudencia: “por sustitución”; entre otras ⁽²⁾; y,

2°. El 10 de agosto de 2011, el reconocimiento de la progresividad de los Derechos Humanos, mediante la expresión clara del ***principio pro persona*** como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, cambiando así, principalmente, el Capítulo Primero del Título Primero de la CPEUM, en especial su artículo 1° en relación con el 133, dando un panorama

constitucional en 1842 al reformar las Siete Leyes, y la aparición de los derechos del hombre en la Constitución Federal de 1857, hasta llegar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en la que se exacerba el garantismo y se crea al Amparo como mecanismo para la protección de las garantías individuales según: GONZÁLEZ-OROPEZA, Manuel y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, coords., ***“El Juicio de Amparo a 160 Años de la Primera Sentencia”***, México, IJJ-UNAM, 2011, p. 327-344), cuyo discurso se vio superado a finales del siglo XIX, pues el concepto de las garantías individuales resultaron insuficientes para la procuración del respeto por los derechos humanos, pues el constituyente del 1917 consideró que al ser potestades inherentes a la personalidad del Hombre los derechos que se pretendían proteger (desde una perspectiva ius-naturalista), no era necesario precisarlos en el texto constitucional, pues bastaba únicamente prever los mecanismos o garantías para su protección (garantías individuales); seguido de CIENFUEGOS-SALGADO, David y MANDARIAGA Germán, ***“Los derechos humanos en el momento actual”***, México, IJJ-UNAM, p. 136. Sin embargo, los esfuerzos por mantener, a través de las garantías individuales, el respeto, por parte del Estado, de esos derechos intrínsecos al individuo como persona y como parte de la sociedad no fueron suficientes, razón por la cual, en un intento por aumentar la protección de los derechos humanos, en 2011 se reformó la constitución federal mexicana, buscando crear un catálogo para positivar esos derechos naturales y reforzar el mecanismo para su protección a través de sus garantías individuales y el juicio de amparo.

⁽²⁾ <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>, fecha 28 de diciembre de 2015.

diferente a la concepción que de la interpretación se tenía respecto de la jerarquía normativa mexicana, por lo que la Corte Nacional de Justicia mexicana por acuerdo decidió dar por terminada la época en turno para los efectos que exigía la nueva interpretación constitucional ⁽³⁾.

Con dichas reformas las personas que habitan nuestro país no sólo gozan de un amplio abanico de derechos fundamentales, sino que, también, se comienza a estructurar un amplio mecanismo a través del cual se busca perfeccionar una tutela judicial efectiva, por parte del Estado, que permita, a su vez, una protección adecuada para evitar la transgresión a los derechos fundamentales.

Al respecto los Doctores FIX-ZAMUDIO y VALENCIA-CARMONA, al referirse a las reformas en materia de Derechos Humanos, señalaron ⁽⁴⁾:

(...) En general, puede afirmarse que tales enmiendas constitucionales se inspiran en una concepción de avanzada y entrañan un nuevo paradigma constitucional, en virtud de que han ensanchado el horizonte de los derechos humanos, reforzando las garantías jurisdiccionales y fortaleciendo de manera decidida el estado de derecho. (...)

En el tenor de ese “nuevo paradigma constitucional” que parece ampliar la perspectiva del concepto “humano” ⁽⁵⁾ en el marco de lo que fueran las garantías

⁽³⁾ En conjunto con las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos, y las referentes a la institución del Juicio de Amparo, mediante Acuerdo General 9/2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **determinó dar inicio a la Décima Época** del Semanario Judicial de la Federación, a partir del 4 de octubre de 2011, misma fecha en que entró en vigor la reforma constitucional en materia de Amparo.

⁽⁴⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo*, México, Porrúa, 2ª., ed., 2013, p. XIII.

⁽⁵⁾ *Cfr.*, RODRÍGUEZ-MORENO, Alonso, “**Derechos humanos en México**”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Núm., 17, Sección de Artículos, 2011, respecto al concepto: “individuo” tiene una fuerte referencia histórica al sexo masculino, por lo que era necesario eliminarla y sustituirla con un término neutro e inclusivo, como es el caso de “persona”. El término “persona” se ha utilizado desde la edad media para señalar la radical igualdad entre todos los seres humanos. Por otra parte, “Individuo” parece apuntar a un sujeto de derechos, en el sentido kelseniano de un punto de atribución de derechos y obligaciones por parte de las normas positivas vigentes, y esto se puede comprobar con la lectura del antiguo artículo 1º de la CPEUM, según la cual es la propia constitución la que “otorga” las garantías individuales, entonces, “individuo”, se encuentra vinculado y corresponde con el concepto “garantías” (nacido de la Revolución Francesa, que tiene la grave limitación de hablar de las “garantías de los derechos” y no de los derechos en sí mismos) y con la noción de “otorgamiento” por parte de la Norma

individuales (concepto eliminado del artículo 1º referido a: "... todo individuo...") y sociales en el Estado de Derecho con la panacea de su fortalecimiento. En ese sentido, cabe preguntarnos:

¿Qué son los Derechos Humanos y cuáles son sus características?, ¿Cuáles son sus fuentes? ¿Qué incentivó la reforma en materia de Derechos Humanos, y cuáles son sus fines?, ¿En qué resulta trascendente dicha reforma, y qué implicaciones tiene en el sistema jurídico mexicano?, ¿Qué relación guarda la reforma en materia de Derechos Humanos con la labor jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa?, ¿Existen implicaciones derivadas de dicha reforma con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (en especial tratándose de la tutela cautelar)?, ¿Qué consecuencias tiene la reforma para los impartidores de justicia en materia administrativa?.

Preguntas como estas nos guían en el presente capítulo para poder vincular las reformas en materia de Derechos Humanos de 2011 con la importante labor de impartición de justicia que lleva a cabo el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en especial, tratándose de la tutela cautelar en materia de sanciones disciplinarias de los servidores públicos.

Ahora bien, antes de pretender realizar una definición sobre el concepto Derechos Humanos y de describir sus características, así como entrar de lleno a las reformas constitucionales y a las figuras jurídicas que en dicha materia ahora se hayan introducidas en nuestra carta magna; comenzaremos por contestar (sin

Fundamental. Por el contrario, hablar de personas es hablar de sujetos morales que poseen una serie de derechos (libertad, igualdad, propiedad, etcétera) que el Estado no otorga sino que reconoce. A esto se debe que la reforma constitucional de 2011, a la vez que sustituyó "individuo" por "persona", también tuvo que modificar la expresión "las garantías otorgadas por esta Constitución", por "los derechos humanos reconocidos por esta Constitución". Por tanto, llamar persona a un ser humano apunta, a diferencia del término individuo, al fortalecimiento de la igualdad de género y a la erradicación de cualquier forma discriminatoria, tal y como lo sostiene el propio artículo 1º constitucional en la actualidad. Asimismo, el cambio de términos señala la necesidad de reconocer una serie de prerrogativas que todo ser humano tiene en nuestro territorio, por el solo hecho de serlo, y que el Estado no otorga, antes bien, que reconoce.

respetar el orden descrito) a la pregunta: ¿Qué fue lo que incentivó la reforma en materia de Derechos Humanos, y cuáles son sus fines?

Así tenemos que lo que impulsó la reforma en materia de Derechos Humanos en nuestro país fueron una serie de informes, recomendaciones y observaciones hechas al Estado mexicano por parte de organismos internacionales. En efecto, uno de los antecedentes y quizás el más determinante que impulsó la reforma fue el Diagnóstico sobre el Estado de los Derechos Humanos en México, elaborado por el alto Comisionado de las Naciones Unidas en 2003, donde, como primera recomendación, señaló ⁽⁶⁾:

(...) 1. Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden inter-nacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los tratados internacionales pendientes en materia de derechos humanos. (...) ⁽⁷⁾

Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, emitió en su 11° Periodo de Sesiones el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, en relación con México, las siguientes recomendaciones: ⁽⁸⁾

“(.) II. Conclusiones y/o recomendaciones

93. Las recomendaciones enumeradas a continuación fueron examinada por México y cuentan con su aprobación:

1. Seguir promoviendo la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Marruecos);

⁽⁶⁾ ROJAS-CABALLERO, Ariel Alberto, *Los Derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2013, p. 2.

⁽⁷⁾ <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticoCompleto.pdf> (consultado por última vez el 28 de diciembre de 2015)

⁽⁸⁾ *Ídem*, p. 3.

2. Considerar la posibilidad de retirar paulatinamente sus reservas a los instrumentos internacionales de derechos humanos (Brasil);
3. Proseguir las reformas emprendidas para que todos sus ciudadanos disfruten plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la armonización de la legislación interna con sus compromisos internacionales (Marruecos);
4. Completar sus esfuerzos institucionales para que las normas internacionales de derechos humanos adoptadas por México tengan rango constitucional y se apliquen como ley suprema en los procesos judiciales (España);
5. Incorporar efectivamente a la legislación nacional las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Azerbaián); A/HRC/11/27*
22 GE.09-16324
6. Armonizar la legislación federal y estatal con los instrumentos internacionales de derechos humanos (Bolivia, España, Guatemala, Turquía, Uruguay), a fin de garantizar la aplicación efectiva de esos instrumentos (Turquía), y la igualdad de protección y garantías (España), a nivel federal y estatal (España, Turquía);
7. Velar por la aplicación concreta de las normas internacionales de derechos humanos a todos los niveles (Canadá, Suiza), mediante la adopción de políticas, leyes y otras medidas a nivel federal y estatal y la celebración de consultas periódicas con los principales interesados, en particular los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados (Canadá); (...)"⁽⁹⁾.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la reforma en materia de Derechos Humanos surge no sólo por factores civiles y académicos, sino también por la presión política de los organismos internacionales⁽¹⁰⁾. En suma, tenemos que durante el transcurso del tiempo, desde la promulgación de las Declaraciones Americana y Universal, ambas, de los Derechos Humanos de 1948, hasta las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos de 2011, el Estado Mexicano a través de una serie de actos, como la celebración de una multitud de instrumentos multilaterales en la materia durante los años 80s del Siglo XX, el reconocimiento a la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, y las iniciativas para reformar el texto constitucional

⁽⁹⁾ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7984.pdf?view=1>, fecha 28 de diciembre de 2015.

⁽¹⁰⁾ *Ídem*, p. 4.

presentadas en el Congreso de la Unión; se ha encargado de crear los mecanismos necesarios para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, mismos que siguen en continuo perfeccionamiento, y que han influenciado directamente sobre las instituciones tanto políticas, como jurídicas, económicas y sociales.

En ese sentido, en esta investigación, primero con un enfoque descriptivo nos avocamos al análisis del impacto y la influencia que ha tenido la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa como institución jurisdiccional del Estado, y las obligaciones que para el Tribunal implica la mencionada reforma, respecto de la obligación de velar, promover, respetar y garantizar los Derechos Humanos, tal y como advierte el Párrafo Tercero del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y más en específico, en lo concerniente a respetar y garantizar el derecho humano al debido proceso, siendo punto medular de la presente búsqueda lo concerniente a la ponderación del derecho humano a la presunción de inocencia en materia de concesión de medidas cautelares solicitadas por los servidores públicos sancionados administrativamente en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, frente a otros derechos que se pudiesen violar al no obsequiarse la suspensión del acto reclamado frente a la posible afectación al orden público y el interés social.

1.2. Hacia una definición inacabada de los Derechos Humanos, sus principios y significado onto-genealógico

Si nuestro objetivo es construir analítica y exhaustivamente una revisión sobre las notas preliminares en torno a la reforma constitucional de junio de 2011, corresponde en consecuencia ilustrar el contenido de nuestras preguntas iniciales, a fin de lograr nuestra misión y colaborar con un mayor entendimiento sobre uno de los conceptos centrales de esta investigación. Es por ello que aún no se tiene claro el enorme peso del concepto, y en este sentido la pregunta es: ¿Qué son los Derechos Humanos?

Visto así, sin adentrarnos a su naturaleza ius-filosófica ⁽¹¹⁾ nos situamos ahora en el trascendental paso del discurso de los derechos humanos de manejo ancestral, sin soslayar que tal circunstancia justifica nuestra posición para establecer que tal disertación no es el fin que persigue el presente trabajo, pues dicho discurso se encuentra inmerso en una complejidad que obliga a considerar la naturaleza y la condición humanas (bosquejadas por ARÉVALO-ALVAREZ) ⁽¹²⁾, pero que son un soporte doctrinal fundamental cuya utilidad nos pone en el deber de dar los elementos esenciales del concepto para comprender mejor la extensión de su significado.

En ese sentido, éste autor con la finalidad de dar una definición del concepto jurídico Derechos Humanos (en adelante: DD.HH), considerando además (y agradeciendo la inspiración sobre el tema) los apuntamientos (vinculados a los movimientos sociales) de GONZÁLEZ-GALINDO ⁽¹³⁾, parte de la

⁽¹¹⁾ *Vid.*, nota a pie (1).

⁽¹²⁾ ARÉVALO-ALVAREZ, Luis Ernesto, *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*, México y Puebla, Universidad Iberoamericana, 2ª ed., 2001, p. 33. Efectivamente, nuestro autor no soslaya la enormidad de circunstancias en las que se desarrolla el concepto, y su postura es: "...Los problemas que rodean a los derechos humanos y que indiscutiblemente influyen mucho en el propio concepto de lo que son los derechos humanos y en el ejercicio efectivo de dichos derechos, forman parte, en realidad, de esa enorme gama de problemas fundamentales suscitados por el hecho mismo de la existencia humana. La naturaleza del hombre, la finalidad de su existencia sobre la Tierra, el destino de la humanidad, los valores que el hombre debe realizar, etc., son interrogantes difíciles de responder y sobre los cuales se han tejido infinidad de sistemas filosóficos y teológicos, ninguno de los cuales puede reputarse como poseedor de toda la verdad..."; así mismo, *supra*, nota a pie (1).

⁽¹³⁾ *Cfr.*, GONZÁLEZ-GALINDO Gustavo, *La ponderación de los derechos fundamentales, estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Porrúa-Universidad Veracruzana, 2013, p. 39. Para nuestro autor y en un respetuoso parafraseo, en la actualidad sigue existiendo discrepancia y falta de consenso respecto de la denominación de los mismos, destacando entre dichas denominaciones: Derechos Naturales, Derechos Humanos, Libertades Públicas, Derechos Morales y Derechos Fundamentales o Constitucionales; sin embargo (y como se ha advertido), toda vez que el presente trabajo no tiene como fin entrar a la disputa de denominaciones ni de proponer una nueva, se utilizarán indistintamente Derechos Humanos y/o Derechos Fundamentales (en adelante DD.HH y/o DD.FF). En síntesis: **Derechos Humanos** (en adelante DD.HH) por ser esa denominación plasmada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tras las reformas que nos ocupan, obteniendo la categoría de constitucionalidad y un éxito claro sobre las demás, y **Derechos Fundamentales** (en adelante DD.FF) debido a que los especialistas, dentro de los cuales destaca Gregorio PECES-BARBA, afirman (en parafraseo también) que dicha denominación es la correcta porque irradia dos dimensiones ancestrales (y diríamos creadas por el Hombre) y condición *sine*

necesidad de separar a los Derechos Humanos del Derecho en general, puesto que todo derecho es humano, es decir, no hay Derecho que no sea humano puesto que es sólo el Hombre el que es titular de derechos y obligaciones, y los demás animales, plantas y cosas inanimadas son sólo bienes sujetos de protección jurídica cuyos derechos y obligaciones relacionados con ellos corresponden y recaen siempre en el comportamiento de los seres humanos en su calidad de sujetos de Derecho y de derechos, luego entonces personas jurídicas.

Pero paralelamente con ARÉVALO-ALVAREZ, por nuestra parte de entre tantas pretendidas definiciones del Derecho, su consideración semántica como “un conjunto de normas de carácter impero atributivo”, se distingue de las demás normas que integran todo el sistema normativo (ético-morales, religiosas y convencionales o de trato social) determinadas y caracterizadas de forma diferente a las jurídicas con sus componentes de la bilateralidad, la exterioridad, la heteronomía y la coercibilidad, y por ello, contienen supuestos jurídicos y consecuencias de Derecho porque atienden a una estructura fundamental cuya regla es: Presupuesto de Derecho, mandato y sanción, que entrelazados parecen identificarse con nuestro autor, y atendiendo a esta descripción, parecen encuadrar en la doctrina jurídico-constitucional de los DD.HH. que pueden definirse ⁽¹⁴⁾ como:

“...normas de derecho público constitucional, es decir, de la más alta jerarquía jurídica, que protegen ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana y cuya identificación y precisión son producto histórico del desarrollo de la conciencia humana y la organización social”

En un intento por interpretar tal concepción doctrinal, se desprende de esta postura que el “derecho público constitucional” como cúspide de la pirámide jurídica ⁽¹⁵⁾ (y aquí empieza el debate sobre la prioridad de los sistemas jurídicos)

quanon: la moral y la jurídica. Su postura es que es la expresión más adecuada para aceptarla como base de un proceso de reflexión que lleve a identificar lo que se quiere identificar.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem.*, nota a pie (12), p. 57. La referencia sigue siendo. La referencia sigue siendo ÁREVALO-ALVAREZ.

⁽¹⁵⁾ CARBONELL, Miguel y Pedro Salazar (coords.), en su obra: “**La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma**”, México, IJ-UNAM, 2011, p. 57-60; la discusión es ahora sobre la

regula jurídicamente que la titularidad de las normas de los Derechos Humanos (ahora como categorías constitucionales) recaen precisamente en los seres humanos, y que como tales (tanto derechos como destinatarios de ellos) deben ser respetados por los Estados (como obligados) y los organismos internacionales, pues son ante todo de origen primitivo y se desarrollaron en la ahora llamada personalidad humana (su conciencia y organización) que parece justificar en paralelo la organización política y social ⁽¹⁶⁾ al darse cuenta de la situación de las personas en el entramado social, en donde los seres humanos crean las reglas con la finalidad de que las normas sobre sus derechos (los DD.HH.) impidan los abusos de los detentadores del poder político.

posición de la Constitución General de la República mexicana respecto a los instrumentos jurídicos internacionales (toda clase de acuerdos independientemente de su denominación y atendiendo a la ley de tratados de nuestro país, dada la multiplicidad de derechos nacionales y acorde a las reglas de sus idiomas), desde luego en la perspectiva de Kelsen y de la teoría del escalonamiento normativo en términos del artículo 133 anterior a las reformas y ahora con el artículo 1º. En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso las tesis de la jerarquía infraconstitucional y supralegal de tales tratados. Antes de la reforma de junio de 2011 en México los tratados internacionales estaban situados dentro de la categoría infraconstitucional y a la vez supralegal; esto es, eran ya superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos. La reforma de junio de 2011 impedirá que las tesis “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”; “Supremacía constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”, y “Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”, tal cual están, lleguen a formar un criterio vinculante, pues se requieren ajustes para distinguir que la jerarquía supralegal e infraconstitucional sólo pertenece a partir de la misma a las normas de los tratados internacionales que no sean de derechos humanos. En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México sea Estado parte, las que no formen parte de esta categoría, por exclusión, tendrían el rango ya otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente jurisdiccional, y en virtud del principio pro persona podrían ser preferidas a las normas del texto constitucional si proveen una protección mayor a favor de la dignidad de los seres humanos. Esto, por supuesto, implicará un ejercicio caso por caso, pues si bien están identificados con bastante claridad cuáles son los tratados internacionales de derechos humanos, no así las normas de derechos humanos contenidas en otros instrumentos internacionales ratificados por México.

⁽¹⁶⁾ *Ibid.*, nota a pie (12).

Si nos atenemos a lo expuesto por ARÉVALO-ALVAREZ ⁽¹⁷⁾, nos colocamos aparentemente ante la dimensión distintiva entre los DD.HH, de los demás derechos fundamentales (en adelante: DD.FF), pero no sin antes situarnos ante la ambigüedad conceptual y de pretender tener una definición acabada, pues a pesar del intento por ubicarla en el plano de la comprensión popular, no hay un criterio absoluto que nos garantice su no confusión con los derechos subjetivos y protegidos por las normas, tales como la libertad, la vida, la propiedad, etc., ya que estos están protegidos por distintas clases de normas: por “... la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico ...” [en doctrina de Derecho Público mexicano ⁽¹⁸⁾] y no sólo por las de DD.HH.

A modo de ejemplificar lo anterior, está el bien jurídico libertad (y por qué no natural), que en su carácter como derecho humano obliga al Estado y a particulares a respetarla y garantizarla, y sabido es (incluso antes de las reformas) que si alguien es privado arbitrariamente de la libertad, viola el “ordenamiento jurídico y sus reglas subordinadas” [*vid.*, nota a pie (18)], esto es, sus disposiciones fundantes y fundamentales que son de carácter vinculante y de estricto apego a los principios de juridicidad y legalidad ⁽¹⁹⁾, principios que ubican

⁽¹⁷⁾ *Ídem.*, pp. 60-61.

⁽¹⁸⁾ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Introducción al derecho administrativo I*, Cd., de México, Porrúa, 2ª., ed., 1994, p. 59 y ss.

⁽¹⁹⁾ Dicha precisión resulta importante debido a que, en la práctica, entre las autoridades administrativas, los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, así como las autonomías constitucionales (como la C.N.D.H) encargados de respetar y velar por los DD.HH. de conformidad con el 1º constitucional reformado en 2011, se encuentra el ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al cual a partir del 2000 se le concedió la competencia material para conocer de las sanciones que se impongan a los servidores públicos de la Administración Pública Federal en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siendo ahora el órgano encargado de sancionar a los servidores públicos que hayan cometido infracciones graves de conformidad con las reformas de 2015 al artículo 73-XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando pendiente la materialización de ley que detalle las reformas de 2015. Sin embargo, a la fecha, en materia de justicia cautelar, la obligación que impera constitucionalmente de velar y respetar los derechos humanos de las personas que acuden ante dicho tribunal no ha resultado del todo acatada, [*infra*, nota a pie (154)]. Así, en lo contencioso administrativo federal y a partir de las reformas antes señaladas, debe imperar la cautela y exhaustividad a la hora de estudiar la procedencia de la aplicación de los DD.HH., por lo que los profesionales del Derecho en el Foro (abogados) también deben ser demasiado meticulosos al momento de plantear sus conceptos de impugnación, dado que la ignorancia en ello, y por la desorientación en la materia, está provocando el rechazo constante de sus solicitudes

en la violación, sea a una norma penal específica configurando un delito, o bien, imperativos constitucionales e instrumentales de orden internacional, que obligan y facultan a la trascendencia de la impartición de justicia ante instancias de diversa índole, entre ellas nuestro Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ejerciendo la jurisdicción de manera delegada, instaurándose como órgano protector de DD.HH. En conclusión, en ambos casos se atropella el mismo bien jurídico tutelado pero no así la norma jurídica infringida.

Ahora bien, por cuestiones de didáctica procesal, recurrimos a la idea de la separación e individualización de los DD.HH. del género Derecho, a efecto de analizar como tal el concepto de DD.HH., para la identificación de sus elementos de vital fomento y respeto que justifiquen, por cuestiones de método, una posible definición.

Recurriendo a la doctrina, VEGA-HERNÁNDEZ ⁽²⁰⁾, en su estudio de los DD.HH., se planteó diversos modelos, corrientes o escuelas, que han tratado de proyectar a los DD.HH., desde una perspectiva de la Filosofía del Derecho, dentro de las cuales destacan las corrientes de los Derechos natural y positivo, a las que se les suman las corrientes utilitarista e historicista, tan solo como referentes que nos orienten en el espacio y el tiempo, quien despliega las siguientes ideas definitorias ⁽²¹⁾:

1º. Su perspectiva formalista y estructural: Correspondiendo a Luigi FERRAJOLÍ (*Apud*, VEGA-HERNÁNDEZ), quien vincula a los DD.HH. a la idea del Estado que norma y que desde la perspectiva positivista sanciona mediante la Constitución y la legislación, al definir a los DD.HH. como: "... todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos

en sentido general (implica la suspensión del acto) debido a su incorrecto planteamiento, por lo que invariablemente se declara la improcedencia.

⁽²⁰⁾ VEGA-HERNÁNDEZ, Rodolfo Arturo, *Derechos humanos y constitución: alternativas para su protección en México*, University of Texas, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003, pp. 21 y 22.

⁽²¹⁾ *Ídem*, p. 21.

en cuanto dotados de **status** de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercidos de éstas...”

2º. La de los Derechos fundamentales. Representada por Gregorio PECES-BARBA (*Apud*, VEGA-HERNÁNDEZ), quien los define como una: “...Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombre libre, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción...”. Al respecto, se considera más amplia esta idea, pues no acota los derechos y garantías (a diferencia de FERRAJOLÍ) aunque se desprenden de ellos, cierta similitud, como es el caso de “facultad considerada como “... poder jurídico...”, y que por ello está contenida en el ordenamiento jurídico pero potenciada con más claridad sobre valores tradicionales (vida y libertad) y fuera de ellos (participación democrática, o de desarrollo integral de la persona bajo el respeto a la dignidad, y, como parte de esa facultad, poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales o competentes en la materia para tal respeto y defensa).

3º. De inherencia natural: su mixtura. Pedro NIKKEN ⁽²²⁾ enfatizó sobre la noción de los DD.HH., con base a uno de los valores de más antigüedad: la dignidad de la persona frente a sí mismo y a la organización llamada Estado (ejemplo de desarrollo político y social), y que en esa dirección contienen dos elementos principales: los derechos son inherentes a la persona, y que los derechos se hallan declarados y reconocidos frente al poder público.

⁽²²⁾ GARCÍA-CASTILLO, Margarita, *et al.*, *Serie estudios de derechos humanos t. I*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, p. 15.

En otro sentido e interpretando el hecho de que los DD.HH. son inherentes al Hombre ⁽²³⁾ (como lo indica NIKKEN), implica que no dependan de una graciosa concesión de la sociedad, ni del reconocimiento de algún gobierno (vía legislación suprema u ordinaria), sino que los derechos humanos “... Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra...” ⁽²⁴⁾ y, siendo así, tal parece que hay identificación con lo expresado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas que indicó que “...Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición...” ⁽²⁵⁾, y que por lo tanto, estos derechos estarán siempre interrelacionados, y serán en todo momento interdependientes e indivisibles.

4º. De las garantías e instituciones universalizadas: ius natura y ius positivismo ⁽²⁶⁾. Bajo esta óptica, los organismos internacionales, en específico, la Organización Mundial de la Salud (OMS), manejan el argumento obvio, de que los DD.HH., puedan ser definidos como “... garantías jurídicas universales que protegen a individuos y grupos contra acciones que interfieran en sus libertades fundamentales y en la dignidad humana...”, y que están caracterizados por su contenido y voluntades que intervienen para su creación y permanencia en el contexto planetario; así, se puede establecer que: 1) Están avalados por normas internacionales; 2) Gozan de protección jurídica; 3) Se centran en la dignidad del

⁽²³⁾ MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, en *“Notas inéditas”* sobre Derecho Administrativo y Teoría Constitucional. Bajo la metodología de las “sutilezas conceptuales y la depuración terminológica”, plasmada en el libro de texto [*supra*, nota a pie (18)], la Mayúsculas iniciales tienen una importancia vital para algunos sustantivos de la materia: por ejemplo: la “A” para administración, diferencia al concepto como organización y como mera actividad; la “D” para Derecho como disciplina de las Ciencias Sociales y como un poder jurídico de hacer o no hacer otorgado al destinatario de la norma jurídica (el derecho público subjetivo), entre ellos, los DD:HH.; la “H” para distinguir al **Hombre** como género y **hombre (varón) y mujer** a las especies plasmado en el artículo 4º de la CPEUM, sin menoscabo de los conceptos de “individuo” (antiguo artículo 1º); el de **persona** utilizado en diversos artículos de la CPEUM (4º, y 123 por ejemplo) y ahora aspecto medular (para algunos) en el artículo 1º de las reformas y la de “**sujetos**” desde el punto de vista doctrinal para ilustrar un vínculo con la trilogía: Estado-Administración-Derecho.

⁽²⁴⁾ *Apud.*, GARCÍA-CASTILLO..., *op. cit.*, nota a pie (22), p. 16.

⁽²⁵⁾ (<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, consulta de 1º de febrero de 2016)

⁽²⁶⁾ (http://www.who.int/topics/human_rights/es/ fecha de consulta de 1º de febrero de 2016).

ser humano; 4) Son de obligado cumplimiento para los Estados y los agentes estatales; 5) No pueden ignorarse ni abolirse; 6) Son interdependientes y están relacionados entre sí, y 7) Son universales; y que siguiendo los lineamientos, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha ratificado por su naturaleza y posición, que los DD.HH. se sustentan en sus tres grandes principios: la autodeterminación (la de los pueblos), la igualdad y la no discriminación; y que estas características identifican además a otros principios complementarios referidos como: la imprescriptibilidad, la inalienabilidad, la irrenunciabilidad, la universalidad, la inviolabilidad, la efectividad y la interdependencia y complementariedad (*infra*, nota a pie (27)).

En este modo de describirlos, se encuentra también la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ⁽²⁷⁾, para quien los DD.HH. son “... una protección de manera institucionalizada de los derechos de la persona humana contra los excesos del poder cometidos por los órganos del Estado y de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la personalidad humana...”

A la par de estas significaciones (más que definiciones) y con la intención de darles validez vinculante para todo el orbe, no escapa a esta clasificación la importancia de los comportamientos traducidos a norma jurídica (el Derecho) por las instancias gubernamentales competentes a nivel nacional, y de los criterios fijados posteriormente por las convenciones internacionales (el Derecho Internacional Público) con el carácter vinculatorio y bajo los principios que rigen los acuerdos entre los Estados integrantes de la ONU.

Por ello nos auxiliamos de GARCÍA-BECERRA, quien advierte que existen dos tendencias de conceptualización de los DD.HH., desde una tendencia

⁽²⁷⁾ *Apud.*, GARCÍA-BECERRA, José Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, Culiacán, Sinaloa, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991, p. 16.

universal, **la primera**, identificada con el iusnaturalismo y **una segunda**, la iuspositivista, ambas dependiendo de la concepción universal en la que se encuentran envueltos los DD.HH., como anteriores y superiores a cualquier organización política y orden jurídico, sin embargo, este último no deja de ser una consecuencia final de la consagración normativa de la organización humana independientemente de su ideología ⁽²⁸⁾.

No queda al margen de esta clasificación personal metodológicamente agrupada al concepto y conceptos que versan sobre el eje de nuestra investigación, la posición iusnaturalista de CASTAN-TOBEÑAS ⁽²⁹⁾ en su intento por proporcionarnos una definición al considerar como tales a “... aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que nos deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común...” ⁽³⁰⁾; así como la manera de verlos de MORRIS B. quien sostiene que los DD.HH. son: “... aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por lo tanto, toda sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros...” ⁽³¹⁾; y desde luego, en contraposición, tenemos la postura de PÉREZ-LUÑO ⁽³²⁾ en el marco del iuspositivismo, en donde son concebidos los DD.HH. como un “... conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional...”

⁽²⁸⁾ *Ibidem*, p. 15.

⁽²⁹⁾ *Ídem*.

⁽³⁰⁾ *Apud.*, GARCÍA-BECERRA..., *op. cit.*, nota a pie (27), p.16.

⁽³¹⁾ *Ibid.* p. 16.

⁽³²⁾ *Ídem*.

Con base en lo anterior y a fin de dar respuesta a la pregunta planteada, la idea es conjuntar la serie de posturas que se han descrito para ensayar una posible definición a los DD.HH., con base a la discusión y discernimiento sobre su naturaleza ius-filosófica, sin menoscabo de lo que el Derecho positivo ha contemplado en su contenido, pues al fin y al cabo éste se ha nutrido no solo del Derecho Divino, sino también del Natural (si es que hay una diferencia entre ellos).

Por ello es que los DD.HH. se deben visualizar como un conjunto de derechos universales, sea en lo general y en lo particular de su entorno, que son inherentes por el simple hecho de ser Hombre sea en su individualidad y/o como integrante de un colectivo, cuyo tutelaje por los ordenamientos jurídicos tiene como finalidad la protección de los valores de la humanidad con carácter positivo, entre ellos: la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas frente al ejercicio del poder público y frente a toda la comunidad; impregnando de juridicidad y eticismo su esencialidad, universalidad, interdependencia, Indivisibilidad y progresividad, sin menoscabo de las limitaciones y restricciones que atenten contra la defensa y la permanencia de los fines de la sociedad y el Estado que no justifican bajo ninguna circunstancia el sacrificio de los valores de la civilidad.

1.2.1. Sus principios rectores como imperativos constitucionales

Es de explorado conocimiento que el factor determinante de la tranquilidad social se encuentra sustentada en los aspectos fundantes de la organización política a través del documento que justifica tales fines, desde luego, bajo una concepción ideal, pues es cierto también que para lograrlo, en el acto de creación deben crearse a su vez los mecanismos de defensa que salvaguardan la existencia de la organización colectiva.

Y qué mejor que el concepto de los Derechos Humanos para imaginar que el ideal tiene sustento político, jurídico económico y cultural en su acepción ampliada, y que además se encuentra en el texto fundante (la CPEUM) garantizados los derechos que gozan de protección diversa; y que tal sustento

tiene apoyo en la doctrina de los DD.HH., pues ello ha generado las clásicas generaciones ⁽³³⁾ de derechos consentidos según las características propias que los diferencian jurídicamente con base en diversos principios, y que se expondrán y ayudaran a la reflexión respecto de estos derechos a la luz de las reformas a la CPEUM, que en su artículo 1º, Párrafo Tercero se vislumbran dichos principios (ya de entrada constitucionales, lo que garantiza su ejecución adecuada como imperativos) de la siguiente forma:

(...) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos ***de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad***. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...) (***Las negritas en cursivas es nuestro***)

En ese sentido y como una exigencia de la comunidad internacional y nacional, se han alojado en nuestra Constitución Política y General mexicana (a la que tiene que respetar las legislaciones particulares de las entidades federativas) los principios de los DD.HH., que se identifican con las corrientes universales puestas en los instrumentos internacionales, como lo son: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad, de los cuales no existen aún como tal definiciones plenas, por lo que a continuación sólo daremos desde la perspectiva docta, una idea general de cada uno de ellos.

1.2.1.1. La universalidad como atributo y sostén del principio erga omnes

En castellano decimos: “con respecto a todos” y que se traduce en el principio del principio de la universalidad: el ***erga omnes***. Siguiendo la hipótesis de que aún no hay definiciones claras y cavadas para definir a los principios, en consecuencia el apoyo se haya en la explicación de conceptos ancestrales que identifican lo singular de los plural, lo general de lo particular, luego entonces, podemos encontrar que el principio de universalidad en los DD.HH., se encuentra

⁽³³⁾ *infra.*, §§ 1.2.3, y 1.2.3.1. y 1.2.3.2.

sometido a interpretación genérica y de Derecho positivo bajo el argumento de que: ⁽³⁴⁾ “... no es un atributo auténtico de los derechos, sino que es una característica derivada de la generalidad de la norma, uno de sus rasgos más significativos en relación con la seguridad jurídica...”, lo cual implica, atendiendo a los planteamientos RAMÍREZ-GARCÍA y PALLARES-YABUR ⁽³⁵⁾ que la universalidad en el campo de la práctica se comprende mejor desde dos puntos de vista: el primero, como el reconocimiento de **la titularidad incondicionada** de los DD.HH., a favor de **toda persona** y, por otro, como **objeto colectivo o meta humana**; es decir: primero es la alusión a “...las exigencias de la dignidad de su titular...”, por ende, **todos los seres humanos** tienen derecho a la vida, al trabajo, a la educación, etc.”, y, en seguida, “... atiende a la expansión de la cultura de los derechos humanos a toda sociedad, o como la transformación de la sociedad para eliminar toda forma de discriminación y marginación...”

Para reforzar tales posiciones, LÓPEZ-RUIZ ⁽³⁶⁾ señala que la universalidad de los DD.HH. significa que:

(...) todos los seres humanos, independientemente de su preferencia sexual, de su edad, de su nación nacionalidad, de su raza, etcétera, son titulares de los derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos, ambientales, morales, y pueden exigirlos en cualquier contexto (político, jurídico, social, cultural, temporal y espacial).

Estos derechos son universales porque todos los seres humanos los poseen; se derivan de la dignidad inherente e igual de todas las personas. Es decir, no deben existir privilegios. (...)

Al igual que para NIKKEN ⁽³⁷⁾, significa que “... todos los derechos son poseídos por todos los hombres por igual, sin causa de distinción alguna. Son universales en cuanto a su titularidad, goce y ejercicio pues corresponden a toda persona...”

⁽³⁴⁾ Cfr. BIDART-CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 1989, pp. 58-60.

⁽³⁵⁾ RAMÍREZ-GARCÍA, Hugo Saúl *et al.*, *Derechos humanos*, México, Oxford, 2ª reimp., 2012, p. 59.

⁽³⁶⁾ LÓPEZ-RUIZ, Miguel, *El lenguaje jurídico*, México, s/E., s/e., 2013, p. 81.

⁽³⁷⁾ *Supra*, nota a pie (22), p. 17. Se refiere a GARCÍA-CASTILLO, Margarita.

Es de observarse que en las relatadas consideraciones de carácter doctrinal y desde luego en corto plazo por la vía jurisprudencial sobre la interpretación en la Décima Época, podremos empezar a ver resuelto el problema de qué debe considerarse por el principio de universalidad que hasta aquí, su consistencia radica en que todo ser humano es titular de un conjunto de derechos determinados, independientemente de su país de origen, o bien, del país en donde radique, lo que conlleva que la obligación de velar por los DD.HH. no corresponde únicamente a los Estados, sino a la comunidad internacional en su conjunto ⁽³⁸⁾.

1.2.1.2. La progresividad: como una variante de la irretroactividad

Es sabido que el concepto de irretroactividad como imperativo constitucional acorde al artículo 14 de la CPEUM, se vincula al discurso de la irreversibilidad frente y con relación al principio que nos ocupa, por ende, significa que los DD.HH. se pueden observar dentro de una línea en el tiempo en la que avanzan paulatinamente, de manera gradual, pero sin retroceder, es decir, el principio va ligado a la irreversibilidad, bajo la noción de que “... un nuevo derecho no excluye ni deja sin efecto un derecho anterior...” ⁽³⁹⁾. En otras palabras, el Estado no puede retroceder en las normas, en las políticas ni en los programas que ha asumido como obligaciones con relación al respeto de los Derechos Humanos, frente a los organismos internacionales a través de los convenios celebrados con estos; cuestión que uno de los representantes más significativos en la materia, CARPIZO-McGREGOR, escribió bajo la premisa de que este principio “... implica que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control...” ⁽⁴⁰⁾, razón por la cual, esa característica expansiva, continua señalando, “... obliga al juez, como intérprete de los derechos humanos, a aplicarlos y a determinarlos en la más

⁽³⁸⁾ CARPIZO-McGREGOR, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, México, Revista Cuestiones Constitucionales, IJ-UNAM, núm. 25, julio-diciembre, 2011, p.18.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, nota a pie (36), p. 82.

⁽⁴⁰⁾ *Ibid.*, nota a pie (38), p. 21.

amplia expresión de su contenido...”. En efecto, “... consiste en la imposibilidad de suprimir la condición de un derecho humano, una vez que el Estado lo ha reconocido mediante algún instrumento jurídico...”⁽⁴¹⁾.

Ante este panorama, se entiende que el principio de progresividad imposibilita al Estado para dejar de asumir sus deberes y obligaciones que, en materia de DD.HH., han sido consentidas frente a los diferentes organismos internacionales en dicha materia mediante instrumentos jurídicos formalizados en términos de la CPEUM y en la línea de convenciones internacionales, lo que permite que lejos de eliminarlos o reducirlos, por el contrario, es más factible que se incorporen nuevos derechos al catálogo de los sistemas jurídicos nacionales, ampliándolos a los ya reconocidos.

1.2.1.3. La Interdependencia e indivisibilidad como principios determinantes de interconexión recíproca.

El principio de interdependencia representa un caso de implícita cohesión, pues su acercamiento a la idea de unidad homogénea doctrinalmente se encuentra íntimamente ligado al de indivisibilidad (*infra*, § 1.2.1.4), en el sentido que los DD.HH, mantienen relaciones entre sí de manera tal que desde nuestro particular punto de vista, justificarían a su vez una relación derivada: el de la reciprocidad que se genera entre ellos, esto es, son indivisibles en la medida de que no deben de tomarse como elementos aislados sino como un conjunto de derechos cuyos engranajes se entrelazan. Por ello, es como VÁZQUEZ-VALENCIA y SERRANO-GARCÍA, indican que la interdependencia⁽⁴²⁾ “... señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos...”; es decir, se identifican entre sí dos relaciones, curiosamente una singular en razón de una pluralidad, pues un derecho depende de otro para existir o bien, un conjunto de ellos son mutuamente dependientes para su realización.

⁽⁴¹⁾ *Supra*, nota a pie (35), p. 59.

⁽⁴²⁾ *Apud.*, CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 152-153.

El principio de Interdependencia debe entonces comprenderse como un gran engranaje que interrelaciona a todos los derechos humanos, de forma tal que un derecho depende de los demás para su existencia y por lo tanto para su ejercicio, un ejemplo de este principio sería el derecho humano a la salud, que no se puede concebir sin dejar de lado los derechos a la alimentación o el acceso al agua; o los derechos políticos como el votar y ser votado, sin concebir el derecho de asociación o la libertad de expresión; o el derecho a la vivienda digna sin empleo y la libertad de dedicarse a una actividad lícita. Luego entonces, la Indivisibilidad evidencia una estructura de derechos entrelazados debido a que este principio si bien ya no refiere la dependencia de un derecho con otro para su existencia, sigue refiriendo a que los derechos humanos en su conjunto conforman una estructura sólida, cuyo punto de diferencia y referencia atiende siempre a que si un derecho humano es exigido o transgredido, impactará en los demás derechos sin que necesariamente se describa a la dependencia que tengan unos de otros, es decir, mientras la interdependencia representa la relación entre los derechos humanos para su existencia y así ejercerlos, la indivisibilidad se visualiza al momento del impacto y efecto que se genera en los demás derechos con su ejercicio o la transgresión de otro u otros.

Descrito así, es como VÁZQUEZ y SERRANO ⁽⁴³⁾ advierten que la indivisibilidad requiere de una visión más amplia que la que requiere la interdependencia, "... pues busca no sólo asegurar los derechos que dependen unos de otros de forma inmediata, sino encontrar la cadena de derechos, en tanto sistema de unidad y sin jerarquía...". Por lo tanto, a la luz de esta concepción la indivisibilidad radica en que si se ejerce o se transgrede un derecho del engranaje, impacta en los demás derechos, por lo que es de afirmarse que los DD.HH. se mantienen gracias a la reciprocidad entre ellos.

⁽⁴³⁾ *Ibid.*, p. 156.

1.2.2. Aspectos jurídico-doctrinales sobre las fuentes de los Derechos Humanos y su debate de la jerarquía normativa.

Con la finalidad de presentar un bosquejo respecto del espacio en el que se mueven las definiciones sobre los DD.HH., relacionadas con el análisis de sus principios rectores, cabe la pregunta respecto de su origen y ubicación, luego entonces: ¿De dónde surgen o en dónde se encuentran?

Consideramos que se está ante un panorama histórico-espacial y desde luego temporal, que soporta la justificación de esa necesidad de rastrearlos, porque realmente la pretensión es: discernir que sus orígenes son ancestrales si consideramos que en la historia de la filosofía y la política universal y particular hay un acervo de fuentes de muy profundo sentir sobre el tema; pues es de natura humana que el pensamiento universal se ha movido entre las cosas positivas y negativas, y por la que hace a la preocupación sobre las condiciones históricas de la humanidad, encontramos que espacialmente una de las fuentes más cercanas es la de las luchas por la reivindicación de la dignidad humana con base a esa característica que nos hace peculiares como especie especial: El tradicional ***homo sapiens***.

Ciertamente, la búsqueda de datos para los efectos de esta investigación, nos sitúan en una temática que históricamente tiene atrapada a una multiplicidad de posturas sobre los Derechos del Hombre (no necesariamente DD.HH) ⁽⁴⁴⁾ , y

⁽⁴⁴⁾ El manejo sobre dichas posturas parte del análisis “contemporáneo” de GARCÍA-BECERRA, José Antonio, ***Teoría de los derechos humanos***, Culiacán, Sinaloa, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991, p.39. Agregamos que **la lista de investigadores sobre el tema es muy prolija**, pues desde que el Hombre ha ido depurando sus formas de pensar, hacer y decir, es como las fuentes son inagotables, pues regresar al pasado posiciona en una tarea demasiado ardua. Pero a manera de ejemplo, ***cfr.***, SALDAÑA, Javier, ***“La filosofía política de Tomás de Aquino”*** en CONSTANTE Alberto, y Leticia Flores Farfán (coords.), ***Imprescindibles de la ética y la política (SIGLO V A.C.- SIGLO XIX D.C.)***, México, FFyL-UNAM, 2006, pp. 107 a 133. Acorde a lo vertido en el texto, solo acercamos la idea de Tomás de Aquino (1226-1274) sobre el concepto de: **“el derecho de los seres humanos”**, como aproximado a nuestra actual idea de DD. HH., pues este estudio, obliga a ponderar tal idea. El autor en referencia aclara que es “... una breve exposición sobre el tema pero comparable con lo que ahora **“llamaríamos derechos humanos...”**, sin omitir la dificultad que implica la pretensión de acotarlos a la **modernidad**. Lo que si no deja de apuntar es que “... es posible identificar algo así como un núcleo esencial del ser humano que siempre ha estado presente en él a lo largo de su propia historia y a través del cual ha existido una

por eso es que en tratándose de sus orígenes, nos situamos ante la filosofía, la política y la religión, ante una complejidad que obliga a buscar la forma de comprenderlos en toda su extensión.

En esta posición, en la actualidad, tenemos finalmente que en tratándose las fuentes de DD. HH., según GARCÍA-BECERRA pueden considerarse dos caminos para llegar a ellas, y que en la actualidad y a partir de las reformas son: “las internas” e “internacionales”, y que con apoyo en esta división, es como pensamos que se comprende desde una perspectiva jurídica el fundamento sistemático para el estudio de los DD.HH. En esta perspectiva (la jurídica mexicana), los Derechos Humanos se ubican desde el siglo XX en dos ámbitos de aplicación:

PRIMERO. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y todas sus “reglas subordinadas” [*supra*, nota a pie (18)] considerada como “la legislación interna”, acompañada de las fuentes tradicionales de “la costumbre, la jurisprudencia y los Principios Generales del Derecho”.

SEGUNDO. Por otro lado, las fuentes internacionales de los DD.HH. no sólo se encuentran en el plano doctrinal [*vid.*, nota a pie (44)], sino que también se encuentran fortalecidos, a partir de la 1ª mitad del Siglo XX, con el fomento e implementación de los instrumentos jurídicos internacionales, independientemente de su denominación ⁽⁴⁵⁾, con la especificación de que éstos sólo tendrán vigencia y obligatoriedad en el territorio nacional si se celebran por nuestro país, en estricto

preocupación constante de protegerle sus derechos más esencialísimos, o bien por proteger su dignidad como persona...”.

⁽⁴⁵⁾ Por tratados celebrados por México, debe entenderse cualquier "acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (artículo 2, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), así como aquellos celebrados entre México y organizaciones internacionales. Asimismo, según el artículo 2º, fracción I, de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, Tratado es “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”

apego a las formalidades constitucionales, y su contenido versar sobre DD. HH., mismos que en atención (diríamos) a la **regla de enlace** (de derecho interno e internacional) **y no subordinada** (según el artículo 1º) ⁽⁴⁶⁾ se articulan con el artículo 133 de nuestra CPEUM.

Hay entonces, un efecto multiplicador: pues esencialmente la presencia de reglas internacionales como disposiciones jurídicas se ha proclamado otro entramado de normatividad externa: las convenciones relativas a derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (protocolos adoptados por la ONU en 1966); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) impulsada por la OEA. Convenios a los que México, a partir de 1981, se adhirió y ratificó con la aprobación del Senado y fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación.

¿Qué resalta de las reformas de 2011? Expresamos (junto con GARCÍA-BECERRA) que los derechos humanos internamente se establecen en la CPEUM, empero y con sustento en el mecanismo constitucional de las “reformas y adiciones” lo único fortalecido fue el de dar más certidumbre jurídica al respeto de los DD.HH., con el rango que ello conlleva: el constitucional. Pues bien, las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, ⁽⁴⁷⁾ acorde a la aportación de CARMONA-TINOCO ⁽⁴⁸⁾, significaron cambios sustantivos al ordenamiento jurídico mexicano, dentro de los cuales, en razón de las fuentes de

⁽⁴⁶⁾ **Notas inéditas...**, nota a pie (23). En el tema de **la Constitución** como fuente de Derecho Administrativo, obligó al manejo de la “pirámide kelseniana” y la del escalonamiento. Se determinó que la primera no servía para elaborar una pirámide propia de nuestro ordenamiento jurídico debido a nuestro federalismo formal, concluyéndose que dada la ponderación a lo federal, se omitían las normatividades de los demás ámbitos de competencia político-administrativa (lo federal, lo estadual, lo municipal, el Distrito Federal y lo delegacional). Por otro lado y según las fuentes del Derecho Administrativo tradicionales o típicas (formales: Constitución, leyes reglamentos etc.) tienen frente a sí, las atípicas, y estas referidas a directrices, convenios de concertación, planes y programas formatos o actos tipo, etc., no tendríamos una jerarquización clara y precisa respecto del orden que ello requiere según la estructura político territorial del Estado mexicano.

⁽⁴⁷⁾ Publicada el 10 de junio de 2011 en el D.O.F., En materia de DD.HH., se modificaron el Capítulo I del Título Primero, así como los artículos: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II.

⁽⁴⁸⁾ **Apud**, CARBONELL..., nota a pie (42), p. 39.

los DDHH., recalca la característica de “rango constitucional a los tratados internacionales” en esta materia, cuya aportación fundamental fue el de la armonización de nuestra CPEUM con el ahora llamado: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Con base en lo anterior corresponde realizar el análisis del artículo 1° constitucional, que, en relación a las fuentes de los Derechos Humanos, en su Párrafo Primero establece:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (...)

En esencia se establece el imperativo constitucional con base a un principio capital: el Estado mexicano como autoridad central ante la naciones (el exterior), pero como continente del concepto: ámbitos de competencia político-administrativa (en lo interno) que justifican la emisión de los actos de **autoridad tradicionales** (división de poderes) y **no tradicionales** ⁽⁴⁹⁾ (la separación de funciones, delegando facultades de exclusividad o formales a otras porciones orgánicas), en las que parece actualizarse la idea de que: “todas las autoridades del país” ⁽⁵⁰⁾, se encuentran ante el deber de la protección y garantía para su goce

⁽⁴⁹⁾ Nos referimos en este caso a las **autonomías constitucionales y a algunos organismos públicos descentralizados** que actuando como autoridad, en el futuro (en corto plazo) se complicara aún más la concreción del respeto a los DD.HH., y la confusión que sobre la materia implicará hasta donde un órgano de esta naturaleza queda desvinculado de responsabilidad (a excepción de la C.N.D.H por su naturaleza). Estaremos en presencia de la aplicación de los principios sobre los DD.HH., en el plano de la indivisibilidad, interdependencia y progresividad (*vid.*, §§ 1.2.1; 1.2.1.1 a 1.2.1.3)

⁽⁵⁰⁾ La autoridad administrativa es la cual está encargada de la Administración Pública, su principal representante es el poder ejecutivo ya sea federal, El Presidente de la Republica o Estatal; el Gobernador , y al tenor de lo que estipula el numeral 90 constitucional que establece: “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 de las entidades paraestatales y la intervención del ejecutivo federal en su operación. Las leyes determinaran las relaciones entre las entidades paraestatales y el ejecutivo federal, o entre estas y las secretarías de estado y departamentos administrativos”. Luego entonces la autoridad administrativa es

en los términos contenidos en la CPEUM y los tratados internacionales [*vid.*, nota a pie (45)] celebrados por el Estado mexicano, sin menoscabo del ejercicio soberano como condicionante y limitación a los DD.HH., pero siempre “bajo las condiciones” que en ella establece para su restricción y/o suspensión.

Al respecto, CARMONA-TINOCO ⁽⁵¹⁾ apunta en términos generales que además se debe contemplar a las disposiciones cuyo contenido se identifique con DD.HH., y que no formen parte del grupo reconocido como tales, a saber los tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Tal exposición obliga al viejo debate de la jerarquización normativa [*supra*, nota a pie (23)], derivada de la discusión teórica y práctica respecto de nuestro artículo 133, pues no era clara su literalidad y, en consecuencia, la interpretación derivaba en el debate de posiciones oscilantes entre las normas superiores internas (constitución, leyes generales y federales) y las de “enlace y no subordinadas” (*Notas inéditas*): los tratados.

Empero, *grosso modo* en el decir de CARMONA-TINOCO ⁽⁵²⁾, los Derechos Humanos contenidos en los instrumentos internacionales no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa respecto del ordenamiento jurídico mexicano en relación con lo que dispone el texto constitucional en su artículo 133, pero agregaríamos: ahora en relación con el artículo 1º, aunado a que doctrinalmente algunas posiciones han quedado superadas, como la concepción de GARCÍA-BECERRA [*supra*, nota a pie (44)], en el sentido de que todo tipo de tratados que tenga como contenido DD.HH., son y serán fuentes de los mismos, ampliándose el abanico a todos los “instrumentos jurídicos internacionales” que

la encargada del funcionamiento, mantenimiento, designación y supervisión de la Administración Pública.

(http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/borja_s_h/capitulo3.pdf, revisado el 28 de diciembre de 2015)

⁽⁵¹⁾ *Ibid.*, nota a pie (47), p. 45.

⁽⁵²⁾ *Ibidem.*

México haya celebrado o celebre y que contengan implícitamente tales derechos, y más aún, sin que necesariamente se hayan celebrado en la materia.

Cabe precisar, a colación, que las fuentes internacionales de los Derechos Humanos, en el plano internacional, han marcado las líneas para su clasificación, pues es claro que la hegemonía de entrada está depositada en la de los DD.HH., pero cómo es que se denominarán los demás. Afín a esto, hemos encontrado que **la doctrina** ⁽⁵³⁾ los clasifica al referirse a las características de ellos, sean como un Derecho Rígido (los **hard law**) y de Derecho Suave (los **soft law**) que significan:

Primero- Los **hard law** son todos aquellos tratados que firman los Estados y en los que se acuerdan los deberes y obligaciones al tenor literal sobre cómo se plasman los derechos a proteger, los mecanismos para su defensa y el organismo encargado de supervisar su cumplimiento.

Segundo- En tanto que los del **soft law** se refiere tanto a las declaraciones internacionales sobre DD.HH., que sólo incluyen contenidos normativos sin ningún tipo de obligación, o bien a resoluciones o comentarios generales de los organismos encargados de vigilar el cumplimiento de los propios tratados, es decir que, el **soft law** es una especie de interpretación de los contenidos normativos y criterios para vigilar las acciones que deben realizar los Estados.

1.2.3. Generalidades de la clasificación de los Derechos Humanos.

Anteriormente describimos a los Derechos rígidos y suaves para iniciar la necesidad de clasificar a los tratados a partir de que los DD.HH se van posicionando como protagonistas del quehacer estatal tanto hacia fuera como

⁽⁵³⁾ RAMÍREZ-GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES-YABUR, Pedro de Jesús, **Derechos humanos**, México, Oxford, 2ª reimp., 2012, p. 108-109. Al respecto, los autores ponen como ejemplo al Comité de Derechos Humanos (CDH), organismo que supervisa el cumplimiento de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (**Hard law**), comité que puede fijar el contenido de los derechos humanos mediante comentarios generales sobre el significado y alcance de los mismos, así como de emitir recomendaciones a los Estados, y resolver si hubo o no violaciones al PIDCP en casos concretos (**Soft law**).

hacia adentro. Justamente cuando se inicia la evolución del concepto, es como surgen diversas clasificaciones que nos sirven para comprenderlos mejor, sea como objeto teórico y pedagógico o para la localización e identificación de todos y cada uno de ellos. Sin embargo, aún no existe una clasificación general que sea aceptada por los especialistas en la materia y que la consideren apropiada, por esta razón, mencionaremos las más utilizadas con el objeto de identificar, principalmente dentro de su universo, los que se relacionan con la investigación: **el derecho humano a la presunción de inocencia**, puesto que éste, en el marco de la tutela cautelar en materia de sanciones administrativas, es su justificación, sin que ello signifique que con posterioridad no se señalen otros derechos humanos, y que, tal y como ya fue precisado, todos los derechos humanos se encuentran ligados por sus principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (*Vid.*, §§ 1.2.1; 1.2.1.1 a 1.2.1.3).

Para ello, las principales clasificaciones que utilizan los tratadistas, especialistas y útil para las organizaciones no gubernamentales en su lucha para su respeto y defensa son:

1.2.3.1. La generacional: una perspectiva histórico-política y meta constitucional

Para GONZÁLEZ-GALINDO ⁽⁵⁴⁾, esta primera clasificación sirvió para iniciar la identificación de lo que él considera los Derechos Fundamentales (DD.FF.) y a pesar de las divergencias sobre su postura, debe señalarse que dicho autor señala que su importancia radicó, en su momento, en lo antiguo de sí misma, y quizás son la base espacio-temporal para determinar su nacimiento y su desenvolvimiento, y, en consecuencia, el cómo fueron paulatinamente descubriéndose o protagonizando la realidad al momento de la reacción contra la discriminación o exterminio de personas, y en este sentido, puede establecerse que contempla todos los DD.FF. actualmente reconocidos, desde los más antiguos

⁽⁵⁴⁾ GONZÁLEZ-GALINDO Gustavo, *La ponderación de los derechos fundamentales, estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Porrúa-Universidad Veracruzana, 2013, p. 44-45.

hasta los más recientes, e inclusive, los que actualmente son discutidos respecto de su naturaleza de Derecho Humano [Al respecto, **cf.**, nota a pie (33), en relación al debate sobre las generaciones existentes y su evolución].

Ahora bien, a pesar de su postura, las divergencias que se originaron en cuanto a su relevancia descubrimos apoyo en GONZÁLEZ-GALINDO, y en PECES-BARBAR, confirmada por CARBONELL y HERRERA-ORTIZ, en tal sentido que:

Los **primeros** emiten una opinión válida y legítima, pues para ellos su utilidad consiste en que "... sirve para identificar a los Derechos Humanos como conceptos históricos...", y su relevancia "... desentraña el descubrimiento de los Derechos Humanos dentro del contexto económico-político-social-cultural de una forma cronológica...", y justificando el aspecto teórico de su encuadramiento en nuevas generaciones de derechos.

Y visto así, los **segundos** (CARBONELL y HERRERA-ORTIZ) ⁽⁵⁵⁾ enfatizaron que la clasificación "... tiene la virtud de que pone de manifiesto que los derechos fundamentales no han aparecido de golpe ni estaban ya contemplados, tal y como hoy en día los conocemos...", de tal forma que importa resaltar la premisa de su "... tiempo histórico y cronológico en que nacieron, o en el que se destacaron, o descubrieron, algunas formas o tipos de derechos humanos..." (HERRERA-ORTIZ). En este panorama es que aparece la perspectiva de las tres generaciones conocidas hasta cuando menos al final del Siglo XX [**Cfr.** nota a pie (33)], y la incertidumbre: ¿Nos debatimos entre la 3ª y 4ª o la 5ª y 6ª generaciones?, o bien, ¿Cuántas son, en cuál o entre cuáles estamos ahora en el Siglo XXI? Aclarar lo anterior es relativamente fácil, pues hay datos de certidumbre que ayudan a resolver parcialmente las preguntas bajo las directrices histórico- espaciales y temporales de tal forma que su esbozo refleja cómo es que se han marcado las brechas inter o intrageneracionales [**Vid.**, nota a pie (33)].

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*

En esta concepción, se plantea la deducción de que **la primera generación** nace con las revoluciones inglesas (1668-1689) y la independencia de las colonias inglesas de América del Norte (1776) y la caída del absolutismo de las monarquías europeas, principalmente la francesa (1789). Esta generación se encuentra integrada por los derechos del individuo, producto de la demanda de los ciudadanos por condiciones de vida digna, demandas que nacieron de la corriente liberal-individualista, sustentada por pensadores como LOCKE, ROUSSEAU, DIDEROT, entre otros; reconociéndose los “Derechos Individuales”, mismos que incluían los derechos civiles y los derechos políticos, los cuales se plasmaron en documentos como la Constitución de los Estados Unidos de 1789 y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de ese mismo año. Los derechos civiles como una protección del individuo frente a la incipiente y naciente figura del Estado moderno, incluyendo, entre otros, el derecho a: la libertad de culto, de tránsito, de expresión, de libre asociación, de comerciar, de propiedad, de trabajar, de petición, etc.; mientras que los derechos políticos se demandaban como un camino para participar en la vida estatal considerando, básicamente, el derecho al sufragio.

Si bien es cierto que la primera se inicia prácticamente al final del Renacimiento (entre los siglos XIV y XV) y la Ilustración (entre los siglos XV y XVI) que terminaron forjando el paradigma del constitucionalismo occidental con antecedentes ingleses (1215 hasta 1789 pasando por 1776), **la segunda generación** se mueve quizás entre los años de 1917-1920, pero con fuerte raigambre histórica de antecedente cercano a la mitad del Siglo XIX [entre el XVIII (al final) y XIX (a mediados)] e integran a esta generación los derechos en los campos social, económico y cultural, que llegó con la transición del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, mismo que surge con influencia de pensadores como Marx, Engels, Lenin, Hegel, entre otros. Los Derechos de esta generación ⁽⁵⁶⁾ se denominaron “derechos sociales y derechos económicos, sumándoseles casi inmediatamente los derechos culturales”, dentro de los cuales destacan el

⁽⁵⁶⁾ *Ibid.*

derecho a un salario, jornadas de trabajo medidas, y en general medidas de trabajo dignas, derechos de la propiedad de la tierra y los medios de producción. Los documentos que consagraron esta generación fueron la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, seguida por la Constitución de Weimar de 1919.

Acorde a la doctrina internacional la tercera generación se caracteriza por la protección de grupos de personas (se diría de humanos) en el plano de la afectación colectiva, esto es, más allá de la individualidad y se inicia con posterioridad a la segunda guerra mundial, donde los pueblos reclamaron ciertas prestaciones, apoyados en la figura de la solidaridad de la sociedad internacional, teniendo como base ideológica a Mahatma GANDHI, Jaques MARITAIN, Martín LUTHER KING y otros más. Así, toda vez que en esta generación surgen intereses difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales, por lo que esta generación se encuentra destinada, no al individuo, ni a una clase social, sino a un grupo humano.

Esta generación nos demuestra que los derechos humanos cada vez han ido ampliando los grupos sujetos de protección, esto con ayuda de la propia globalización que se vive hoy en día, por lo que los acontecimientos que se dan en un punto del planeta repercuten, sobre todo económicamente, en el resto del mundo, de ahí que a esta generación se le llame los derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, dentro de los que destacan, el derecho humano a un medio ambiente sano o libre de contaminación y ecológicamente equilibrado, al desarrollo económico, a la paz, al patrimonio cultural y artístico, entre otros.

Una vez dadas las reseñas de las tres clásicas y aceptadas ⁽⁵⁷⁾ generaciones, tenemos que esta clasificación implica junto con la cuarta, una

⁽⁵⁷⁾ *Cfr.*, la nota a pie (33), y partes del texto en el sentido de que ya se maneja la idea de **3 generaciones nuevas**: la **4ª** (el acceso a la información tecnológica, denominadas las TICs); la **5ª** (la referida a la

filiación con sentido humano, el reconocimiento irrestricto de DD.HH., más no así la creación de éstos, puesto que la premisa es: siempre han existido a la par de la existencia del ser humano (a excepción de las otras tres posibles generaciones), lo que implica que se les clasifique por el momento histórico, y el contexto económico-político-social-cultural de su positivización dentro de la mayoría de los sistemas jurídicos, puesto que, si bien es cierto que siempre han estado en entornos dados, es sino hasta que son reconocidos dentro de tales sistemas, cuando pueden ser exigidos por sus titulares y tutelados y garantizados por los Estados.

En un acercamiento a nuestro objeto de estudio, diríamos que la presunción de inocencia en relación con la tutela judicial efectiva, como DD.HH., corresponden, para efectos de esta primera clasificación, a los de primera generación, toda vez que la presunción de inocencia fue considerada como garantía procesal desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9º, que señalaba que: "...Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley...".

1.2.3.2. La interconexión del sujeto-objeto-finalidad.

Si bien es cierto que los derechos de primera generación identificados con la individualidad de los sujetos, no escapan a la contemplación de los principios que rigen a la doctrina de los DD.HH., entre ellos: su interdependencia, indivisibilidad y progresividad produciendo efectos vinculantes que se conectan integralmente y de manera general de esta subclasificación, pues se define por el carácter mixto de la corriente iuspositivista.

cibernética y robótica y no humana precisamente) y la 6ª (los derechos de las personas de identidad genética modificada con tecnología de punta).

En el caso de la clasificación de GONZÁLEZ-GALINDO ⁽⁵⁸⁾ básicamente el bien jurídico que se protege, se desprende de su contenido en cuanto a los elementos que lo integran: el **objeto** y la **finalidad** que se persigue y que imponen el estudio de sus atributos: la protección garantizada de los DD.HH., que justifica agregar en nuestro caso, al **sujeto** destinatario, beneficiario y titular de origen.

Consiguientemente, el autor en referencia cita en particular una serie de posturas definidas y mezcladas que al respecto se describen sin menoscabo de intercalar como lo hemos venido haciendo, algunas observaciones diferentes pero complementarias:

1º Luis PRIETO, por ejemplo, clasifica a los Derechos Humanos fundándose en los valores de libertad e igualdad, tratando a la primera como el ámbito de inmunidad garantizada frente a interferencias (e injerencias) ajenas, y a la igualdad como esa posibilidad de actuación en el ámbito social con las mismas oportunidades y ajenas a toda discriminación, en todas y cada una de las actividades que se protegen, forjando lo que para otros autores constituye los aspectos positivo y negativo de los derechos, y relacionados tanto con el sujeto activo como pasivo de esa relación surgida de un derecho humano positivado.

2º La clasificación de LÓPEZ-GUERRA, se sostiene también en derechos de libertad y de prestación, entendiendo por los primeros a aquellos que suponen una delimitación de la libertad individual en virtud de un mandamiento de autoridad [*supra*, nota a pie (50)], entre ellas la libertad (diríamos derechos) de reunión, de expresión, de asociación, etc.; por lo que hace a los segundos, por el contrario, requiere de acciones positivas muy propias del Estado Prestacional de Servicios o Proveedor, por ejemplo, el derecho a la educación que impone la necesidad de la construcción de escuelas y los medios necesarios para impartirla.

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.* Nota a pie (54), p. 47-49.

3º Por su parte, PECES-BARBA, considerando al objeto o bien jurídico tutelado y a la par, su finalidad, considera que los DD.HH. son personalísimos, pues protegen a la persona como sujeto independiente de su comunión con la vida social, que incluye, el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la libertad de conciencia, ideológica y de religión, así como el derecho al honor, entre otros. No así para los que refieren al grupo y que se encuentran conformados por los derechos de sociedad (diríamos: sociales), tales como la comunicación y participación, en el ámbito de la sociedad civil, abarcando derechos como la igualdad ante la ley, las libertades de cultos, de residencia y de circulación, de expresión y de información, de cátedra, de reunión y manifestación, y en general todos los derechos civiles. Vuelve a imponerse la relación intergeneracional.

4º Por lo tanto, y a manera de reagrupación, GONZÁLEZ-GALINDO ⁽⁵⁹⁾ añade a los grupos anteriores lo que llamaríamos una interconexión de las tres variantes de las primeras generaciones según su orden cronológico como lo son: los derechos políticos, los de seguridad jurídica y los de carácter socio-económicos (excluyendo los culturales). Así, los primeros constituyen a “...aquellos derechos que favorecen la participación de sus titulares en la formación de la voluntad estatal y en la configuración de los poderes y de los órganos públicos...” siendo estos los derechos a votar y a ser votado.

Los segundos, conformados por los derechos de “...seguridad jurídica...”, cuyo objeto es la protección individual de las personas a través de “...garantías procesales...”, como el “...derecho a una tutela judicial y cautelar efectiva por parte de los jueces, los derechos en el proceso y los demás afines...”; y desde luego los terceros, (otra vez lo mixto y no necesariamente híbrido: lo intergeneracional) los “...derechos económicos, sociales y culturales...”, que describen la protección de determinadas dimensiones en el ámbito privado con contenido económico o cultural, y en general todos aquellos que buscan generar

⁽⁵⁹⁾ *Ibíd.*, p. 49.

las condiciones que favorezcan al libre desarrollo del individuo socio-económicamente hablando.

Al final, GARCÍA-BECERRA ⁽⁶⁰⁾ cita de entre las múltiples clasificaciones basadas en el criterio en estudio, un listado que abarca las clasificaciones tradicionales y sobre las que se han estado basando todas y cada una de las acciones ejercidas en contra de su violación.

Tal listado se expone para describir de nueva cuenta (por ser una exigencia del presente Capítulo) para su estudio y comprensión.

- a) La de Maurice DUVERGER, que como constitucionalista y politólogo francés, pondera las libertades civiles, libertades económicas y libertad de pensamiento.
- b) Karl LOEWENSTEIN, filósofo alemán en su obra *Teoría de la constitución*, publicó la siguiente clasificación de los Derechos Humanos: libertades civiles; derechos de autodeterminación económica; libertades políticas fundamentales y derechos sociales, económicos y culturales.
- c) La Clasificación de Carl SCHMITT, este autor alemán los describe en cuatro grupos: derechos de libertad del individuo asilado y del individuo en relación con otros; derechos del individuo en el Estado, como ciudadano y derechos del individuo a prestaciones del Estado.
- d) La postura de BURGOA-ORIHUELA, constitucionalista mexicano, en un plano histórico y de raigambre constitucional clásica, las denominó garantías individuales, siguiendo la pauta de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes de las reformas, y agrupa en: garantías individuales y garantías sociales.

⁽⁶⁰⁾ *Vid, supra*, nota a pie (27), p. 44.

- e) Y desde luego, el criterio institucional de la ONU y de la OEA, señalada por nuestro autor en comentario como una de las más utilizadas, pues está basada en los documentos jurídicos de carácter internacional [pactos, convenciones entre otras denominaciones: **[cfr., nota a pie (45)]** dividiendo a los Derechos Humanos por su contenido en dos grandes grupos: Los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales (básicamente reducidos a dos generaciones).

En general, estas clasificaciones describen el contenido de los DD.HH., teniendo que, para su estudio, importa el bien jurídico que tutela (el objeto) y la procuración de vigilancia por parte del Estado al momento de ejecutar las normas jurídicas que los contemplan, ya sea de forma individual o colectiva. Si remarcamos: no puede pasar por desapercibido el hecho de que los DD.HH., siempre se encuentran interrelacionados con independencia de las clasificaciones teóricas desplegadas en el presente trabajo y todas ellas influyen en nuestro quehacer cotidiano pero en específico, nos interesa el derecho humano a la seguridad jurídica⁽⁶¹⁾, y aún más, lo concerniente a la tutela cautelar efectiva para hacer prevalecer ante cualquier instancia gubernamental competente la presunción de inocencia, ubicada en ese carácter protegido por nuestra Constitución.

1.2.3.3. La titularidad del derecho y su ejercicio y las relaciones sociales.

A fuerza de reubicar una vez más el aspecto generacional, el tratamiento de esta tercera clasificación de los DD.HH., (en la perspectiva de GONZÁLEZ-GALINDO) se vincula insistentemente con su desarrollo histórico, económico, político y jurídico (*supra*, § 1.2.3.1), respecto de sus titulares. En un principio, la

⁽⁶¹⁾ *Notas inéditas...*, nota a pie (23), A los efectos del concepto “seguridad jurídica” se discutía antes de las reformas que su naturaleza constitucional se ubicaba como una **garantía individual y en la parte dogmática**, evidentemente protegida como ahora por el documento fundamental y fundante del Estado mexicano como **Derecho Humano**: la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos. Visto así, el debate se centró en que en nuestro Estado constitucional **la seguridad jurídica** adquiriría una triple naturaleza: como garantía, como Derecho Humano y como **fin supremo del Estado**, acompañada del orden e interés públicos, atento al significado de “las funciones del poder público” [*Cfr., en CORTIÑAS-PELÁEZ, León..., op. cit., nota a pie (18), p.59 y ss.*], en especial: la genérica que involucra con tales fines.

titularidad atendió a movimientos socio-políticos en el plano de la doctrina liberal, y exigidos por el Hombre en su calidad de individuos y ciudadanos; y posteriormente seguidos de manera colectiva por los gremios y por ciertos grupos sociales al amparo de las corrientes económico-colectivas; y parece ser que inmediatamente la protección de los pueblos y grupos vulnerables económica y culturalmente, con fundamento en los principios filosófico-políticos de la fraternidad y de la solidaridad.

Para referir la interconexión obligada, nos auxiliamos de GARCÍA-BECERRA ⁽⁶²⁾ quien describe que “... estas clasificaciones (*las consideraríamos como sub clasificaciones*) toman como punto de referencia el carácter del sujeto tutelar de los derechos, referidos al hombre considerado como individuo, o como integrante de un grupo o formación social a la cual pertenece...”. (Las cursivas entre paréntesis son nuestras).

En esta dirección, se resalta en parafraseo (según GARCÍA-BECERRA) ⁽⁶³⁾, el señalamiento de la existencia de una titularidad legítima y ancestral sobre lo que sería además un derecho innato e inherente a todo ser perteneciente a la especie humana como individuo o como integrante de una comunidad, con base a los conceptos de: nación, etnia, familia, etcétera.

Pero llama la atención la posición de PECES-BARBA ⁽⁶⁴⁾, al momento de relacionar socialmente los derechos con tres tipos de titulares constituidos por “las personas” que:

- a) Individual o colectivamente se encuentran en situación de inferioridad en las relaciones sociales y que necesita una protección especial, una garantía o una promoción para superar la discriminación, el desequilibrio o la desigualdad de género-étnico-religiosa.

⁽⁶²⁾ GARCÍA-BECERRA..., *supra*, nota a pie (27), p. 43.

⁽⁶³⁾ *Ibid.*

⁽⁶⁴⁾ *Ibidem.*

- b) Se encuentran en una situación de inferioridad también en las relaciones sociales, pero enfocados en los principios de solidaridad y fraternidad. Es decir: las generales, que afectan a todos los humanos temporalmente y las específicas, que afectan a algunos de manera permanente en algún caso o en otros, sólo temporalmente.
- c) Se identifican en una situación de inferioridad respecto a otro individuo u otros con un papel hegemónico o de superioridad, donde el Estado debe de intervenir para equilibrar la relación

En este punto, ubicamos a la presunción de inocencia, debido a que cuando un individuo es sometido a un juicio de cualquier tipo, el Estado debe de otorgar las garantías procesales plasmadas como derechos en la ley de que se trate (en el caso: la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) a las partes en contienda. ¿Por qué? Pues por el hecho de que como persona (ser humano) es y son susceptibles del goce y protección estatal de sus derechos fundamentales, dada la calidad de personas con capacidades de obrar, lo que define el **status** denominado jurídicamente como: "... la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas..." ⁽⁶⁵⁾. Resulta correcto entonces que se desglosen las posturas de lo vertido:

UNO. No todas las personas pueden estar protegidas por todos los derechos, limitándose con ello el universo de los titulares en relación con la acreditación de su **status** dentro de una situación de inferioridad para poder ser titular de Derechos Humanos.

DOS. Que la titularidad tiene dos modalidades, una activa y una pasiva, la primera otorgada a los sujetos protegidos por el derecho y ubicados en el supuesto estado de inferioridad, mientras que la segunda, se asigna a los sujetos

⁽⁶⁵⁾ *Ibid.*, p. 51, citando a FERRAJOLI.

obligados a respetar el derecho humano, siendo esos sujetos el Estado y otros particulares.

Como cierre a este epígrafe, tomamos en consideración lo relativo a la forma en que se ejerce el derecho ante las instancias competentes y concedoras de las violaciones a los DD.HH., y en esta subclasificación, se analizan a la luz del comportamiento que deben de adoptar sus titulares para hacerlos valer, así como las medidas que deben generar los obligados concretos a fin de hacer eficaces los bienes jurídicamente protegidos por esos derechos positivados.

Para ello, GONZÁLEZ-GALINDO establece ***grosso modo*** que se deben de analizar las consecuencias y los efectos de los comportamientos (generados por las relaciones sociales) de los titulares (todos, incluyendo a los servidores públicos) y de los sujetos obligados (las diversas categorías del poder público y los particulares), donde los derechos se dividen en razón de la relación de las libertades del individuo frente a las acciones externas del Estado y los individuos por sí o por agrupaciones personificadas que podrían impedir o dificultar esas libertades.

La precisión sobre los derechos-deber, impone la necesidad de su impacto sobre las personas, pues su definición considera que son "...aquellos en que el titular lo es también de un deber en relación con el mismo objeto, es decir, es un derecho que es importante para el individuo, pero también lo es para la colectividad, el poder a través del derecho lo convierte en una obligación..."

A manera de acotación previa para nuestro objetivo, pensamos que la presunción de inocencia como derecho humano, en relación a las medidas cautelares solicitadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como lo es la "suspensión del acto" solicitada por los servidores públicos en su calidad de titulares activos sometidos al procedimiento administrativo de imputación de responsabilidad, en términos de la Ley Federal de Responsabilidad

Administrativa de los Servidores Públicos, se debe otorgar independientemente de la presunta culpabilidad, pues se impactan entre sí todos los principios (*cf.*, § 1.2.1 y sus §§ 1.2.1.1 a 1.2.1.3).

De aquí que la pretensión de nuestro objetivo, sea la del respeto irrestricto a todo el ordenamiento jurídico, de lo contrario, la presunción de inocencia, se vulneraría, puesto que al momento de ser sometidos al procedimiento administrativo sancionador, acreditan el **status** de inferioridad frente al Estado quien es el titular pasivo, en este caso, de los Derechos Humanos, pero deviene a veces por desgracia en agente quebrantador de éstos, anteponiendo como motivación: argumentos de indeterminación jurídica plasmados en el Derecho y referidos a conceptos abstractos y de carácter político y económico. Así, el Estado al sancionar, da los elementos para atender el derecho a defender: primero la dignidad, seguida del empleo encargo o comisión, ambos incidentes a derechos de segunda y tercera generación. Luego entonces: correspondería al tribunal administrativo federal el deber y en última instancia la obligación de promover, respetar, proteger y garantizarlos en términos del artículo 1° constitucional que impone el deber de prevenir y pronunciarse en la inconstitucionalidad del acto (el control difuso).

1.3. La presunción de Inocencia: su apología y aproximación y adecuación al objeto de estudio

Una vez precisados los aspectos generales de los Derechos Humanos, corresponde, al presenta trabajo, el análisis de la presunción de inocencia, donde trataremos de responder a cuestiones cómo, ¿Qué es la presunción de inocencia?, ¿Cuáles son su antecedentes internacionales y nacionales más relevantes?, ¿Cuáles son sus fuentes?, ¿Resulta aplicable la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionadores? Estas preguntas conforman la base de nuestro marco hipotético y sobre éste, se analiza a la presunción de inocencia respecto de las medidas cautelares solicitadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por los servidores públicos

sancionados administrativamente, para construir un entramado de premisas que conlleven a la adecuación pertinente de las reformas a las facultades jurisdiccionales delegadas a nuestro contencioso administrativo.

Pero ¿Qué es la presunción de inocencia?:

Descrito el aspecto generacional de la teoría de los DD.HH., recordemos que consolidamos posibles fechas de acotación entre una y otra (*supra*, § 1.2.3). Empero y para este párrafo, volvemos a citar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del siglo XVII, documento base que según HERRERA-PÉREZ ⁽⁶⁴⁾ fue el inicio de la “idea moderna” (*supra*, nota pie (1)] de los Derechos Humanos.

En su artículo 9° se imprimió: “...Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley...” Sin la denominación específica (lo humano) se concibió a la presunción de inocencia como un derecho del Hombre [*Vid.*, notas a pie (5) y (23)] y del Ciudadano según su título, y se gesta entonces la obligatoriedad de su respeto por parte de las autoridades, aunque concerniente a “tutelar la libertad personal del individuo”.

Tal supuesto posteriormente fue abordado en otra perspectiva pero con la misma intención, nos referimos **primero** a Jeremías BETHAM ⁽⁶⁵⁾ quien señaló: “... un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concebida.”, y **segundo**, a CARRARA, cuyas posturas, son que tal principio deviene en una figura procesal por excelencia, al considerar a

⁽⁶⁴⁾ HERRERA-PÉREZ, Alberto, *El derecho a la presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2012, p. 1.

⁽⁶⁵⁾ *Apud.*, HERRERA-PÉREZ..., p. 1.

la presunción de inocencia como un “presupuesto de las demás garantías del proceso penal”.

En efecto y bajo la lupa de estos enfoques, “(...) no es sólo garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social; de esa “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo...”⁽⁶⁶⁾; pues basta con agregar que, desde nuestra opinión, encierra diversas facetas y puede ser conceptualizada no sólo como un derecho humano o fundamental, sino también como una garantía procesal al tutelar aspectos relativos a la instrumentación del proceso o procedimiento e inclusive como un derecho referido al tratamiento del imputado privado preventivamente de su libertad personal⁽⁶⁷⁾.

En caso contrario existen las concepciones que cuestionan la esencia del principio, como es la postura de la Escuela Positiva italiana⁽⁶⁸⁾, cuyo argumento es que la presunción de inocencia es ilógica cuando es absoluta, señalando que: “...enfrentándose a delitos flagrantes o a una confesión libre del procesado, confirmada con otros datos, apareciera que la presunción de inocencia se debilita lógicamente y jurídicamente, y se torna más frágil aun cuando estamos en presencia de un delincuente habitual (*la reincidencia*), autor de una criminalidad atávica...”⁽⁶⁹⁾ (Las cursivas entre paréntesis son nuestras)

Se puede sacar a colación que con base en las posturas ya definidas y con sustento de doctrina, podemos replantear su sentido: es un derecho humano de seguridad jurídica, por lo que, a su vez, es una garantía procesal que busca la

⁽⁶⁶⁾ *Ibíd.*, p. 2, citando a FERRAJOLI.

⁽⁶⁷⁾ *Notas inéditas*, (61) y (23).

⁽⁶⁸⁾ *Ibíd.*, p. 2, citando a Rafael GARÓFALO y Enrico FERRI.

⁽⁶⁹⁾ Destacaremos para la presente investigación lo concerniente a las variables de **la flagrancia y la reincidencia**, dado que de tales categorías procesales surgió la interrogante: ¿Pueden concederse medidas cautelares a un servidor público reincidente que ha sido sancionado administrativamente?, misma que será resultada en el capítulo final.

protección integral de la esfera jurídica de la persona en contra de actos de autoridad, en este caso, jurisdiccionales (formales y por atribución) en ejercicio de su potestad punitiva.

1.3.1. Antecedentes de la presunción de inocencia: su normatividad e interpretación

Definido el campo de la presunción de inocencia, toca la exposición respecto de sus antecedentes nacionales e internacionales.

Ahora bien, parecería que en este párrafo se deja de lado la consideración **inter** e **intra** disciplinaria, para ubicarnos exclusivamente en las consideraciones del Derecho Positivo y la Ciencia Jurídica (en conexión con la jurisprudencia) en un contexto no necesariamente unidisciplinario, pues es sabido que el Derecho en sí se traduce en un sistema de reglas de comportamiento (aunque puede tener otras finalidades) y que la necesaria descripción de esas norma de comportamiento en un espacio y tiempo determinados nos ubican no solo en la realidad, sino en el plano axiológico y el poder político. Por ello, no basta con la norma, sino definir los métodos mediante los cuales se debe de aplicar la norma, sino de explicarla mediante la interpretación del Derecho válido y vigente.

1.3.1.1. Para el caso mexicano: su primer antecedente y soporte de interpretación

Así, partimos por el Derecho nacional cuyo inicio se da con el único y pensamos, el primer antecedente en nuestro país, y desde luego, producto de la influencia externa (**Infra**, § 1.3.1.2). Nos referimos al Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814, sancionado por el Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán, que preceptuaba en su artículo 30 un mandato, un imperativo constitucional:

“Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”.

Al respecto, HERRERA-PÉREZ ⁽⁷⁰⁾ apuntó que esta disposición pudo haberse adoptado en dicho documento influido por las ideas liberales francesas plasmadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como en sus constituciones de 1791 y 1795 y desde la emisión del documento señalado, no fue sino hasta las reformas constitucionales en materia penal del mes de junio de 2008, que de manera expresa la CPEUM se estableció la presunción de inocencia en el artículo 20, apartado B, fracción I.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había emitido criterios jurisprudenciales interpretando que la presunción de inocencia se encontraba implícita en diversos artículos de la CPEUM, así como en diversos instrumentos jurídicos internacionales a los que nuestro país se había adherido mediante las formalidades constitucionales, por lo que se encontraba vinculado jurídicamente al margen de las reformas de 2011.

Para ello, de los criterios del Poder Judicial Federal a partir de su Quinta Época (a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1917, misma que estuvo intocada en relación a la politización de la presunción de inocencia hasta la reforma constitucional de 2008), podemos apuntar que antes de las reformas de 2011 y, por ende, antes de la Décima Época, encontramos un básico discurso sobre apenas 18 casos en relación con la presunción de inocencia, siendo aún menor el número de las tesis relevantes para efectos de la nueva concepción de dicha presunción, las cuales a continuación se analizan, comenzando con la primera de todas ellas, la tesis con número de registro 336870, emitida por la Segunda Sala de nuestro máximo tribunal constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en su tomo XXXVII, de rubro y texto siguientes:

CONTRABANDO, DELITO DE. El hecho de que el señalado como autor de un contrabando, no justifique plenamente, ante las autoridades aduanales, la legal procedencia de una mercancía, no autoriza a éstas para recogerlas e iniciar el

⁽⁷⁰⁾ HERRERA-PÉREZ, Alberto, *El derecho a la presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2012, p. 3.

procedimiento administrativo correspondiente, ya que tal cosa equivale a imponer al poseedor de las mercancías, la obligación de demostrar su inocencia en un delito de contrabando que se presume cometido por él, contrariando, de esta suerte, el principio de derecho público que establece que entre tanto no se demuestre la comisión de un delito o de una infracción a la ley y que la persona a quien se le imputa los cometió, no puede exigírsele responsabilidad alguna; puesto que, **conforme a nuestro derecho constitucional, todo acusado debe ser tenido por inocente, mientras no se pruebe lo contrario, porque la carga de la prueba del delito y de la responsabilidad, incumbe a las autoridades que la imputan, y no toca a los acusados probar su inocencia, pues constituyendo una garantía constitucional para todo acusado, la presunción de su inocencia, y no la de su culpabilidad, a las autoridades responsables compete probar ésta para fundar y motivar legalmente sus actos.**

Del criterio transcrito, se advierte que desde la Quinta Época (1933) concebían a la presunción de inocencia como una garantía de rango constitucional de toda persona sujeta a un proceso, además de fijar la carga probatoria del delito y de la responsabilidad a las autoridades que las imputen; imponiendo, además, la obligación a las autoridades de fundar y motivar legalmente sus actos sancionadores.

Posteriormente, el Poder Judicial dejó de lado el análisis jurisprudencial de la figura de la presunción de inocencia, y no fue sino hasta la Novena Época, en marzo de 1998, en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió las tesis aisladas P. XVIII/98 y P. XIX/98, de rubros:

“PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE.” y **“PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.”** en las que al analizar la libertad preventiva consideró a la presunción de inocencia como un principio general del derecho contenido en el artículo 14 constitucional, criterio que se ve mayormente aceptado en la tesis VIII.1o.27 P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en Noviembre de 1999, de rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INCULPADO (SALUD, DELITO CONTRA LA. TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA).”** en el que se señala literalmente a la presunción de inocencia como un principio universal de derecho consistente en que *“...toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario...”*

Un par de años más tarde, fue la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral en la tesis 158, de rubro:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRINCIPIO VIGENTE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL”, y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se encargó de realizar una interpretación conforme, en términos del artículo 133 constitucional, (aún sin si quiera existir el proyecto de reformas constitucionales en materia de DD. HH. de 2011), analizando que la presunción de inocencia tiene su fundamento internacional en los artículos 14, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8o., apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no sólo eso, sino que además identificó claramente que el principio de presunción de inocencia, en el sistema normativo mexicano, *“...se vulnera con la emisión de una resolución condenatoria o sancionatoria, sin que se demuestren suficiente y fehacientemente los hechos con los cuales se pretenda acreditar el supuesto incumplimiento a las disposiciones previstas en las legislaciones...”*

Asimismo, el Tribunal Federal Electoral concibió a la presunción de inocencia como un principio de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, traduciéndose en un derecho subjetivo que goza todo ciudadano (en materia electoral, nosotros ocuparíamos en su lugar el concepto de persona) a ser considerados inocentes de cualquier delito o infracción jurídica, mientras no se presente prueba bastante que acredite lo contrario, y no solo eso, sino que además sentó criterio al considerar que la presunción de inocencia *“...extiende su ámbito de aplicación no sólo al ámbito del proceso penal sino también cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, con inclusión, por ende, de la electoral, y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de los derechos del gobernado...”*

Por otra parte, cuatro años después, en agosto de 2005, fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta la tesis 1a. LXXIV/2005, de rubro:

“PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” de donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación por primera vez señaló que la presunción de inocencia tenía su fundamento los artículos 14, párrafo segundo;

16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aportando en relación a la carga probatoria que *“...conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado...”*

Posteriormente, en septiembre de 2006 fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta la tesis I.12o.A.50 A, de rubro:

DILACIÓN EN EL DICTADO DE SENTENCIAS. EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO A JUECES Y MAGISTRADOS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE IMPERAN EN LA MATERIA PENAL.” en la que el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, apoyado en al diversa tesis 2a. CLXXXIII/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2001, página 718, de rubro: "RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA.", por primera vez establecía que la materia de responsabilidades de los servidores públicos se rige también por los principios constitucionales que imperan en la materia penal y que, por tanto, la presunción de inocencia sí era aplicable a la materia de responsabilidades administrativas.

No fue sino hasta la Décima Época, teniendo como base las reformas en materia de DD. HH., de 2011, cuando en principio, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta la tesis 1a. I/2012 (10a.), de rubro

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.” en la que consolida a la presunción de inocencia como un derecho universal consistente en que *“...nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión...”*, y deja claro que antes de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en donde la presunción de inocencia se encuentra expresamente señalada en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la CPEUM, dicha presunción se encontraba implícita en el texto constitucional en sus artículos sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo.

Y, finalmente, fue el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que al resolver la contradicción de tesis 200/2013, emitió en junio de 2014 la tesis P./J. 43/2014, de rubro:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices O MODULACIONES.”, en la que se señala que la presunción de inocencia es uno de los principios rectores del derecho y se le otorga el rango de derecho fundamental, añadiendo que es *“...aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente...”*, concluyendo que: *“...En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.”*

La exposición de las interpretaciones sobre el principio que nos ocupa fue con la intención de bosquejar que antes del discurso actual sobre los DD.HH., existían categorías e instituciones que implícitamente impregnaban el ambiente jurídico de la idea de proteger los derechos de los integrantes de la sociedad y de su interacción.

En ese contexto, toca ahora desplegar lo que consideramos las fuentes externas en la materia bajo el amparo del Derecho Internacional.

1.3.1.2. Lo internacional: antecedentes y evolución y su impacto en el 2011.

En este ámbito, la presunción de inocencia (al igual que en nuestro país, se influyó determinadamente) tuvo su origen desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, signada y ratificada por el Rey Luis XVI el 05 de octubre de 1789, con motivo del fin de la Revolución Francesa en contra del despotismo ilustrado del siglo XVIII, de cuyo artículo 9° se lee:

“Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”

Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante ONU), en su Resolución A (III) en la ciudad de París, aprobó y proclamó la declaración, reconociendo los derechos inalienables de todos los hombres y su protección por un régimen de Derecho, comprometiendo a sus Estados miembros a tutelarlos; que de su artículo 11.1 se desprende:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Seguida de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Conferencia Internacional Americana en 1984 aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, protegiendo con ella sus derechos esenciales con independencia de su nacionalidad, quedando plasmado en su artículo XXVI:

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”

El 4 de noviembre de 1950, en la ciudad de Roma, se signó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por el Consejo de Europa, de cuyo contenido, respecto de la presunción de inocencia, en su artículo 6º, bajo el rubro “Derecho a un proceso equitativo”, apartado 2, señala:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”

Por su parte en el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza en 1955, respecto de las personas detenidas o en prisión preventiva, en su artículo 84.2 establece:

“El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia”

Ya en el año de 1966, la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) celebró el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismo que fue aprobado por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981, entrando en vigor para México el 23 de junio de 1981; mismo que en su artículo 14, Párrafo Segundo, establece:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

En 1969, se celebró el llamado Pacto de San José, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual fue aprobado por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981, entrando en vigor para México el 24 de marzo de 1981; de cuyo contenido de su artículo 8 se señala:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, fue firmado por nuestro país el 7 de septiembre de 2000, aprobado por el Senado el 21 de junio de 2005, vinculándonos a la jurisdicción de ese Tribunal el 28 de octubre de 2005 y su entrada en vigor fue hasta el 1° de enero de 2006; cuyo artículo 66 advierte:

“Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable”

Y finalmente, tenemos la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, que respecto de la presunción de inocencia dispone:

“Artículo 48. Presunción de inocencia y derechos de la defensa:

Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”

Ante este desarrollo jurídico y en el fondo con un manejo político, observamos que han transcurrido 226 años y a pesar de ello sigue la preocupación respecto de la ineficacia de todos los ordenamientos jurídicos vistos integralmente; y no se diga en lo particular, que es precisamente donde más se identifica la presunción de inocencia: esto es, el denominado sistema criminal que se actualiza al momento de aplicar las sanciones que corresponden a conductas antijurídicas, en nuestro caso, la violación a las reglas del servicio público que derivan en cuatro vertientes: lo político, lo penal, lo civil y lo administrativo; y en todas ellas, opera el principio de marras.

De allí que sea menester insistir en su naturaleza jurídica como Principio General de Derecho y en consecuencia como un Derecho Humano a la luz de la interpretación.

1.3.2. La presunción de inocencia y sus alcances de interpretación como Derecho Humano: una adecuación genérica normativa

Curiosamente hemos desplegado la historia y evolución del concepto en lo nacional e internacional, y en este párrafo nos encontramos con que fue expresamente reconocida en nuestra CPEUM como derecho humano en el año de 2008, colocándola en el texto constitucional en el marco de las garantías procesales que contiene el artículo 20, de ahí que le sean conferidos los rangos de principio, **garantía procesal** o, bien, de **derecho fundamental**.

La doctrina nacional, respecto de los principios, considera que el Constituyente Permanente no sólo la fijó en la CPEUM como derecho humano sino que, además, la acompañó de requisitos y procedimientos específicos que se adecuan a la acción del Estado de Derecho.

Como garantía procesal inserta en la CPEUM, debe entenderse que está sometida al cumplimiento de reglas de carácter procesal que establecen los aspectos mínimos e indispensables para instrumentar el respeto al derecho humano y sin las cuales se haría nugatorio o inoperante.

Así las garantías procesales mínimas son: 1) la notificación de inicio de procedimiento; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas; 3) la oportunidad de formular alegatos; y 4) la emisión de una resolución, por autoridad competente, que dirima las cuestiones debatidas.

Estas garantías procedimentales que implican actos jurídicos y operaciones materiales significan constitucionalmente y jurídicamente autolimitaciones del Estado en beneficio del Hombre para desarrollar sus facultades como ser humano y derechos públicos subjetivos oponibles a los actos del poder público.

La naturaleza jurídica de la presunción de inocencia corresponde innegablemente a un derecho humano dado que tiende a preservar en el gobernado un estado de no responsabilidad o inculpabilidad, que en un plano mental, le es necesario para que disfrute y goce plenamente del ejercicio de sus derechos, confiriéndole el **status** de inafectabilidad a su esfera jurídica frente a actos estatales encaminados a limitar o suprimir el ejercicio de sus derechos, esto es, la presunción de inocencia es un derecho público subjetivo de defensa del ciudadano contra el Estado.

Aquí, resulta oportuno señalar que para PÉREZ-ROYO ⁽⁷¹⁾ “...el fundamento de la presunción de inocencia no es jurídico, sino ético. Descansa en la convicción ética de que la condena de un inocente es peor que la absolución de un culpable. De esta convicción ética arranca la decisión político-constitucional de convertir la presunción de inocencia en un derecho fundamental. Puesto que más vale un culpable absuelto que un inocente condenado, la culpabilidad tiene que

⁽⁷¹⁾ *Ibid.*, p. 42, citando a PÉREZ-ROYO.

ser demostrada y demostrada más allá de toda duda razonable a través de una actividad probatoria de cargo...". bajo estas premisas teórico-prácticas la inocencia se convierte en límite al ejercicio del poder público, ya que aquél a quien se dirige el acto materia del ejercicio de la facultad gubernativa (*ius puniendi*) no puede ser sujeto de sanciones en términos del orden jurídico hasta en tanto ese **status** de inocencia no sea legalmente desvirtuado.

Por lo que, a modo de conclusión, la presunción de inocencia se concibe como derecho humano porque tiene la finalidad de preservar en el titular de un derecho público subjetivo un estado de no culpabilidad o no responsabilidad frente a actos de los órganos de poder en ejercicio de sus facultades sancionadoras, quedando obligados a mantener a salvo ese derecho hasta que sea desvirtuado a través de un procedimiento o proceso legal.

A los efectos, presentamos la importancia de la actividad interpretadora del Poder Judicial Federal al emitir algunas interpretaciones a modo con el principio:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.⁽⁷²⁾

Ahora bien, bajo ese contexto cabe respondernos a la pregunta: ¿la presunción de inocencia es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, como es el caso de los llevados en contra de los Servidores Públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los

⁽⁷²⁾ Época: Novena Época, Registro: 172433, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 2a. XXXV/2007, Página: 1186.

Servidores Públicos?, y por lo tanto, ¿el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra obligado a observarla y procurarla?

Si bien es cierto, la génesis contemporánea de la presunción de inocencia, como ya fue estudiada, surgió a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 [con influencia en nuestro Derecho histórico (*Vid.*, § 1.3.1) y vigente gobernado, lo que hacía suponer o entender que la presunción de inocencia únicamente debe de observarse respecto de los actos del Estado restrictivos de la misma.

También resulta cierto, tal y como lo advierte HERRERA-PÉREZ, que nuestro principio no sólo tiene esa finalidad (la libertad) sino que, además, la de “...preservar el estado de inculpabilidad o no responsabilidad del gobernado (*el cual debe de ser ingénito al ser humano*) frente a actos emitidos por un órgano de poder en ejercicio del *ius puniendi*, e inclusive respecto de actos emitidos por los poderes constituidos en ejercicio de sus facultades constitucionales o legales que incidan en la esfera jurídica del destinatario de la norma y afecten o puedan afectar sus derechos (*por ejemplo el poder legislativo a través de una ley*)...”⁽⁷³⁾ (Las cursivas entre paréntesis son nuestras).

Así, la presunción de inocencia tiene un contenido tutelar complejo, pues a diferencia de otros derechos fundamentales, como lo son los de propiedad, vida, libertad e igualdad, no se colma de manera única en la tutela de uno solo de éstos, ya que los derechos humanos de naturaleza procesal tienen un contenido abierto, razón por la que la determinación de su alcance deba ser desarrollada por el legislador y, de manera especial, por el juez.

Por lo tanto, toda vez que la presunción de inocencia no es un derecho cuya aplicación deba aislarse únicamente para tutelar la libertad personal, y ya que, además, atendiendo a su naturaleza y finalidad (proteger el estado de

⁽⁷³⁾ *Ibid.*

inocencia del imputado) ⁽⁷⁴⁾ debe observarse su aplicación frente a actos de los órganos de poder que pretendan a través de un proceso o procedimiento demostrar una responsabilidad o culpabilidad para incidir en su esfera jurídica de derechos, ya sean laborales, político electorales, etcétera; concluimos que la presunción de inocencia si resulta aplicable en los procedimientos administrativos sancionadores, y, por lo tanto, en los seguidos en contra de los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, y debe de ser observada y procurada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los juicios sometidos a su jurisdicción, sirva de ejemplo las siguientes interpretaciones:

Para el caso específico de nuestra investigación, y considerando los requisitos respecto a los principios constitucionales, consideramos adecuada el siguiente criterio.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO. *Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así, al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material. En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el*

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*, p. 45. Al respecto HERRERA-PÉREZ señala que esto implica la no afectación de ninguno de sus derechos hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad o responsabilidad, lo cual no significa que la presunción de inocencia se refiera a que para afectar los derechos del gobernado deba de agotarse un proceso o procedimiento jurisdiccional o administrativo, ya que eso queda protegido por la seguridad jurídica, debido proceso etc., sino que, lo que la presunción de inocencia tutela es que el sujeto a ese proceso o procedimiento en todo momento debe ser considerado inocente, esto es, no culpable, y debe de dársele ese trato hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación. Revisión fiscal 98/2007. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública. 8 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Flores Rodríguez. ⁽⁷⁵⁾

Por otro lado, y más cargado a la idea de lo procesal, el principio de la presunción de inocencia vinculado a actuaciones procesales aplicadas al igual que en el procedimiento administrativo de imputación de responsabilidades (Derecho Administrativo Sancionador), tenemos lo siguiente:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS JUZGADORES. EN LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS SON PLENAMENTE APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE CARGA DE LA PRUEBA QUE IMPERAN EN MATERIA PENAL. *Los principios constitucionales de presunción de inocencia y de carga de la prueba que imperan en materia penal, son plenamente aplicables a los procedimientos de responsabilidad administrativa que se instruyen a los juzgadores, ya que éstos tienen a su favor la presunción de que ejercen la función jurisdiccional atendiendo, entre otros, a los principios de honradez e imparcialidad, así como que han cumplido con los requisitos previstos en los ordenamientos relativos para ser designados en su cargo, lo que se traduce en que se les considera como personas responsables, honorables y competentes que han prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la impartición de justicia. Es por ello que corresponde al órgano investigador demostrar que son administrativamente responsables de la conducta infractora que se les atribuye, además de comprobar que indudablemente ésta sea la que realizaron.* ⁽⁷⁶⁾

Lo anterior, al margen de que en la reforma constitucional de junio de 2008 el Constituyente Permanente haya colocado a la presunción de inocencia dentro del artículo 20, el cual forma parte de los derechos de la persona imputada por un hecho delictuoso, lo que haría suponer, en una interpretación restrictiva, que este

⁽⁷⁵⁾ Época: Novena Época, Registro: 170605, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.604 A, Página: 1812

⁽⁷⁶⁾ Época: Novena Época, Registro: 164921, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.3o.A.332 A, Página: 3058.

derecho fundamental resulta únicamente aplicable a la materia penal; lo cual, con base en el estudio previo que se ha realizado, no resulta cierto ya que al ser la presunción de inocencia un derecho humano, éste es oponible a todos aquellos actos de poder que en ejercicio del *ius puniendi* interfieren en la esfera jurídica de los gobernados.

Como corolario y justificante de la adecuación normativa en la función jurisdiccional por atribución (o material) la tesis (III Región) 4o. 37 A (10a.), emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta el 23 de mayo de 2014, señala:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. AL SER UN PRINCIPIO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN UTILIZAR UN MÉTODO DE VALORACIÓN PROBATORIO ACORDE CON ÉL. De la tesis P. XXXV/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", se advierte que los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, consagran los principios del debido proceso legal y acusatorio, los cuales resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, que consiste en que el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia. *Si se parte de esa premisa, la presunción de inocencia es un derecho que surge para disciplinar distintos aspectos del proceso penal, empero, debe trasladarse al ámbito administrativo sancionador, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.* De tal suerte que dicho principio es un derecho que podría calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con derechos encaminados a disciplinar distintos aspectos del proceso penal y administrativo sancionador. Así, en la dimensión procesal de la presunción de inocencia pueden identificarse al menos tres vertientes: 1. Como regla de trato procesal; 2. Como regla probatoria; y, 3. Como estándar probatorio o regla de juicio, lo que significa que el procedimiento administrativo sancionador se define como disciplinario al desahogarse en diversas fases con el objetivo de obtener una resolución sancionatoria de una conducta antijurídica que genera que se atribuya la carga de la prueba a la parte que acusa. De esa forma, la sanción administrativa cumple en la ley y en la práctica distintos fines preventivos o represivos,

correctivos o disciplinarios o de castigo. Así, el procedimiento administrativo sancionador deriva de la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas desplegadas por el sujeto infractor, de modo que, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo, por ello es dable afirmar que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con la penal, toda vez que, como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, ya que en uno y otro supuestos la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena, la cual se aplica dependiendo de la naturaleza del caso tanto por el tribunal, como por la autoridad administrativa. De tal suerte que, dadas las similitudes del procedimiento penal y del administrativo sancionador, es que los principios que rigen al primero, como el de presunción de inocencia, también aplican al segundo. En esos términos, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben utilizar un método al valorar los elementos de convicción que obran en autos, para verificar que por sus características reúnen las condiciones para considerarlos una prueba de cargo válida, además de que arrojen indicios suficientes para desvanecer la presunción de inocencia, así como cerciorarse de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contraindicios que den lugar a una duda razonable sobre la que se atribuye al infractor sustentada por la parte acusadora

Del criterio jurisprudencial aludido se advierte que la presunción de inocencia es un derecho que surge para disciplinar distintos aspectos del proceso penal, pero que a su vez puede trasladarse al ámbito administrativo sancionador, ya que en ambos casos el Estado se manifiesta en goce de su potestad punitiva; razón por la que lo califican como "poliédrico", ya que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con derechos encaminados a disciplinar distintos aspectos tanto del proceso penal, como del proceso administrativo sancionador, de tal suerte que, dadas las similitudes del procedimiento penal y del administrativo sancionador, es que los principios que rigen al primero, como el de presunción de inocencia, también aplican al segundo, como lo es en la especie al que son sometidos los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos.

1.3.3. La presunción de inocencia como garantía en el proceso administrativo

Una vez analizada la presunción de inocencia como derecho humano, corresponde el análisis de la misma como garantía procesal, en el marco de la obligación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa consistente en utilizar un método de valoración de los elementos de convicción que obren en los autos, para verificar que por sus características reúnen las condiciones para calificarlos como pruebas de cargo válidas, además de asegurarse de que arrojen indicios suficientes para desvanecer la presunción de inocencia, así como cerciorarse de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia y, al mismo tiempo, descartar la existencia de pruebas que den lugar a una duda razonable sobre la culpabilidad o responsabilidad que se le atribuye al infractor sustentada por la parte acusadora ⁽⁷⁷⁾.

En estricto apego a la doctrina, ⁽⁷⁸⁾ se advierte que el sentido técnico-procesal (aspectos teóricos) de la presunción de inocencia aludida por la fracción I, apartado B, del artículo 20 de la CPEUM, "...no es el de un medio probatorio al carecer de mecanismos y procedimientos lógicos propios de ésta, es decir que la presunción de inocencia es diversa a la presunción como medio probatorio, por lo que no pertenece a las presunciones judiciales o legales..." ⁽⁷⁹⁾. Lo anterior resulta así toda vez que la presunción de inocencia contenida en el texto de nuestra CPEUM, reconoce a la persona una calidad especial de inocencia frente a actos procesales o procedimentales de los órganos estatales que en el ejercicio de sus facultades sancionadoras pretenden afectar su esfera jurídica de derechos, convirtiéndose con ello, además de un derecho humano, en una garantía procesal.

⁽⁷⁷⁾ Tal y como lo refiere el criterio jurisprudencial ya referido que lleva por rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. AL SER UN PRINCIPIO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN UTILIZAR UN MÉTODO DE VALORACIÓN PROBATORIO ACORDE CON ÉL"

⁽⁷⁸⁾ *Ibid.*, HERRERA-PÉREZ..., p. 72.

⁽⁷⁹⁾ Operación lógica mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación de otro desconocido o incierto, las cuales se dividen en absolutas o *juris et de jure* y relativas o *juris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario mientras que las segundas sí.

Pero entonces ¿por qué se le califica como presunción si no tiene el carácter de un medio probatorio? La respuesta a esta pregunta nos la da HERRERA-PÉREZ (ya multicitado) al señalar que “...se califica como tal en razón de que puede ser desvirtuada por el órgano de poder mediante un proceso o procedimiento en donde se sigan las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico...”

Una vez analizado lo anterior, dentro de su dimensión de garantía procesal la presunción de inocencia tiene tres vertientes: 1. Como regla probatoria; 2. Como estándar probatorio o regla de juicio; y, 3. Como regla de trato procesal ⁽⁸⁰⁾, mismas que a continuación serán desarrolladas por separado para su mejor entendimiento, lo que significa que el procedimiento administrativo sancionador se define como disciplinario al desahogarse en diversas fases con el objetivo de obtener una resolución sancionatoria de una conducta antijurídica que genera que se atribuya la carga de la prueba a la parte que acusa.

1.3.3.1. La presunción de inocencia como regla probatoria

Al ser la presunción de inocencia una garantía otorgada a todo aquel sujeto a un proceso o procedimiento penal o administrativo, cabe definir al proceso como el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente” ⁽⁸¹⁾. Pero al exponer los argumentos de FAIRÉN GUILLÉN, de más profundidad, se desprende que “...El proceso -completo- consiste en una pretensión de una persona frente a otra, dirigida a través de un órgano jurisdiccional, resistida por la "pretendida" y avocado por ello el litigio así formado - crisis del conflicto, hemos dicho- a que dicho órgano jurisdiccional ya estatuido por

⁽⁸⁰⁾ Lo que significa que el procedimiento administrativo sancionador al ser definido como disciplinario, se desahogue en diversas fases con el objetivo de obtener una resolución sancionatoria de una conducta antijurídica que genera que se atribuya la carga de la prueba a la parte que acusa.

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*, p. 73.

la ley dicte una resolución sobre tal "cosa", vinculante para las partes: vinculación originada por la "situación de superioridad" en que el juez se halla con respecto a las partes, por sus "potestades" (*derivadas de la soberanía estatal*) de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado...", y entabla la diferencia con el "...procedimiento: considerado como la forma exterior y armónica del proceso, a través de actos concatenados entre sí, que llevan, desde que aparece el conflicto litigioso, hasta su resolución en la sentencia final..." ⁽⁸²⁾ (Las cursivas intercaladas entre paréntesis son nuestras).

Agregamos más ideas doctrinales para reforzar la hipótesis que pretendemos sostener respecto de la justicia administrativa federal, y el proceso implica además la búsqueda de una "... Solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del estado, un juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio estado y de la fuerza de ley. Basta que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del estado, para que, por el imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del estado; asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final". ⁽⁸³⁾

Ahora, desde la perspectiva de la práctica del foro, cada una de las partes que intervienen busca la satisfacción de sus intereses, y las cargas y descargas probatorias se encuentran inherentes a ambas partes (actor y demandado) para acreditar sus respectivas pretensiones, atento a las disposiciones del Código

⁽⁸²⁾ FAIRÉN-GUILLÉN Víctor, "*Teoría general del derecho procesal*", México, IJ-UNAM, 1992, pp. 21 y 391. Al diferenciar al proceso del procedimiento, provocó que para el segundo, se recurriera a BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, "*Las garantías individuales*", México, Porrúa, 2da. ed., 1992, p. 549; quien señaló en su momento, que el procedimiento "... Equivale a una serie de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les otorga unidad", asimismo, y por razón de la materia en la que se halla adscrito el contencioso administrativo, ACOSTA-ROMERO, Miguel, "*Teoría General del Derecho Administrativo*", México, Porrúa, 10a. ed., 1991, p. 687, lo contempla como "...conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto..."

⁽⁸³⁾ OVALLE-FAVELA, José, "*Teoría general del proceso*", México, Oxford, 2005, p. 30.

Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 81, en relación a que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones. Sin embargo, para efecto de la presunción de inocencia, el imputado dentro del proceso administrativo o penal no tiene la obligación de asumir carga probatoria alguna para demostrar su inocencia respecto del hecho antijurídico cuya comisión o participación se le imputa, con ello pudiera parecer que genera un desequilibrio procesal por el no sometimiento o cumplimiento del inculpado a las reglas que tradicionalmente rigen la actividad procesal de las partes (acción-excepción).

Así, la presunción de inocencia genera cambios y condiciones procesales que inciden directamente en los derechos y obligaciones de las partes contendientes, lo que constituye una regla probatoria a favor del imputado al recaer totalmente la carga de la prueba de la responsabilidad en el órgano de acusación.

Pero, ¿por qué corresponde al órgano acusador aportar las pruebas de cargo?, HERRERA-PÉREZ contesta a esta pregunta aludiendo que como lo hemos dicho, no sólo es por el reconocimiento a la presunción de inocencia como derecho fundamental (artículo 20, apartado A, fracción V de la CPEUM) el que el órgano acusador tenga que aportar las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad o responsabilidad del procesado, sino que además atiende al principio procesal de "...quien afirme debe probar...", pues al ser el órgano de acusación quien realiza una imputación éste debe de acreditar la responsabilidad o culpabilidad del sujeto a proceso destruyendo la protección que representa la presunción de inocencia ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸⁴⁾ Época: Novena Época, Registro: 196348, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Mayo de 1998, Materia(s): Penal, Tesis: V.2o. J/42, Página: 914:

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. PRUEBA DE LAS. Es principio general de derecho de que quien afirma está obligado a probar; luego, la comprobación de las excluyentes corresponde a quien las invoca y no al Ministerio Público.

En ese sentido el derecho humano a la presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria encierra la obligación del órgano acusador de acreditar la culpabilidad o responsabilidad del imputado (carga de la prueba) a través de los medios de convicción que se consideren idóneos. En este punto le corresponde al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a dictar una sentencia no condenatoria o de inculpabilidad (nulidad lisa y llana) si es que inexisten o son deficientes las pruebas que exhiba la autoridad demandada para acreditar la responsabilidad del servidor público sometido al procedimiento sancionador, mientras que el inculpado puede inclusive omitir la presentación de pruebas de descargo si así lo considera oportuno para su defensa.

Al respecto, PÉREZ-ROYO ⁽⁸⁵⁾, refiere que “...La presunción de inocencia es una prueba *iuris tantum*, es decir, una presunción que admite prueba en contrario (...). Esto es, la presunción de inocencia exige una actividad probatoria de cargo que demuestre la culpabilidad. Porque la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba. Es evidente que lo esencial del Derecho es que “... toda condena debe de ir precedida de una actividad probatoria que desvirtúe la presunción de inocencia...” y en consecuencia, la actividad probatoria deviene como “...elemento central en el estudio de la presunción de inocencia...”

Cabe señalar que por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “...el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante todo el proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme, de modo que este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* (carga de la prueba) corresponde a quien acusa...” ⁽⁸⁶⁾

⁽⁸⁵⁾ *Apud.*, HERRERA-ROYO..., *op. cit.*, p. 76, en nota de pie (92).

⁽⁸⁶⁾ Caso Ricardo CANESE, párrafo 154 y Caso GARCÍA y MONTIEL FLORES, párrafos 182 y 183 respectivamente.

En conclusión, la presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria y desde su perspectiva constitucional, se puede definir como el derecho de toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionador a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que el órgano de acusación, en todo momento, debe de cumplir con la actividad probatoria que permita inferir razonablemente que se configura la comisión de un hecho señalado por la ley como infracción, y que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, requisitos que debe de cumplir para destruir el **status** de inocente que tiene el procesado.

En afinidad, con la siguiente tesis se confirma el dualismo: principio y derecho:

Época: Novena Época, Registro: 173507, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, Materia(s): Penal, Tesis: I.4o.P.36 P, Página: 2295:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES.

De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", este principio aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. ***Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina***

necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio. (Las negritas en cursiva son nuestras)

En ese sentido corresponderá al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como órgano jurisdiccional, tomar en cuenta que la carga probatoria de la culpabilidad del acusado en todo momento recae en la autoridad demandada (la carga probatoria corresponde a quien niega la inocencia del imputado), y que el inculpado puede inclusive abstenerse de ofrecer algún medio probatorio para demostrar su inculpabilidad, esta última conservándose sólidamente a su favor hasta en tanto no se demuestre lo contrario y exista resolución firme en su contra ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁷⁾ Lo que implica que la presunción de inocencia en su vertiente de derecho humano no sólo protege al imputado en la primera instancia, como en el presente caso en el procedimiento administrativo sancionador, sino que su observancia será en todo momento mientras la resolución que destruya o pretenda destruirla pueda ser impugnada. Al respecto resulta aplicable la Tesis: 1a. CCII/2009, Época: Novena Época, Registro: 166040, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. CCII/2009, Página: 399:

ACCIÓN PENAL. LA INCORPORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE IMPUTACIONES DELICTIVAS DISTINTAS A LAS SEÑALADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCERLA, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Si el órgano acusador fuere deficiente en su actuación, no cabe suponer que el juez está autorizado para suplir esa deficiencia, la cual lógicamente puede producirse no sólo a nivel de exposición de hechos, sino también de argumentos. Así, la incorporación por parte del juez en el auto de formal prisión, de imputaciones delictivas distintas a las señaladas por el Ministerio Público al ejercer la acción penal, constituye una violación al debido proceso, toda vez que el principio de presunción de inocencia implica que exclusivamente el Ministerio Público (como contraparte en el proceso y único órgano del Estado facultado para acusar) debe soportar la carga

Al respecto ya existe pronunciamiento por parte la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en su tesis 1a./J. 25/2014 (10a.), Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página 478, de rubro y contenido siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "regla probatoria", en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Así tenemos que la presunción de inocencia como regla probatoria obliga a que la sentencia que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declarando la culpabilidad o la responsabilidad del imputado, debe de ir precedida por una actividad probatoria del órgano de acusación (carga de la prueba) en la cual se cumplan todas las formalidades esenciales del proceso o procedimiento.

1.3.3.2. La presunción de inocencia como Regla de Juicio

La regla de juicio impone al juzgador un canon de conducta procesal al momento de emitir la resolución o sentencia que afecte derechos de la persona, esto es, que al juzgador u órgano resolutor se le autoriza un control del proceso inferencial relativo a la comprobación de que se acaten los principios procesales relativos al ofrecimiento y desahogo de las pruebas de cargo rendidas, así como la

de probar la culpabilidad de la persona sujeta a proceso; de manera que si el juez considera que la actuación del Ministerio Público fue ilegal al no lograr acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, debe determinar que no hay una causa que seguir contra la persona en cuestión, lo cual implica que el juzgador tiene un impedimento legal para exponer argumentos tendentes a señalar que la causa del inculpado debe seguirse por más delitos de los expresamente señalados por el Ministerio Público (ello, aun cuando pretenda hacerlo con base en los hechos que el órgano acusador hizo de su conocimiento). En todo caso, si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Así, la calificación jurídica de los delitos, desde un aspecto técnico, debe distinguirse de aquella operación que no sólo modifica sino agrega elementos diversos a los señalados por la única autoridad competente para hacerlo.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

motivación y fundamentación obligada de las razones que le han llevado a comprobar el hecho antijurídico a partir de la actividad probatoria.

Para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio, la obliga a individualizar los distintos elementos de prueba de cargo y de descargo, e, igualmente, lo constriñe a razonar el valor o desvalor del aporte probatorio y, finalmente, a concluir acerca de la viabilidad o inviabilidad de la imputación en su conjunto.

Al respecto, PARRA-QUIJANO, señala que la “...presunción de inocencia rige en el proceso penal que se adelante contra una persona...” Luego entonces, obliga a que el juzgador e manifieste el proceso lógico que siguió para construir una determinada conclusión o un determinado indicio...”⁽⁸⁸⁾

La observancia de este derecho en su vertiente de regla de juicio tiene como consecuencia que la resolución o sentencia deberá de dictarse previa valoración del material aportado y obtener del mismo la certeza plena de la existencia de los hechos constitutivos de la responsabilidad del servidor público. Y en ese sentido se manifiesta FERNÁNDEZ-LÓPEZ, con el fin de distinguir a la vertiente de regla probatoria de la de regla de juicio, advirtiendo que “...la aplicación de la presunción de inocencia como regla probatoria requiere un examen previo acerca de la existencia de prueba en su aceptación de actividad probatoria, mientras que como regla de juicio su aplicación es consecuencia del examen relativo a la prueba en su sentido de resultado probatorio...”⁽⁸⁹⁾. En ese sentido, la presunción de inocencia se transgrede en su vertiente de regla de juicio cuando:

⁽⁸⁸⁾ *Apud.*, HERRERA., *op. cit.*, p. 89, en nota de pie de p. 112.

⁽⁸⁹⁾ *Ibid.*, p. 90, en su nota a pie (116).

1. Los órganos judiciales o administrativos valoran indebidamente una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales (retroactividad, debido proceso, legalidad, motivación, audiencia, etcétera.)
2. No se motive debidamente el resultado de la valoración de la actividad probatoria.
3. Por ilógico o insuficiente no sea razonable la consideración que conduce de la prueba al hecho probado.

A modo de cierre, esta vertiente de la presunción impone al juzgador la obligación de observarla a favor del acusado al momento de valorar el material probatorio aportado por el órgano de acusación, y, además lo constriñe a que en caso de encontrarse frente a un estado de insuficiencia o de incertidumbre respecto del material probatorio presentado, absuelva o, en su caso, atenúe la sanción impuesta al sujeto a proceso. Tan es así que la interpretación juega otra vez un papel importante y determinante, atento a la siguiente Tesis jurisprudencial:

Época: Décima Época, Registro: 2006091, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.), Página: 476:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

1.3.3.3. La presunción de inocencia como regla de tratamiento

La presunción de inocencia como derecho humano, enmarca una tercera vertiente, pero a diferencia de las otras dos, ésta es extraprocesal y se le denomina regla de tratamiento.

Esta tutela el trato que el imputado debe de recibir durante la sustanciación del proceso o procedimiento al cual es sometido y su pretensión es la de impedir la aplicación de medidas administrativas o judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, y, por lo tanto, evitar cualquier tipo de trato que suponga una anticipación de la pena o de la sanción.

Igualmente, el sustento interpretativo es:

Época: Décima Época, Registro: 2006092, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1ª./J. 24/2014 (10ª.), Página: 497:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

Época: Novena Época, Registro: 172433, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 2ª. XXXV/2007, Página: 1186:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del

debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. *En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.*

Con base en lo expuesto por los criterios jurisprudenciales señalados, esta vertiente de la presunción de inocencia como regla de trato obliga al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y a los órganos administrativos encargados de sancionar administrativamente a los servidores públicos a considerar y a tratar a los sujetos al procedimiento administrativo sancionador como inocentes en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria firme, impidiendo, en la mayor medida posible, la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena o de la sanción.

Como ha podido observarse, se ha desplegado todo un entramado de conceptos, procedimientos y principios que se involucran con los DD.HH., a la luz de las reformas de 2011, a pesar de que sustantivamente existían en el ordenamiento jurídico, pero que en el decir de los expertos, no bastaba, pues su colocación en el texto constitucional y reforzados por los tratados, en todas sus modalidades, es lo que presumiblemente llevará a nuestro sistema jurídico a responder ante la comunidad internacional y nacional que valió la pena reformar y adicionar la CPEUM.

Solo resta iniciar en el próximo Capítulo, el punto medular de la investigación: la complejidad de nuestro sistema constitucional de las responsabilidades de los servidores públicos en una perspectiva acotada: la administrativa y sus respectivas sanciones.

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE 1917 A 2015: UNA DESCRIPCIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DE SU JUSTIFICACIÓN ÉTICA

Sumario

2.1) Su desenvolvimiento en el contexto político y jurídico: un intento de su adecuación constitucional en el contexto taxonómico y axiológico, 2.2) Adjetivación y evolución del marco legal de las responsabilidades de los servidores públicos: historicidad de su clasificación legal 1917-2002, 2.2.1) Una primera aproximación al conflicto conceptual en la ley de 1940: sus criterios de clasificación y sus efectos en las sanciones, 2.2.2) Aproximación al conflicto conceptual en la ley de 1980: continuación, 2.2.3) El sistema de responsabilidades de 1982: un nuevo sistema de control con soporte de eticidad a través de la refundación de sus valores, objetivos y principios constitucionales, 2.3) El Sistema de Responsabilidades en 1982-2002: significado, efectos e interpretación formal, 2.3.1) La responsabilidad administrativa: evolución socio-doctrinal, 2.3.2. Matices conceptuales e interdisciplinarios en torno a la noción: Factor Humano, 2.4) Significado teórico y jurídico de la función y empleo públicos, 2.4.1) El factor humano ante el género y las especies: un problema jurídico, 2.4.2) Marco axiológico rector del régimen de personal del sector público, 2.4.2.1) La legalidad: un imperativo constitucional y jurisprudencial, 2.4.2.2) Conceptos troncales en el plano valorativo: cuestiones de eticidad, 2.5) Justicia administrativa delegada y el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción: una asignatura pendiente en la perspectiva de la eticidad.

2.1. Su desenvolvimiento en el contexto político y jurídico: un intento de su adecuación constitucional en el contexto taxonómico y axiológico

La Constitución Política promulgada en 1917 fue discutida y aprobada por el Congreso Constituyente, convocado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza ⁽⁹⁰⁾, a través de dos publicaciones de decretos presidenciales: el primero, convocando a un Congreso Constituyente que tendría por objeto reformar la Constitución de 1857, y mediante el segundo, se fijó la celebración de elecciones de diputados. Instaurado formalmente dicho Congreso Constituyente, se iniciaron las labores el 20 de noviembre de 1916 en el

⁽⁹⁰⁾ LÓPEZ-OLVERA, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, IJ-UNAM, 2013, p. 32. Compartiendo los puntos de vista de este autor, *grosso modo* se resalta la importancia política del Plan de Guadalupe. A cuatro años previo a la promulgación de la “nueva Constitución” en Coahuila hacia el 27 de marzo de 1913, este Plan tuvo como objeto: 1) El desconocimiento de Huerta como Presidente de la República, 2) Los Poderes federales Legislativo y Judicial, 3) Los gobiernos de los estados que hubieran reconocido al gobierno huertista, y 4) La designación de Venustiano Carranza como “Primer Jefe del Ejército Constitucionalista” como consecuencia de la ocupación de la Ciudad de México, esto es, el encargo interino del Poder Ejecutivo, 5) Emitir la convocatoria a elecciones generales, y 6) la entrega del poder “al ciudadano que hubiere sido electo”.

Teatro Iturbide de Querétaro, y se concluyeron el 4 de febrero de 1917, dando paso a su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, con 136 artículos y 16 transitorios, bajo el título oficial de *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que reforma la de 1857*.⁽⁹¹⁾

Entrando en la materia correspondiente a la regulación sobre responsabilidades, la denominación fue: “de la responsabilidad de los funcionarios públicos”, hallándose aún en el mismo lugar de origen, inició dentro del Título Cuarto constituido por los artículos 108 a 114, y por lo que respecta a su regulación secundaria, complementada por el Código Penal de 1929 donde se tipificaron los "delitos cometidos por funcionarios públicos" comprendidos dentro del Título Noveno del Libro Segundo.

A semejanza de la de 1917, exponemos que el Título Cuarto ha cambiado sustancialmente si se compara con las subsecuentes hasta el 2015 [*infra*, nota a pie (105)], no obstante que los artículos siguen siendo los mismos, debemos resaltar que su contenido ha oscilado entre ellos, especialmente lo referido a su clasificación, principios y valores. Así, nos permitimos hacer la transcripción íntegra (sin entrecomillado) del primer texto.

⁽⁹¹⁾ En relación al concepto: **título oficial**, debemos hacer énfasis en que la publicación de 10 de julio de 2015, la “última”, por lo que hace a la promulgación de la misma, aún se conserva la de 1917 bajo el siguiente sentido:

El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con esta fecha se ha servido dirigirme el siguiente Decreto:

VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber:

Que el Congreso Constituyente reunido en esta ciudad el 1o. de diciembre de 1916, en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre del mismo año, expedido por la Primera Jefatura, de conformidad con lo prevenido en el artículo 4o. de las modificaciones que el 14 del citado mes se hicieron al decreto de 12 de diciembre de 1914, dado en la H. Veracruz, adicionando el Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913, ha tenido a bien expedir la siguiente: **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857**

TITULO CUARTO
DE LAS RESPONSABILIDADES
DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Art. 108.- Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria, y delitos graves del orden común.

Art. 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratase de un delito oficial.

Art. 110.- No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño del algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que conforme a la ley se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 111.- De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras parte del total de sus miembros, después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración o inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determinare la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados, los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una Comisión de su seno, para que sostenga ante aquél la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

Art. 112.- Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.

Art. 113.- La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.

Art. 114.- En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.⁽⁹²⁾

Como se puede observar, el Título Cuarto del primer texto de la CPEUM de 1917, en un principio, únicamente regulaba la responsabilidad en materia penal de los “funcionarios públicos”, manteniendo en esencia lo dispuesto por la constitución predecesora de 1857, donde la responsabilidad de los funcionarios públicos se regulaba igualmente en el mismo Título Cuarto conformado en aquel entonces por los artículos 103 a 108, fijando que la responsabilidad de los funcionarios públicos consistía en que los altos funcionarios de la Federación eran responsables de los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de su cargo, por lo que, una vez desaforados, quedaban a disposición de los jueces competentes con el fin de ser procesados.

⁽⁹²⁾ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf> (última vez consultada el 03 de enero de 2016)

No fue sino hasta 1982 que el presidente Miguel DE LA MADRID-HURTADO ⁽⁹³⁾ presentó la Iniciativa de reforma (apuntaríamos integral) al Título Cuarto, que comprendió no sólo los artículos del 108 al 114; sino también los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la CPEUM.

En términos académicos [en *notas inéditas supra*, nota a pie (23)] a los efectos y a diferencia de la del 5 de febrero de 1917, se tiene **grosso modo**:

1. Se cambia la denominación del Título a la de “los servidores públicos” por la de “Funcionarios Públicos”
2. Se alude a una “pretendida primera clasificación constitucional del concepto servidor público”, incluyendo a los servidores públicos de las entidades federativas y municipios (Párrafo Cuarto), como de:
 - 2.1. Elección popular [integrantes del Congreso de la Unión, Poderes Ejecutivos y/o sus similares (Federal, estatales, presidencias municipales y aún no: el Jefe de Gobierno del D.F y Jefes delegacionales)].
 - 2.2. A los integrantes de los poderes judiciales (Federal y del D.F).
 - 2.3. Y a los funcionarios y empleados y en general a toda persona (una subclasificación potenciada y compleja) que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública (Federal y D.F)
3. El Párrafo Segundo siguió intocado desde 1917.
4. Se vincula a los Gobernadores, Diputados, Magistrados estatales como responsables de la violación a la CPEUM (responsabilidad política) y al manejo

⁽⁹³⁾ Publicado en el D.O.F., el 28 de diciembre de 1982 (y en vigencia hasta el 3 de febrero de 1983). Así mismo *vid.*, SOBERANES-FERNÁNDEZ, José Luis, *Reformas constitucionales de 1982 al título cuarto de la constitución federal mexicana*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/960/27.pdf>; quien señala que la reforma al Título Cuarto surge como efecto de intentar frenar la corrupción generada por un régimen político con una deficiente democracia, de ahí que el régimen tuvo que proponer una “...renovación moral de la sociedad...” (**bandera de propaganda política de la elecciones federales de 1982**), pensándose, en primer lugar, crear un nuevo marco jurídico del régimen de responsabilidades oficiales de funcionarios y empleados públicos (en discordancia con el artículo 123 Apartado B y parte del A), comenzando por el texto constitucional. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/960/27.pdf>. En ese sentido, el constituyente permanente en 1982 expuso en la iniciativa de reformas de la CPEUM que “...en un Estado de derecho el ámbito de acción de los poderes públicos está determinado por la Ley, y los agentes estatales responden ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confiere. La irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona el Estado de derecho y actúa contra la democracia...”

indebido de fondos federales (responsabilidad financiera). En relación con el artículo 110 (responsabilidad política), cuya resolución será declarativa y comunicada a las legislaturas estatales para que determinen lo que corresponda según sus facultades.

5. Se otorga el imperativo de la adecuación a las reformas por parte de los órganos legisladores (federal y estatales) mediante las leyes respectivas para la sanción correspondiente atenta a las prevenciones de la CPEUM que describieron:

- a) **El juicio político** por violaciones a los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho acorde al artículo 110. Resalta la no procedencia del juicio político por la mera expresión de ideas.

Se agrega lo que fueron considerados como sujetos a juicio político por la responsabilidad penal: los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Afín a la responsabilidad política, el artículo 114 en el procedimiento para el juicio, sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplican en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

- b) **La responsabilidad penal** (por comisión u omisión, ya acorde al contenido de la legislación penal. En ésta, las leyes determinarían los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito (vinculado al artículo 22 y a interpósitas personas vía decomiso); así como la posibilidad de que cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, formulara denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo (Párrafos Segundo a Cuarto de la Fracción III).

Atento a lo que dispone el artículo 114, la responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo será exigible según los plazos de prescripción de la Ley penal, nunca serán inferiores a tres años, y cuya prescripción se interrumpe en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

- c) **La responsabilidad administrativa** por afectación a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, y los procedimientos para su aplicación, con la prohibición de imponerse dos veces por una sola conducta (por analogía: el principio de que en caso de duda: a favor del servidor público, *indubio pro reo*).

Empero, atento al 113, las sanciones (según las leyes) consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación y sanciones económicas, y su establecimiento debe ser según los beneficios económicos obtenidos 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. Finalmente, atento al artículo 114, la ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

- d) Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público, Cámara de Diputados (órgano investigador) ante la Cámara de Senadores (erigido en Jurado de Sentencia) y mediando las garantías de audiencia aplicará la sanción, y ambas resoluciones son inimpugnables.

- e) La procedencia y procedimiento en la responsabilidad penal: quizás el más complicado para su concreción, pues primero enuncia a los sujetos a ésta (los Diputados y Senadores al Congreso, de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal) por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo; aquí la Cámara de Diputados emitirá la declaratoria por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. En caso de negativa se suspende el procedimiento ulterior, pero sin que haya impedimento posterior para su continuación después de terminado de ejercer el cargo; o bien, de proceder se pondrá a disposición de las autoridades competentes, y en el caso del supuesto presidencial (Párrafo Segundo), procede la acusación ante el Senado y acorde al código penal.

En el supuesto de delitos federales, contra Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se sigue el mismo procedimiento, pero la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas locales y las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados Senadores son inatacables.

Y por último, las sanciones penales son acordes a lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita; considerando que las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

- f) Ahora bien, el efecto de la declaratoria de la procedencia, el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.
- g) En cuanto a la “responsabilidad civil”, aún se contemplaba la no declaratoria de procedencia; agregando aquí los dos supuesto del 112, tanto como fuera del servicio o como integrado a él.

Resumido el contenido de estas reformas, SOBERANES-FERNÁNDEZ ⁽⁹⁴⁾, realizó una crítica global en la que, en principio, aduce que el fondo del nuevo texto constitucional no cambio, sino que únicamente se modificó la redacción de los preceptos constitucionales con una técnica jurídica más deficiente, y, por el contrario, quien encontró en éstas (en parafraseo) mejor técnica y redacción jurídicas, pues ofrecieron “... un tratamiento unitario, sistematizado y completo del régimen de responsabilidades de los servidores públicos...”. ⁽⁹⁵⁾

Reiteramos por otro lado y con apoyo en las críticas [*supra*, nota a pie (93) e *infra*, (97)]: dentro de los cambios que sufrió el texto constitucional destacan:

- a) Originalmente se hablaba de altos funcionarios de la Federación, funcionarios y empleados públicos, ahora todos quedan englobados bajo la denominación de servidores públicos, suprimiendo la connotación jurídico-administrativa que en las de origen tenían los tribunales y de discusión apasionada en la academia ⁽⁹⁶⁾;

⁽⁹⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁵⁾ Es el caso de la opinión de OROZCO-HENRÍQUEZ, *Apud*, LÓPEZ, OLVERA..., *supra*, nota a pie (90), p. 39.

⁽⁹⁶⁾ Respecto del cambio de denominación de los sujetos de la responsabilidad, de “funcionarios públicos” a “servidores públicos”, y apoyándonos con MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*notas inéditas*, en nota a pie (23)]: tenemos que se pretendió con ello establecerse una “idea de servicio” “más allá de su significado primario: el de la espontaneidad”, dado que “el desarrollo del **Estado** y del **Derecho**, la **Administración** se convirtió una relación de jerarquías” que dieron otro sentido a la idea de “servir al pueblo, y de ahí la noción francesa de servicio público y de servidor público”; no como un privilegio, pero sí como “producto del desarrollo histórico social de la organización humana devenida en complejidad”, así como en el desarrollo de un régimen específico y más detallado de esa relación del “Factor Humano frente al Estado” en una relación “mixta: administrativa y laboral” que terminó forjando en su momento, el “novedoso sistema mexicano” de responsabilidades.

- b) Cambia el nombre de fuero y desafuero constitucional por declaración de procedencia de juicio penal, lo que significa que subsiste el fuero constitucional;
- c) El artículo 108 quedó redactado deficientemente, señalando quienes se reputan de servidores públicos, realizando una ociosa enumeración de los servidores públicos ya que al final señala que también lo son todas las personas que desempeñen un empleo, un cargo o una comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal.

Pensamos que estas posturas son desafortunadas ⁽⁹⁷⁾, pues tener cuando menos un indicio de clasificación genérica sobre el concepto “servidores públicos”

Así, y para un caso específico de sanción, la interpretación formal de los tribunales es:

Época: Novena Época, Registro: 166791, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. LXXIV/2009, Página: 470

SERVIDORES PÚBLICOS REFERIDOS EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUEDEN SER SANCIONADOS A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO IV DE LA LEY SUPREMA. Las reformas al Título Cuarto de la Constitución General de la República y de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que lo reglamenta, tuvieron por objeto destacar como esencia de la función de los servidores públicos servir a la colectividad y sujetar ese servicio a los intereses superiores de ésta, como son trabajar por los intereses públicos fundamentales y por el buen despacho de éstos y no cometer violaciones graves a la Ley Suprema, pues en caso de hacerlo se prevén procedimientos de responsabilidad autónomos, el civil, penal, administrativo y político, este último, a través del juicio político que nace como consecuencia de actos que lesionan gravemente instituciones políticas del país, independientemente de que constituyan algún delito o de que el actuar del funcionario pueda motivar una sanción administrativa. Sobre esta base, se concluye que independientemente de que el artículo 110 de la Carta Magna mencione a ciertos servidores públicos como probables sujetos de juicio político por sus actos u omisiones, su responsabilidad puede analizarse a través de los procedimientos destacados, porque aunado a su autonomía, en términos del artículo 108 del Ordenamiento Supremo, para efectos de las responsabilidades por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones, se consideran servidores públicos, entre otros, a los funcionarios, empleados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal, concepto que evidentemente abarca a todos los funcionarios a los que puede instaurarse juicio político, independientemente de su jerarquía, y del empleo, cargo o comisión que ocupen o hubieren ocupado.

⁽⁹⁷⁾ Al margen de la postura de SOBERANES-FERNÁNDEZ [Cfr., en nota a pie (93)], quien propone que el artículo 108 de la CPEUM debería señalar “los funcionarios y empleados públicos federales son responsables por...” en lugar del nuevo término de servidores públicos, no es necesariamente un criterio que se identifique, y mucho menos aun cuando en el propio texto de la CPEUM vigente, existen los criterios vinculantes y de coordinación (carácter potestativo) con los poderes federales sin que ello signifique trastocarlo. Así los artículos 41 y 133 de entrada imponen el respeto a la Constitución General.

con rango constitucional ayuda a considerar a todas aquellas personas incrustadas en una relación jurídico-laboral que deviene en responsabilidades en los ámbitos de competencia político-administrativa y a las autonomías constitucionales (**Notas inéditas...**, nota a pie (23)].

Para el caso de nuestro objeto en estudio, la responsabilidad administrativa, en la reforma de 1982 en el artículo 109, fracción II, de la CPEUM se señalaban las sanciones administrativas aplicables a los servidores públicos por los actos u omisiones que afectaran la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Asimismo, remitió a que las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, debían de determinar las obligaciones a fin de salvaguardar los principios que rigen el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; así como las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurrieran (suspensión, destitución e inhabilitación), los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.

Tras continuas reformas a partir de 1982/1983, en el año de 1987, pasando por las de 1994, 1995, 1996, 2002, hasta el 2007, el Título Cuarto de referencia aún entre los artículos 108 a 114, ha sido objeto de cambios tenues pero significativos en cuanto a la concreción de una exigencia de la sociedad y el fuerte debate en la academia en razón de sus problemas reales, así la responsabilidad directa del Estado en cuestiones patrimoniales como sujeto de Derecho en dichos cambios se estableció:

- a) El cambio de la denominación a: De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado.
- b) Prácticamente la misma estructura y contenido de la de 1982 (en vigencia el 3 de febrero de 1983).
- c) Contemplar como nuevos sujetos a responsabilidad política y penal a: Los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del

Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, así como a los consejeros de las judicaturas estatales.

1. La medula de la reforma consistente en adecuar al artículo 113: con más precisión el concepto de “responsabilidades administrativas” para determinar las obligaciones alineadas a los principios de: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia, con una nueva ley y reformar la ley genérica de las “Responsabilidades de los Servidores Públicos”.
2. El énfasis en las sanciones aplicables por los actos u omisiones así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas; las cuales además de las que señalen las leyes, consistirán en **suspensión, destitución e inhabilitación**, así como en **sanciones económicas**, sin contravenir la parte final del Párrafo en cuestión.
3. Y la cristalización fundamental: trasladar del Código Civil el marco positivo sobre las responsabilidades: subsidiarias, solidarias y objetivas a la Constitución General para que el Estado (como centro de imputación jurídica) responda por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa; y Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes (la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado).

El texto del Título Cuarto contiene en consecuencia, el llamado sistema de responsabilidades de los servidores públicos, conformado por cinco vertientes: **1.** La responsabilidad política; **2.** La responsabilidad penal; **3.** La responsabilidad civil; **4.** La responsabilidad administrativa, y **5.** La responsabilidad resarcitoria en el artículo 74, fracción VI de la CPEUM ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁸⁾ Aunque desde 1983 dicho artículo ha estado vinculado al concepto de responsabilidades, en este caso, financieras y presupuestales [incluso la Ley de Presupuesto y Contabilidad del Gasto Público (PRECOGA) fue Abrogada por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (con el panismo) y ésta, por la Ley General de Contabilidad Gubernamental (por el priismo)]. Sin embargo, al tenor del artículo 74. Tenemos:

“Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

(...)

VI. Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Desde la perspectiva de su funcionamiento, este sistema descansa en el principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propios, aunque algunas de estas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre en el caso de las sanciones económica aplicables a todas las modalidades de responsabilidad, así como la inhabilitación prevista para las responsabilidades política, administrativa y resarcitoria, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo tanto, susceptible de ser sancionado en diferentes vías, por órganos diferentes y con distintas sanciones.

En ese sentido, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Novena Época, se pronunció en la tesis P. LX/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996, página 128, de la siguiente manera:

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación. **Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.** En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley. (...)"

Se desprende entonces que cada tipo de responsabilidad tiene un precepto específico pero vinculados entre sí; de donde la **responsabilidad política** deriva de los artículos 109, fracción I, en relación con el 110 especificando que servidores públicos están sujetos al juicio político; **la responsabilidad penal** fundada en la fracción II, al disponer que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en términos de la legislación penal; **la responsabilidad administrativa** se haya en la fracción III, que dispone sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afectan los principios que rigen su actuación (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia), y **la responsabilidad civil**, detallada en el artículo 111 constitucional, y en la que no se requiere declaración de procedencia para entablar demandas por daños patrimoniales en contra de cualquier servidor público.

Tal circunstancia se precisa jurisprudencialmente en la tesis 2a. LXVII/2008, de la Novena Época, emitida por la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Mayo de 2008, página 235, que a continuación se señala:

SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LA INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN SU ACTUACIÓN PUEDE DAR LUGAR A DISTINTOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD DERIVADOS DEL TEXTO CONSTITUCIONAL. Del Título Cuarto, denominado "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la infracción a los principios que rigen su actuación por los servidores públicos de los Poderes de la Unión, entre ellos, del Poder Judicial de la Federación, puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad (política, penal, administrativa y civil). Así, la responsabilidad política deriva de los artículos 109, fracción I y 110 constitucionales, al señalar que puede sujetarse al servidor público al juicio político cuando en el ejercicio de sus funciones incurra en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; la penal se funda en la fracción II del citado precepto, al disponer que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; la administrativa se sustenta en la fracción III del indicado artículo 109, al precisar que se aplicarán sanciones de esa naturaleza a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones y, finalmente, la civil se infiere del artículo 111 constitucional, al señalar que en las demandas de ese orden entabladas contra cualquier servidor público, no se requerirá declaración de procedencia.

2.2. Adjetivación y evolución del marco legal de las responsabilidades de los servidores públicos: historicidad de su clasificación legal 1917-2002

El Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como tal, ha tenido, a la fecha, tres leyes que pretenden detallarlo anteriores a las reformas en materia de responsabilidades de los servidores públicos del 2002 y desde luego, sin que las trascendentales de 1982/1983 sean determinantes, es menester señalar que históricamente la relación jurídico-administrativa y laboral entre las personas que se emplean de diversas formas con el Estado es antigua, pues datan desde la época de la Colonia una serie de regulaciones en dicha materia, mediante una gran cantidad de instrumentos jurídicos.

Claro, a partir del constitucionalismo mexicano que incluye el proyecto de nación de Morelos, dicha relación se ha manejado en la idea del Estado de Derecho.

Podemos iniciar en este aspecto con lo que sería la primera ley en la materia, promulgada en 1940, veintitrés años después de la entrada en vigor de nuestra constitución, y se denominó Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales.

Posteriormente, en 1980 se aprobó en el Congreso de la Unión la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, y consiguientemente, en 1982, la primera y trascendental ley reglamentaria del Título Cuarto de nuestra CPEUM, en el marco de las promesas de campaña, con sustento en el principio de la “Renovación moral de la sociedad”. Curiosa postura ciudadana (la del candidato al periodo 1982-1988 y ex Secretario de Programación y Presupuesto). Esta fue la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que culminó con una serie de modificaciones que culminaron con la necesidad de crear una ley

especializada en materia de responsabilidades estrictamente administrativas de los servidores públicos.

Así en 2002 se deroga el Título Tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos para dar paso a la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuyos supuestos se encontraban regulados básicamente en su artículo 47.

En términos de esta pequeña introducción, es como se justifica la explicación de dichas leyes, con la intención de adecuarlas al poliédrico objeto de estudio de este trabajo, en tratándose de: clases de responsabilidades, de sanciones, de principios internos y externos según nuestro Derecho y los tratados, así como de sus cuestiones axiológicas y deontológicas entre tantas otras consideraciones.

2.2.1. Una primera aproximación al conflicto conceptual en la ley de 1940: sus criterios de clasificación y sus efectos en las sanciones

El Párrafo Quinto del artículo 111 de la CPEUM de 1917, establecía que el Congreso de la Unión debía expedir "... a la mayor brevedad, una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales..." ya que la anterior ley, la "Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal" expedida el 6 de junio de 1896, también llamada "Ley Porfirio Díaz", era reglamentaria de la constitución de 1857⁽⁹⁹⁾.

Sin embargo, no fue sino hasta el 30 de diciembre de 1938, cuando el Congreso de la Unión cumplió con la elaboración de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados, también conocida como la

⁽⁹⁹⁾ RUIZ-ESPARZA, Alberto Gándara, *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2010, p. 4. Se agrega además el hecho de que era una ley que venía del porfiriato, y dado que la Constitución de 1917 es considerada como una simple reforma de la de 1857 [*vid.*, nota a pie (91)] respecto de su Promulgación.

“Ley Cárdenas”; y en esta ley se reguló la responsabilidad por delitos y faltas oficiales y se concedió acción popular para denunciarlos (el concepto ya estaba desde 1917), así como la necesidad de Declaración de Procedencia para el desafuero por la Cámara de Diputados, en el caso de la comisión de delitos comunes cometidos por altos funcionarios ⁽¹⁰⁰⁾.

Igualmente, esta ley, en su artículo 1º, definía la responsabilidad de los funcionarios públicos de la siguiente manera:

“Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales son responsables de los delitos y faltas oficiales que cometan en el desempeño del cargo que tengan encomendado, en los términos de las leyes especiales a que esta ley se refiere”

Acorde a este precepto, y con los datos aportados por DELGADILLO-GUTIÉRREZ ⁽¹⁰¹⁾, dicha ley consideró en principio:

Primero.- Como altos funcionarios al: Presidente de la República (como la excepción a la regla: en este caso no. Podía ser objeto de acusación durante y hasta después de un año de no ejercerlo), Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Secretarios de Estado, Jefes de Departamento Autónomo, Procurador General de la Republica y a los Gobernadores y diputados de legislaturas locales.

Segundo.- Que las sanciones frente a la “definición de delitos y de faltas oficiales”, se distinguió por el criterio de exclusión pues las “... infracciones a la Constitución y a las leyes federales no señaladas como delitos, (...) se sancionaría por su comisión con la suspensión del cargo de uno a seis meses...”, y en lo tocante a los delitos oficiales, no se precisaron en cuanto a su significado, pero si se elaboró “... un listado de los imputables a los altos funcionarios, y los

⁽¹⁰⁰⁾ DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2010, p. 53.

⁽¹⁰¹⁾ *Ibidem*, p. 54.

correspondientes a los gobernadores y diputados de los Estados como responsables en su calidad de auxiliares de la federación...”.

Tercero.- En cuanto a la precisión de sanciones atento a las conductas de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, se tipificaron como **delitos** en “... 72 fracciones de forma casuística, y en 11 fracciones se señalaron las sanciones aplicables, las cuales iban desde la destitución e inhabilitación de dos a seis años, hasta penas pecuniarias y privación de la libertad por 12 años...”; en tanto que las sanciones por cometer **faltas oficiales** “... también operó la regla por exclusión, dejando su regulación, cuando no fueran delitos, a las leyes y reglamentos específicos ...”. En este sentido, la ley reguló cinco procedimientos, distintos entre sí, y de tal manera que “... los primeros dos respecto de los altos funcionarios, respecto de la naturaleza de la conducta delictiva, ya fueran delitos oficiales o delitos oficiales del orden común...” En conexión con esto, se distinguieron tres procedimientos legales contra de los demás funcionarios: **1)** Sobre la base de delitos o faltas oficiales que justificó la institución del jurado popular; **2)** El específico para los funcionarios del Poder Judicial, y **3)** El enriquecimiento inexplicable.

Se desprendió de lo anterior:

- a) Que en tratándose de los **delitos y faltas oficiales de los altos funcionarios** dio pautas para la implantación del juicio político, convirtiendo a al Congreso de la Unión tanto en jurado de acusación (la Cámara de Diputados) como en jurado de sentencia (al Senado).
- b) Por lo que hace a los **delitos del orden común**, la propia Cámara de Diputados (federal) debería erigirse en Gran Jurado y emitir el dictamen de la declaración de procedencia, cuya procedencia implicó que el funcionario fuera separado del cargo y sujeto a la acción de los tribunales del orden común;

- c) Y por último, en caso de la comisión de delitos o faltas oficiales de los demás funcionarios (la referencia será la de: los “mandos medios”), el procedimiento se debía incoar de forma ordinaria, y una vez terminado el proceso, el juez debía remitir el expediente al Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal y Territorios Federales para dictarse la sentencia correspondiente.

De lo vertido, y acorde a su contenido, posibilita enfatizar que la preocupación por la eficacia y eficiencia en el contexto de responder por nuestros actos, ha sido desde el inicio una cuestión que está sujeta a críticas, esto porque la doctrina ha sido enfática, tan es así que DELGADILLO-GUTIÉRREZ señaló que: “(...) este ordenamiento no introdujo avance alguno en la deficiente regulación de las responsabilidades administrativas que había existido hasta esa fecha, posiblemente porque la atención seguía centrándose en las responsabilidades penales y oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, conforme al Título Cuarto constitucional, dejando el aspecto relativo a las responsabilidades administrativas, o de carácter disciplinario, a las normas legales y reglamentarias que contenían otros ordenamientos vigentes en esa época ...” ⁽¹⁰²⁾

Al margen de lo vertido por DELGADILLO-GUTIÉRREZ, hemos de advertir que para los efectos de nuestro estudio y con apoyo en la academia ⁽¹⁰³⁾, se

⁽¹⁰²⁾ *Ibidem*, p. 56.

⁽¹⁰³⁾ *Supra*, notas a pie (23, 46, 61 y 96) con apoyo en CORTIÑAS-PELÁEZ, León, (*vid.*, nota a pie 18). Al respecto de este planteamiento, el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN (*Notas inéditas*), en el despliegue del tema de la Función Pública (o Régimen del personal del sector público), estableció que la temática se presta para abordar no solo el tema de las responsabilidades de los servidores públicos, sino la de su régimen jurídico-laboral en atención a los postulados del artículo 123 en sus dos apartados aplicables a todo tipo de relación de trabajo entre el Estado y sus trabajadores, lo cual desborda a dicho artículo y posiciona en contrataciones de todo tipo, entre ellas, las: del Código Civil y las de las leyes que detallan (reglamentan) al artículo 134 constitucional en materia de contrataciones de todo tipo (“prestación de servicios personales”) y bajo el principio constitucional aún vigente del artículo 108 (*Cfr.* nota a pie (104)): “... los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores

planteaba ya la necesidad de hacer efectivo el sistema de responsabilidades, pues al margen de los DD.FF. o DD.HH., que es ya una cuestión añeja en el campo de la Política y el Derecho, la situación actual es diversa, pues el entramado del sistema de control no solo nacional (en el contexto de los controles **concentrado, delegado y difuso**), sino también internacional, el horizonte de su efectividad va “más en serio”, y solo se espera que funcione con efectividad el nuevo Sistema de Anticorrupción” (*infra*, Capítulo Cuarto: § 2.5), pues su desenvolvimiento en el contexto político y jurídico, ante la compleja clasificación de los servidores públicos en la estructura político territorial del Estado mexicano ⁽¹⁰⁴⁾, ha oscilado siempre en el intento de su adecuación constitucional ⁽¹⁰⁵⁾ como base para contextualizar los valores en los que se encuentra inmersa.

2.2.2. Aproximación al conflicto conceptual en la ley de 1980: continuación

A dos años de las reformas del sexenio 1982-1988, bajo la bandera político-electoral de: “renovación moral de la sociedad”, aún bajo el régimen de 1976-1982, apareció “Ley López Portillo”, en cuya publicación y atento a su artículo SEGUNDO transitorio derogó a la “Ley Cárdenas”. ⁽¹⁰⁶⁾

En este punto, la doctrina insistió en su postura al expresar que el nuevo ordenamiento en términos generales, continuó la preexistencia de las “grandes

públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, **quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...**” (el subrayado en negritas es nuestro).

⁽¹⁰⁴⁾ Para abundar, *cf.*, nota a pie (96). En consecuencia: se postuló la interrogante de qué debía entenderse **primero**, por servidor público y **segundo**, por trabajadores de “Los Poderes de la Unión (...)”, cuestión nada fácil, pues predomina a lo largo del texto constitucional el de “funcionarios y empleados”, a pesar de que las últimas reformas al 108, que incluye el concepto a los poderes tradicionales (legislativo, ejecutivo y judicial en este caso de los ámbitos federal y estatales incluyendo al D.F.), pero también a los de los organismos autónomos (aún más compleja: como el caso de las universidades públicas según el artículo 3º constitucional).

⁽¹⁰⁵⁾ Reformado subsecuentemente y publicados en el D.O.F el 28 de diciembre de 1982; el 31 de diciembre de 1994 con fe de erratas en el 3 de enero de 1995; el 22 de agosto de 1996; el 13 de noviembre de 2007; el 7 de febrero de 2014; el 17 de junio de 2014; el 26 de mayo de 2015 y finalmente el 27 de mayo de 2015.

⁽¹⁰⁶⁾ Publicada en el D.O.F., el día 04 de enero de 1980. Su denominación: Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

deficiencias” en materia de responsabilidades, en este caso, las administrativas, y volviendo a concentrar el objetivo de sanciones a las cuestiones penales y enfatizando respecto de los llamados delitos oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, dejando una vez más, el aspecto disciplinario a las “reglas subordinadas” al Título Cuarto constitucional, es decir a sus “leyes y reglamentos”.⁽¹⁰⁷⁾

En el intento de su descripción, en la ley “López Portillo” las responsabilidades se clasificaron fundamentalmente en las llamadas penales, tan es así que en su artículo 1º se puede leer que:

“Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, son responsables de los **delitos comunes** y de los **delitos y faltas oficiales** que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de ley”.

A qué nos lleva tal precepto: Al igual que la ley anterior, la de referencia estableció tres tipos de ilícitos:

1.- Los delitos comunes y delitos oficiales, ambos de indudable naturaleza penal, pero en específico, encontramos que en el artículo 3º de la ley en comento, los “delitos oficiales” se definieron legalmente como: “(...) los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho”.

En efecto, se puede deducir que los actos u omisiones en que incurrieran los servidores públicos, en este caso “... los demás funcionarios y empleados de la Federación...”, vulnerando “... los intereses públicos o su buen despacho...”, se estableció un procedimiento especial estructurado en dos fases: la primera en la forma ordinaria ante el juez penal, hasta la formulación de conclusiones, y la

⁽¹⁰⁷⁾ *Ibidem*, p. 56.

segunda ante un jurado popular denominado “Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación”.

Empero, en la ley referida y acorde a su título, no hay congruencia con su contenido pues por lo que respecta al procedimiento para sancionar a los servidores públicos en general, difiere en tratándose de los llamados “altos funcionarios”, dado que en este caso, es aplicable el denominado “juicio político” ante el Poder Legislativo Federal, donde media la acusación de la Cámara de Diputados, para terminar ante el Senado, erigido en Gran Jurado.

2.- Tratándose de las **faltas oficiales**, una de las críticas es que efectivamente siguieron en la indefinición al igual que la ley anterior, y su procedencia para su imputación sirvió de base la aplicación del criterio por exclusión.

¿Qué significó esto?, que los elementos que estructuran características y elementos jurídico-doctrinales de conductas en contravención a las normas jurídicas ⁽¹⁰⁸⁾ con la tendencia criminal (penal), en materias diversas, encontramos el concepto legal de “... **las infracciones y omisiones cometidas** por los servidores públicos en el desempeño de sus funciones...”, siempre que no estuvieran consideradas por la ley como delitos en términos de la ley de referencia.

En este sentido, es como se justifica la crítica, pues se omitió establecer un procedimiento correspondiente a la responsabilidad en materia administrativa que si bien es cierto, se incurre en responsabilidad, no se aplican los mismos principios

⁽¹⁰⁸⁾ *cfr.*, JIMÉNES DE AZÚA, Luis, *Principios del derecho penal. La ley y el delito.*, Buenos Aires Argentina, Abeledo-Perrot, 4ª ed., 2005, p. 442. En teoría penal, sabido es que tiene que conjugarse los elementos (en este caso, se agregan los específicos en sus variantes: positivos, y negativos) correspondientes a sus **aspectos positivos** tales como: tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad; y los **aspectos negativos** como la atipicidad; las causas de justificación, la Inimputabilidad, la Inculpabilidad y las excusas absolutorias; precedidas desde luego por **la conducta** (comisión) o falta de ella (omisión), en el contexto del ejercicio de **la acción** (como elemento genérico) que corresponde.

y reglas del Derecho penal, pero indudablemente que éste, sirve de modelo, pues en la actualidad suele escucharse de una nueva rama del Derecho Administrativo: El sancionador ⁽¹⁰⁹⁾, que no es otra cosa que el llamado “procedimiento administrativo de imputación de responsabilidad”, o bien, aplicado a todos los “procedimientos administrativos de impugnación de actos de autoridad administrativa” mediante la interposición del recurso administrativo, cuando el particular o en nuestro caso: el servidor público investigado afirma que no se cumple con las tipicidades (en este caso administrativas y no penales) que corresponden, es decir: adecuar la actividad humana (servidor público) como voluntaria, y correspondiente a la figura descrita (el supuesto o presupuesto o hipótesis) por la ley como infracción o delito y que implica la imposición de una sanción.

Empero lo que si no debe soslayarse es que las conductas que contravienen al ordenamiento jurídico caen en el marco de conductas de antijuridicidad o de “ilicitud”, y, por ende, deben contener acorde a la estructura clásica de una norma jurídica, una sanción que debe ser acorde a su presupuesto jurídico y a su mandato.

⁽¹⁰⁹⁾ **Notas inéditas del Seminario-Taller de Derecho Público**, coordinado por el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN. En efecto, la discusión sobre la naturaleza de esta nueva” rama del Derecho Administrativo tiene sus antecedentes en los aspectos teóricos del Derecho Penal en cuanto a sus elementos: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad. Estos, se complementan con la estructura de la norma jurídica a saber: la hipótesis o supuesto jurídicos, sus consecuencias y enlazadas por el deber ser: De esta estructura se colige entonces que media entre su estructura natural, así entonces: el discurso jurídico es: hay una situación jurídica a toda situación jurídica en la que deben encontrarse los sujetos de la misma; que impone una conducta (prevista en la norma) y una sanción susceptible de imponerse en caso del incumplimiento del deber. Visto así, desde los orígenes del Derecho, por regla (salvo las excepciones: las normas imperfectas), la sanción es una característica fundamental. Bajo este perfil, el Derecho Administrativo sancionador se identifica sí por las características de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad (**por eso el concepto es procedimiento administrativo de imputación de responsabilidad: en nuestro caso**); así, la naturaleza de **aquél** es por antonomasia: administrativa y con un contenido de las reglas del Derecho Penal, pero por traslación legislativa. La diferencia se centra entre la infracción administrativa y el delito como tal: pero en esencia: ambas disciplinas materializan el principio *ius puniendi* del cual el Estado ostenta el monopolio y en consecuencia, es como se entiende el cometido esencial de policía como una actividad de exclusividad del Poder Público administrativo, pues en él recae el monopolio de la violencia legítima como titular de la fuerza pública (armadas y policíacas en todas sus modalidades)

Hay en efecto, una aparente legislación con laguna u omisión respecto de ciertos preceptos que caen en la incertidumbre, y por ello, la conclusión es que hasta el momento, el análisis de las leyes reglamentarias del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos anteriores a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, han sido omisas respecto a la claridad deseada sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

Y ¿cuál ha sido el resultado? Una serie de violaciones leves que afectan el desempeño correcto de las funciones (diríamos: encargo, empleo o comisión) que les corresponde desempeñar a los servidores públicos (como género ante el sistema de responsabilidades), denominándolas como “... omisiones o faltas oficiales...”

También resulta cierto que no previeron ni los procedimientos y autoridades para sancionarla, ni su naturaleza administrativa derivada de la calidad de empleado o funcionario que participa en el ejercicio de las actividades gubernamentales (mal llamada función pública), dejando la regulación de este tipo de responsabilidad a otras leyes sustantivas como la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación, así como a disposiciones reglamentarias de carácter interno de las dependencias, propiciando una confusión entre el aspecto laboral y el administrativo de la sanción disciplinaria.

Y desde luego, la que consideramos más relevante: que tal parece solo referirse a lo federal, pues acorde al título de la ley, ésta debió ser una “ley general” independientemente de que cada entidad federativa adecuará a sus “regímenes interiores” el contenido del articulado del Título Cuarto y en franco respeto a los artículos 41 y 133.

2.2.3. El sistema de responsabilidades de 1982: un nuevo sistema de control con soporte de eticidad a través de la refundación de sus valores, objetivos y principios constitucionales

Hemos indicado que la esencia de las reformas de 1982 fueron producto de la propaganda electoral para el periodo presidencial de 1982 a 1988 con la bandera del “nacionalismo revolucionario y renovación moral de la sociedad”, y justamente con el triunfo de su pregonero y el partido que lo postuló, posteriormente se presentaron sendas proyectos de reformas y adiciones a la CPEUM y, desde luego, a las leyes de detalle del Título Cuarto constitucional ⁽¹¹⁰⁾, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Acorde a su contenido, parecía definir las nuevas bases de las responsabilidades de los servidores públicos, con el fin de que éstos se condujeran con debida diligencia, honradez, lealtad e imparcialidad, en el ejercicio de sus encargos, empleos o comisiones todas ellas, “de cualquier naturaleza”, en obviedad, se refiere a las diversas formas en que el Estado contrata con las personas que se incrustan en el servicio público.

Pero al margen de sus matices conceptuales conflictivos en su sentido literal, esta ley ya separaba de entrada las cuestiones políticas y las administrativas, sin soslayar las penales y civiles (aterrizadas supletoria y subsidiariamente en el Código Civil Federal), así las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes y, en consecuencia, las obligaciones de los servidores públicos, ya se encontraban en un dispositivo normativo vinculante y, con ello, los medios para identificar los tipos que clasificaban con más claridad las responsabilidades en que podían incurrir las diversas clasificaciones también de servidores públicos, señalando las sanciones específicas correspondientes y los procedimientos para su aplicación.

⁽¹¹⁰⁾ Publicada en el D.O.F., 31 de Diciembre de 1982.

Se suponía que dicha ley (la Federal de Responsabilidades), tuvo como finalidad ⁽¹¹¹⁾:

1. Establecer las bases jurídicas y políticas no sólo para prevenir sino también para castigar la corrupción en el servicio público (solo federal),
2. Separando, de manera clara las cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil (sujeta a las leyes relativas), la política y la administrativa (*infra*, § 2.3).
3. Configurar de manera general el concepto de servidor público para quienes ingresaran al servicio público independientemente de su encargo, empleo o comisión, y dando énfasis en una pretendida clasificación también general de los servidores públicos de elección directa [todos los titulares de los poderes legislativos y ejecutivos y/o sus similares ⁽¹¹²⁾ a excepción de los poderes judiciales]; eliminado el concepto de “Las Responsabilidades de los Altos Funcionarios de la Federación”.
4. Esta ley fue la primera en determinar quiénes con determinadas conductas cometían u omitían el cumplimiento de sus responsabilidades acorde a esa característica de: servidores públicos. Esto es, que no todos podían incurrir en la afectación de los “intereses públicos fundamentales y a su buen despacho” (alineado al artículo 47º de dicha ley); o bien, los supuestos axiológicos y principios administrativos en que podía incurrir algún sector de servidores públicos para encuadrar su conducta en la responsabilidad administrativa, y, además, también fue la primera en señalar el sistema de imposición de las sanciones en materia disciplinaria, entre ellas, la sanción económica

⁽¹¹¹⁾ En este sentido, y para ilustrar la descripción y evolución del marco conceptual del Título Cuarto de 1982, nos apoyamos MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., nota a pie (23); en **notas intercaladas e inéditas** (sobre el tema: la función Pública); en nuestra experiencia laboral en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en RUÍZ-ESPARZA, Alberto Gándara, *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2010, p. 7.

⁽¹¹²⁾ MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, “*Acerca del cometido tributario en México*”, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, Distrito Federal, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número. 10, octubre del 2001, *in totum*.

por violaciones graves y sistemáticas a los planes, programas y presupuestos, y a las leyes que determinan el manejo de los fondos públicos.

5. También, regula el procedimiento de la “Declaración de Procedencia”, en el cual se establece el desarrollo de la investigación tendiente a determinar la presunta comisión de un delito por los servidores públicos, para los cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) determina el requisito de desafuero (eliminar la protección constitucional) para así poder proceder en su contra con arreglo a la legislación penal.
6. Además, en esta Ley se incluyó por primera vez el registro patrimonial de los servidores públicos, obligándolos a presentar anualmente su declaración patrimonial, así como al iniciar y concluir su cargo público.
7. Y en última consideración, y a diferencia de los aspectos políticos y jurídicos que la antecedieron, en el plano de la ética reguló cuestiones novedosas tales como el conflicto de intereses y el nepotismo, y se establece un procedimiento más claro y sencillo.

2.3. El Sistema de responsabilidades en 1982-2002: significado, efectos e interpretación formal

Insistimos en que la esencia de este capítulo es abordar los aspectos políticos llegados al Constituyente Permanente y al legislador ordinario que derivaron en diversas reformas, mismas que se han estado describiendo a lo largo de éste capítulo (*vid.*, §§ 2.2.1 y 2.2.2), en relación con el texto del Título Cuarto con una constante respecto a la clasificación ya tradicional sobre responsabilidades de los servidores públicos ahora conformada por cinco vertientes: la política; la penal; la civil; la administrativa, y la “novedosa” resarcitoria.

Empero y a pesar de los planteamientos anteriores, consideramos prudente ubicar al concepto en sus raíz lingüística, así el término responsabilidad proviene

del latín *sponsor* y está vinculado a dos términos que aún tienen vigencia formalmente, esto es, que alguien o algunos en el plano de sujetarse a un acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio, da pauta para la deducción: “el que se obliga”, y luego entonces debe de *responder*, pues lisa y llanamente significa en una explicación sinonímica: prometer, merecer, pagar.

La doctrina en este sentido y sin soslayo del lenguaje común, significa, que al adquirir un compromiso, éste debe cumplirse, con mucho mayor razón cuando media un acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio personal, así y considerando el contenido del artículo 108 constitucional en el marco del “empleo”, “cargo” o “comisión”, todos de cualquier naturaleza, conlleva al decir de la doctrina que ⁽¹¹³⁾:

1. “... una persona es responsable cuando sus actos impliquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligada a responder por las consecuencias que originen esos actos, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado...”. Luego entonces: de ahí que tenga que “responder por sus actos”
2. En efecto, tal “... respuesta del sujeto ante la infracción o violación de un deber establecido en una norma jurídica, ya sea voluntaria o involuntaria, por actos u omisiones, (...) debe de traducirse en la imposición de una sanción y en el resarcimiento o reparación del daño causado a terceros.
3. Y en el caso de nuestro objeto de estudio, y ante la indeterminación jurídica (*vid*, Capítulo Cuarto: §§ 4.1 y 4.1.2.2.3), “... sin responsabilidad no es posible conseguir una buena administración, pero la dificultad no está en declararla, sino en el modo de hacerla efectiva y evitar que sea ilusoria...”.

⁽¹¹³⁾ En este tema, intercalamos opiniones propias y desde luego apoyándonos con LÓPEZ, OLVERA..., nota a pie (90), pp. 35 y 39; con Luis MORA y con Adolfo Roberto VÁZQUEZ (citados por el autor),

4. En este aspecto, aunado al término responsabilidad (es), tenemos a la persona (s) como elemento inmediato de la misma, pues es la persona (o sujeto de Derecho y con derechos) en su calidad de servidor público quien primero como actúa como responsable del actuar público sin menoscabo de sus responsabilidades privadas, tan es así que "... Incluso en la denominada responsabilidad objetiva, por hecho de la cosa, está siempre involucrado el hombre, directa o indirectamente. De ahí se puede decir que personas y responsabilidad son nociones íntimamente ligadas; a toda acción u omisión humana puede corresponderle una responsabilidad".

Considerando lo vertido por VÁZQUEZ-VALENCIA, Don Gabino FRAGA desde antes, escribió al respecto:

"... No puede sostenerse si se tiene en cuenta que el Estado sólo manifiesta su actividad por medio de ***las personas físicas que desempeñan las funciones públicas*** y que, consecuentemente fuera de la falta personal del empleado, aquella que pueda descartarse claramente de su actuación como titular de un órgano público, cualquiera otra actuación que cause daño no puede dejar de imputarse al propio Estado, considerándola como un hecho propio que genera a su cargo una responsabilidad directa, ***sobre todo cuando se trata de una irregularidad en el funcionamiento del servicio o de un daño causado por el funcionamiento normal del propio servicio.*** ⁽¹¹⁴⁾ (Las negritas cursivas son nuestras)

Como corolario, el Constituyente Permanente (en 1982) al realizar modificaciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Exposición de Motivos ⁽¹¹⁵⁾ de las reformas quedó plasmado que "... en un Estado de derecho el ámbito de acción de los poderes públicos está determinado por la Ley, y los agentes estatales responden ante está por el uso de las facultades que expresamente se les confiere. La irresponsabilidad del servidor

⁽¹¹⁴⁾ FRAGA, Gabino, ***Derecho administrativo***, México, Porrúa, 2000, pp. 419 y 420.

⁽¹¹⁵⁾ "Exposición de Motivos de la iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a diferentes leyes en materia de responsabilidades, presentadas ante el Congreso de la Unión en el primer periodo de sesiones del año 1982". Dicho periodo se inicia a partir de que el Ejecutivo Federal en este caso, presenta su Informe de Gobierno ante el Congreso de la Unión por disposición constitucional. Tales reformas y adiciones al ordenamiento jurídico se aprobaron el 28 de diciembre de 1982.

público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona el Estado de derecho y actúa contra la democracia”.

Aunado a lo expuesto, corresponde ahondar en los efectos de la nueva perspectiva constitucional del sistema de responsabilidades y premisas paralelas: causales de su procedencia, sujetos de imputación y los ámbitos de competencia por materia atenta a la interpretación formal de nuestro sistema jurídico, de acuerdo a la perspectiva de la “renovación moral de sociedad”.

Primero. Las especificidades y características de la responsabilidad política

Como punto de partida, es menester una primera interrogante: ¿la responsabilidad política se aplica a todos los servidores públicos? Acorde a sus características todo parece indicar que su denominación está pensada solo para determinados sujetos que en ella pudieran incurrir, independientemente de los criterios emitidos por los órganos legitimados para ella.

Así, qué tan válido sería la inferencia: *“no todo servidor público incurre necesariamente en responsabilidad política, pero sí toda responsabilidad se imputa a todos los servidores públicos”*.

Acorde a las reformas, la idea fue vincular a todos los sujetos a la relación jurídico-laboral con el Estado a la idea del servicio público. En consecuencia, todos los servidores públicos están sujetos al procedimiento sancionador especializado por razón de su contenido y con la condición de incurrir en alguna de ellas cuando menos. En el caso de este epígrafe, pretendemos ***grosso modo*** y acorde a la doctrina ⁽¹¹⁶⁾ que la responsabilidad política, debe entenderse como: *“... aquella que puede atribuirse a un servidor público (...) como consecuencia de un juicio político seguido por presuntas infracciones graves de carácter político...”*, agregando que tal imputación es con independencia de la configuración de algún

⁽¹¹⁶⁾ OROZCO-HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Apud.*, LÓPEZ-OLVERA..., nota a pie (90), p. 39.

delito en términos de la legislación penal común; de alguna conducta que trastoque derechos de los particulares en su patrimonio, u honor, o bien, incurra en ilícito de carácter administrativo.

Al respecto y en apego a una interpretación de la Segunda Sala de nuestro máximo tribunal ⁽¹¹⁷⁾ encontramos que el juicio político implica el fincamiento de una responsabilidad y que guarda su independencia frente a la responsabilidad administrativa, en específico: a determinados servidores públicos.

Por ello desglosaremos la tesis correspondiente para enumerar los elementos de la misma:

1. El juicio político está circunscrito al ejercicio de una función jurisdiccional “por atribución” llevada a cabo por un órgano político para remover o inhabilitar de su cargo a un servidor público.
2. La pretensión es fincar responsabilidad a ciertos funcionarios que han cometido infracciones, y en cuyo caso la idea es la aplicación de una sanción eminentemente política, por conductas “antijurídicas” en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.
3. Sin embargo, puede sancionárseles por la vía administrativa, pues ambos son procedimientos autónomos, pero además, está en concordancia con las leyes que abarcan al personal de los Poderes de la Unión y de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.
4. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico se establecen las medidas necesarias para identificar, investigar y sancionar por este medio, el

⁽¹¹⁷⁾ Tesis 2a. LXXV/2009, en su Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, página 465: **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD. ES INDEPENDIENTE DEL JUICIO POLÍTICO, POR LO QUE PUEDE INSTAURARSE CONTRA LOS DIRECTORES GENERALES DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS QUE PUEDEN SER SUJETOS DE ESTE ÚLTIMO.**

incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos al desempeñar su empleo, cargo o comisión, para salvaguardar además de los intereses públicos fundamentales, la legalidad, honradez, lealtad, economía y eficacia.

5. Es por ello que no se cuestiona el ámbito de competencia independientemente de que se trate de funcionarios que pueden ser sujetos de juicio político, al descansar el sistema en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias.
6. Entonces es factible la sanción a través del procedimiento administrativo que puede concluir con la destitución, la inhabilitación, o la imposición de una sanción económica.

De la tesis transcrita se desprende que la responsabilidad política es en términos de la CPEUM (y obvio: de las particulares de los entidades federativas), aplicable a ciertas categorías de servidores públicos, y por ciertas conductas antijurídicas en el desempeño de sus responsabilidades sustanciadas bajo el principio del “procedimiento legal” (Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos) por los integrantes del Congreso de la Unión que como sujeto activo, se encarga de sustanciar el procedimiento, primero por la Cámara de Diputados que funge como órgano instructor o acusador, y seguida de la Cámara de Senadores, erigido en Jurado de Sentencia; o bien, los ciudadanos que denuncien ante la cámara de Diputados y que ofrezcan pruebas de la conducta generadora de responsabilidad; finalmente y de proceder la imputación de responsabilidad, la sanción en el denominado juicio político, consiste en la destitución o inhabilitación.

Hacemos énfasis en la acotación precitada: En el caso de los servidores públicos estatales, corresponde a las Cámaras de Diputados iniciar la sustanciación del procedimiento sancionador acorde a nuestro federalismo y por el

paralelismo de las formas, así que turnan el asunto a la legislatura estadual competente para que proceda como corresponde.

Segundo. Los matices de estricto derecho en la responsabilidad penal.

Sabido es que en materia penal la eficacia de la norma se encuentra sometida a un rigor que hace imposible manejarse con mucha discrecionalidad. En efecto, nos referimos a los elementos del delito [*supra*, nota a pie (108)], pues es de explorado Derecho ⁽¹¹⁸⁾ que “...la responsabilidad penal deriva de alguna acción u omisión realizada por algún servidor público que se encuentre sancionada por la Ley penal; es decir, de la comisión de un delito...”.

En consecuencia, las conductas por omisión o comisión que se encuentran debidamente tipificadas en los Códigos o leyes, se refiere precisamente a los sujetos delictivos o presuntos, que según el artículo 111 de la CPEUM son: los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, incluyendo con supuestos constitucionales de excepción, el Presidente de la República, quien “sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”.

Como podrá observarse, según este listado hace referencia también a determinados servidores públicos en su calidad de “Altos Funcionarios” debido a su investidura, pues en atención al artículo 108, estamos en la pretendida clasificación constitucional de servidores públicos tanto de elección popular como de propuesta y ratificación ante instancias políticas depositarias de la soberanía (el

⁽¹¹⁸⁾ LÓPEZ-OLVERA..., *op. cit.*, nota a pie (90), p. 40.

Senado) y de nombramiento y remoción libres y discrecional (los secretarios de despacho).

Por otro lado, nos encontramos aquí con un entramado de sujetos activos intervinientes en el procedimiento penal: primero el ciudadano o los ciudadanos que realizan la denuncia o queja; segundo, la Cámara de Diputados, quien se encuentra encargada de emitir la “declaración de procedencia”, y tercero, el órgano jurisdiccional encargado de llevar a cabo el procedimiento penal en contra del servidor público o los servidores públicos.

Al igual que la responsabilidad política, en la penal un servidor público que esté sujeto a un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión de un delito, no implica que no pueda ser sancionado, además, administrativamente por los mismos hechos, de conformidad con los principios de autonomía que gozan los diferentes tipos de responsabilidades ya que todas persiguen fines distintos.

Al respecto, transcribimos textualmente del Séptimo Tribunal en Materia Administrativa del Primer Circuito, la tesis I.7o.A.678 A, en su Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXI, Enero de 2010, página 2186, el criterio que a continuación y según el rubro ⁽¹¹⁹⁾ se precisa con el agregado de subrayados específicos nuestros:

"RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PUEDE FINCARSE NO OBSTANTE QUE ÉSTOS SE ENCUENTREN SUJETOS A PROCEDIMIENTO PENAL POR LOS MISMOS HECHOS.", establece que la circunstancia de que un servidor público esté sujeto a un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión de un delito en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión, no impide que se le sancione administrativamente por los mismos hechos, en virtud de que ambas instancias son autónomas y persiguen fines distintos: La administrativa busca la no permanencia del servidor

⁽¹¹⁹⁾ La tesis P. XV/2008, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008, página 7,

público en el cargo y, en su caso, resarcir el daño causado al Estado, en tanto que la penal castiga el delito cometido(...)

Y en la secuencia, el caso particular sujeto a interpretación, se desprende que:

“(...) para la suspensión de los miembros del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal que estén sujetos a proceso penal como probables responsables de delito doloso o culposo calificado como grave por la ley, resulta aplicable el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente hasta el 29 de mayo de 2009. En cambio, tratándose del procedimiento administrativo de remoción de los miembros del mencionado servicio, su suspensión temporal debe determinarse conforme a la fracción VII del numeral 64 del citado ordenamiento, antes o después de la celebración de la audiencia de ley, no obstante que exista causa penal contra aquéllos por los mismos hechos investigados. Lo anterior es así, porque al ser distinta la suspensión en el procedimiento administrativo de remoción de la que se prevé tratándose de la investigación y seguimiento de servidores públicos por su presunta participación en los hechos delictivos, en la primera deben aplicarse preferentemente las disposiciones de la norma particular, conforme al principio de especialidad de la ley. (El subrayado es nuestro)

Ahora bien, se precisa que no sólo los servidores públicos mencionados en el artículo 111 de la CPEUM son los únicos que gozan de protección constitucional (el fuero), pues en el caso de los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación también se encuentran “protegidos” por parte del sistema jurídico, en el supuesto: de conformidad con el artículo 81, fracción X de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Empero y dado el nivel de jerarquía, a quien atañe separarlos de su cargo para que se pueda llevar a cabo su enjuiciamiento y aprehensión, es al Consejo de la Judicatura Federal. Así y en el ejemplo, tanto la declaración de procedencia como la suspensión del cargo a servidores públicos son necesarias para que el Ministerio Público ejerza la acción penal y en consecuencia, se puedan aplicar las sanciones que procedan, sea la pena corporal, o multa económica.

Tercero. La responsabilidad civil: en sentido amplio y evolución normativa.

En un contexto abierto la responsabilidad civil como categoría jurídica se encontraba inmersa en otras categorías que no involucraban de manera directa al Estado como “patrón”. En ese sentido no respondía más que subsidiaria o solidariamente por los actos de sus empleados o trabajadores realizados en el ejercicio de su cargo o con motivo del mismo, que dolosa o culposamente causaran algún daño y/o perjuicio al patrimonio de una persona en su carácter de particular, señalando la CPEUM en el antepenúltimo párrafo del artículo 111, que no será necesaria una “declaratoria de procedencia” en las demandas civiles promovidas en contra de los servidores públicos”. Estamos pues ante los sujetos que causan el daño y quienes lo sufren, llamados por la doctrina como sujetos activos y pasivos que pueden terminar siendo “las partes” ante autoridad jurisdiccional y demandando unos la responsabilidad del sector público que causó algún daño patrimonial, a los particulares que recibieron el daño.

Ante este panorama de premisas, no olvidemos que las reformas son virtualmente novedosas si consideramos que desde 1927 se habló de la irresponsabilidad del Estado en su actuar. En efecto, la responsabilidad civil hasta el año de 2014 se encontraba regulada por el artículo 1927 del Código Civil Federal (CCF) que establecía la obligación del Estado de reparar los daños sufridos por algún particular a causa de la actuación de algún servidor público en el ejercicio de sus funciones. El artículo 1927 del CCF fue derogado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de 2014, encontrándose esa obligación regulada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que en su artículo 21, inciso b) establece que los entes públicos federales únicamente responderán por actividades de los servidores públicos que le estén adscritos; pudiendo el Estado, en términos del artículo 31 del mismo ordenamiento legal, repetir en contra del servidor público la cantidad que haya pagado por concepto de indemnización.

Cuarto. Una “nueva vertiente”: la responsabilidad resarcitoria y su añejo sustento constitucional.

Considerando el supuesto constitucional de la revisión de la cuenta pública, y desde luego su evolución, ha sido una preocupación latente de algunos sectores de la sociedad el reclamo por el buen manejo de los recursos públicos producto de la recaudación de todo tipo de contribuciones: esto son los “ingresos públicos”⁽¹²⁰⁾.

Atendiendo al contenido anterior, en la academia⁽¹²¹⁾ se ha discutido lo siguiente:

1. Que el control sobre los ingresos públicos como parte de la “polivalencia del cometido financiero”⁽¹²²⁾, se han instaurado diversos mecanismos de control, y en este sentido el artículo 74 de la CPEUM ha sido reformado con la intención de que los recursos económicos del Estado (artículo 134), sean manejados con

⁽¹²⁰⁾ *Ibidem*, nota a pie (18), pp. 36 y 37; sobre la idea del “concepto ampliado de ingresos públicos”, basándose en la teoría de Ramón VALDÉS-COSTA, para quien los “recursos públicos”, terminan siendo “... los ingresos en la tesorería del Estado, cualquiera que sea su naturaleza económica y jurídica...” y por ese hecho, es como todo lo que ingresa a ésta, “...adquieren el “derecho de ciudadanía...””; que incluye según nuestro sistema hacendario, a los productos (adquiridos por actividades comerciales, agropecuarias e industriales); y los adquiridos vía crédito público (los empréstitos).

⁽¹²¹⁾ *Notas Inéditas, supra*, nota a pie (23).

⁽¹²²⁾ MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., *op. cit.*, nota a pie (112). Agrupados por razón de su materia e identificación y en el contexto del título: **§ 4. Perspectiva macro de la polivalencia del cometido financiero y su especificidad en lo tributario**, seguida del **§ 4.1. La bivalencia: determinación y planeación**, y el **§ 4.2. La tetraivalencia ejecutivo-administrativa**.- Conformada por las facultades de recaudación, programación, gasto, y administración, que se identifican con las competencias específicas de los poderes ejecutivos y/o sus similares de nuestra estructura político territorial. Y finalmente por el **§ 4.3. La bivalencia contralora y de evaluación: un caso de relaciones inter-e intra-orgánicas**.- Ésta responde a una perspectiva más compleja, en donde la presencia de la noción clásica tripartita del poder público nacional, tiene que compartir relaciones con porciones orgánicas no adscritas a su esfera; y además de lo vertido por CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (18), pp. 188 y 189, en donde se enumeran **grosso modo**. Se considera a dicha polivalencia como la integrada por los cometidos esenciales de: la **determinación, la recaudación, la administración de los ingresos, la programación, la planeación, control y evaluación del gasto**, en las que se halla vinculada la “congruencia global” (en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, junto con la Secretaría de la Función Pública, heredera de la ex Contraloría General de la Federación seguida de la de Desarrollo Administrativo.

“eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”.

2. Que en términos de control, estamos no sólo ante el autocontrol del sector público, sino además como un medio de control externo hacia la Administración como la responsable de aplicar la mayor cantidad del presupuesto en la ejecución de operaciones materiales y el cumplimiento de sus cometidos, para lo cual cuenta hacia adentro con un subsistema de control [las globalizadoras centrales: las secretarías de Hacienda y Crédito Público y la Función Pública (inicialmente Contraloría General de la Federación y después de Desarrollo Administrativo)]. A este respecto, y hacia afuera como control externo a la administración se justificó primero la Contaduría Mayor de Hacienda como órgano dependiente de la Cámara de Diputados federal y devenida después en la “entidad de fiscalización Superior de la Federación”. Así, y para tener una idea precisa de los efectos del ejercicio de dichos recursos, en las actividades del Estado. Por ello es que las instancias técnicas deben evaluar en sus ámbitos de competencia político administrativa el ejercicio del gasto público con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos sean administrados correctamente y acorde a las autorizaciones respectivas. En este sentido es como aplican los presupuestos de los artículos: 74 fracciones IV y VI en franca vinculación con el 79.

3. Que en efecto, el daño al erario público implica contemplar además a la categoría del “enriquecimiento ilícito” (artículo 109 en relación con el 22, ambos de la CPEUM), pues todo servidor público que incurra en este tipo de conducta, no solo perderá todos sus bienes a favor del estado, sino que además deberá ser sometido al fincamiento de las demás responsabilidades, en especial, la penal, pues está contemplado como un delito con “rango constitucional”.

4. Como resultado de lo anterior, el control tanto externo como interno (un cometido esencial y compartido con otros del mismo rango) son parte fundamental

del control financiero, en este caso, del régimen presupuestario vinculado al ejercicio del gasto público (erogaciones) y desde luego al llamado Derecho Patrimonial.

5. Luego entonces: ¿Qué tan novedosa es la figura de la responsabilidad resarcitoria? Consideramos que ésta ha existido desde la vigencia de la actual Constitución Política, empero ha sido objeto de múltiples reformas con la finalidad de lograr dar cumplimiento a los imperativos constitucionales en materia de presupuesto y gasto público inherentes al adecuado uso de las contribuciones como un deber constitucional (artículo 31- IV) y al correcto ejercicio de la facultad constitucional de imponer las contribuciones para cubrir el presupuesto (artículo 73-VII).

Bajo estos lineamientos generales este tipo de responsabilidad no contemplada en el Título Cuarto de la CPEUM, debe entenderse ⁽¹²³⁾ al margen de los criterios jurídicos como toda actuación de los servidores públicos que produzcan un daño o un perjuicio, o ambos, estimables en dinero, a la hacienda pública federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales.

Cerrando las premisas que anteceden y para darles congruencia, solo resta abundar sobre los sujetos interactuantes:

En primera instancia nos encontramos frente al sujeto pasivo que recae en la figura del servidor público que directamente haya ejecutado el acto o incurra en las omisiones que originen una responsabilidad resarcitoria, y subsidiariamente al servidor público jerárquicamente inmediato que haya omitido la revisión o la autorización de tales actos, por causas que impliquen dolo, culpa o negligencia por parte de los mismos; y sin omitir que el sistema jurídico involucra a particulares

⁽¹²³⁾ *Ibidem*, nota a pie (113), p. 43. Sin trastocar el crédito al autor al que parafraseamos, consideramos que lo vertido es acorde al contenido del texto constitucional, y que finalmente sirvió como conclusión a los planteamientos académicos.

que participen en el acto o actos que hallan originado la responsabilidad resarcitoria, cuyo efecto es: ser considerados responsables solidarios.

Y como secuela del conocimiento de la conducta ilícita, entonces el sujeto activo es el Estado (los ámbitos federal, estatales, D.F., delegacionales, municipales y ya con más intensidad, las autonomías constitucionales), que será quien, en términos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, a través de la Auditoría Superior de la Federación, iniciará el Procedimiento de Responsabilidad Resarcitoria.

2.3.1. La responsabilidad administrativa: evolución socio-doctrinal

En este tipo de responsabilidad el argumento es: su regulación y estudio inicialmente no fue desarrollada adecuadamente en nuestro país, ya que las responsabilidades política y penal de los funcionarios y empleados del Estado fueron ponderadas con especial énfasis.

En esto, resaltan las exigencias y aportaciones del sector académico con lo que es una “explicación histórico-jurídica”. Claro ejemplo de lo anterior y en parafraseo con el Dr. DELGADILLO-GUTIÉRREZ ⁽¹²⁴⁾ y en alusión a la doctrina sobre el tema, considera que:

1. Una vez realizada la revisión de la bibliografía mexicana, se encontró que Gabino FRAGA, Andrés SERRA-ROJAS, Jorge OLIVERA-TORO y Miguel ACOSTA- ROMERO, sólo la enuncian al tratar las relaciones de jerarquía y bajo un enfoque meramente laboral en la parte relativa al

⁽¹²⁴⁾ DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2011, p. 40 y 41. Respecto a la doctrina aludida por el autor, se está refiriendo a los clásicos del Derecho Administrativo: Gabino FRAGA, Andrés SERRA-ROJAS, Jorge OLIVERA-TORO y Miguel ACOSTA- ROMERO (**en el numeral 1**), seguidos de Raúl F., CÁRDENAS, Gabriel ORTÍZ-REYES (**en el numeral 2**) y Enrique Del VAL (**en el numeral 4**), y desde luego a Don Héctor FIX-ZAMUDIO (**en el numeral 5**).

régimen jurídico de los trabajadores del Estado, y diríamos: en atención a I 123 Apartado “B”, sin entrar a un mayor análisis.

2. Parece haber sucedido lo mismo con Raúl F. CÁRDENAS quien enfoca únicamente a la responsabilidad política y penal, pero sí destacando la postura de Gabriel ORTIZ-REYES, y desde luego las publicaciones que en materia de responsabilidades administrativas ha realizado el Instituto Nacional de Administración Pública, A.C.
3. Justamente la explicación histórica abarcaría el argumento de que ni el constituyente del 1857, ni el de 1917, establecieron de manera precisa en las constituciones políticas, ni mucho menos los legisladores subsiguientes en las cuatro leyes de responsabilidades que antecedieron a la actual, dejando la regulación del aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública al Derecho Laboral llamado también burocrático, pues según nosotros y acorde a la doctrina, no está desvinculado del concepto: Régimen de Responsabilidades.
4. Que en la legislación previa a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no se encontraba sistematizado el régimen de responsabilidades administrativas, misma que se encontraba dispersa, inconsistente y en muchos casos lagunoso;
5. Por ello es que el concepto de “los funcionarios” ubica tan sólo en la referencia y de forma preferente a la postura tradicional de las sanciones políticas o de carácter penal, porque las administrativas y patrimoniales están dispersas en otras disposiciones y procedimientos muy disímbolos, y sí enfatizando sobre todos los que prestan sus servicios a los entes públicos (dependencias directas, organismos públicos descentralizados, e inclusive a los directivos o empleados de las empresas de carácter público).

Ante este pasaje histórico, el perfeccionamiento de la normatividad en esta materia no se hizo esperar, el rompimiento del estancamiento y soslayo constitucional y legislativo se dio en 1982 y en 2002, hoy en día la responsabilidad

administrativa, en términos de la fracción III del artículo 109 constitucional, se configura cuando algún servidor público, durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, “no se ajusta a los deberes previstos en la ley con base a los imperativos constitucionales”, y además por los actos u omisiones que afecten (como lo apuntamos ya) los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe primar en la prestación del servicio público y sin soslayar a los “... cometidos impuestos a la Administración por la Constitución y sus reglas subordinadas...”⁽¹²⁵⁾.

En su ámbito legal, la responsabilidad administrativa es la correspondiente al servicio público en su concepción francesa [*vid.*, nota a pie (125) en relación con los demás cometidos], y consiste en sancionar a todo servidor público que por sus actos u omisiones, en el ejercicio de sus facultades, afecte los principios señalados en el párrafo anterior, tales conductas fueron establecidas por el legislador en veinticuatro fracciones, en principio, en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos⁽¹²⁶⁾, ahora en el artículo 8º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.⁽¹²⁷⁾

Por así convenir a nuestra investigación, lo expuesto por parte de la doctrina, nos obliga a transcribir en su totalidad los textos de las dos leyes: la de

⁽¹²⁵⁾ Resaltaremos aquí un matiz sobre el concepto “servicio público”. En el marco de la Teoría de los cometidos del Poder Público [*supra*, nota a pie (18), pp.67 a 74], y de las posturas académicas [la docencia e investigación universitaria en este caso: *Notas inéditas*, nota a pie (23)], se parte sobre la premisa de que “no todo en lo que actúa el poder público son servicios públicos”, debido a que las tareas del poder público son en esencia clasificadas como tareas esenciales (mediante actos de autoridad y no susceptibles de concesión respecto de las áreas estratégicas); matizando la noción de servicio como tarea, pero restringiéndola a algunas actividades del Estado que si caen en esta noción (mediante concesión y/o autorización), y otras como las sociales que se caracterizan por su finalidad prestacional y de proveeduría estatal a algunos sectores marginados cultural y económicamente y las de actividades privadas del sector público actuando como agente económico, sea comprando o vendiendo a los particulares mercancías de todo tipo.

⁽¹²⁶⁾ En el decir de LÓPEZ-OLVERA..., *op. cit.*, nota a pie (90), p. 42. “... Con la publicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en 1982 se superó una deficiencia que se había venido mostrando en la legislación mexicana: la falta de un sistema que regulara la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las de naturaleza penal, política, civil y laboral...”.

⁽¹²⁷⁾ Publicada en el D.O.F. el 13 de marzo de 2002. Tal reforma derogó el Título Primero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, solo en lo referente a la responsabilidad administrativa.

1982 y subsecuentes reformas entre 1991 y 1992; con la finalidad de compararlas con las reformas del año de 2002, y así poder afirmar que en el fondo, los cambios realmente no han sido sustanciales, incluso ni las del 2002, cuestión que se detectará al momento de su comparación en el siguiente cuadro.

CUADRO COMPARATIVO DE REFORMAS A LAS LEYES QUE DETALLAN EL TÍTULO CUARTO CONSTITUCIONAL	
Reformas de 1982 a 1992	Reformas de 2002
<p>Artículo 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:</p>	<p>Artículo 8. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p style="text-align: center;">SI CAMBIÓ EN PERJUICIO DE LO EXTRANORMATIVO: LA ETICIDAD</p>
<p>I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;</p>	<p>I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;</p> <p style="text-align: center;">EN ESENCIA SIGUE IGUAL</p>
<p>II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;</p>	<p>II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;</p> <p style="text-align: center;">EN ESENCIA SIGUE IGUAL</p>
<p>III.- Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;</p>	<p>III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;</p> <p style="text-align: center;">EN ESENCIA SIGUE IGUAL</p>

<p>IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas;</p>	<p>IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIA RELATIVAMENTE</p>
<p>V.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.</p> <p style="text-align: center;">REAPARECE LA ETICIDAD</p>	<p>V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE FRACCIÓN (ERA LA IV)</p>
<p>VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;</p>	<p>VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;</p> <p style="text-align: center;">EN ESENCIA SIGUE IGUAL</p>
<p>VII.- Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ: EN EL FONDO: LO MISMO</p>	<p>VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado:</p>
<p>VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba;</p> <p style="text-align: center;">ERA PARTE DE LA VII</p>	<p>VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR</p>
<p>IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;</p> <p style="text-align: center;">ERA LA VIII</p>	<p>IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR</p>

<p>X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;</p> <p style="text-align: center;">ERA PARTE DE LA VIII</p>	<p>X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR</p>
<p>XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley le prohíba</p>	<p>XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.</p> <p>El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;</p> <p style="text-align: center;">ERA PARTE DE LA XIII</p>
<p>XII.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.</p>	<p>XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren</p>

<p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR (ERA LA X)</p>	<p>directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.</p> <p>Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.</p> <p>Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;</p> <p>En el caso del personal de los centros públicos de investigación, los órganos de gobierno de dichos centros, con la previa autorización de su órgano de control interno, podrán determinar los términos y condiciones específicas de aplicación y excepción a lo dispuesto en esta fracción, tratándose de los conflictos de intereses que puede implicar las actividades en que este personal participe o se vincule con proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico en relación con terceros de conformidad con lo que establezca la Ley de Ciencia y Tecnología;</p> <p style="text-align: center;">NUEVA Y CAMBIO SUSTANCIAL</p>
<p>XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.</p>	<p>XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;</p>

SE AMPLIÓ Y CAMBIÓ DE LUGAR	ERA LA XVI
<p>XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;</p> <p>PARTE DE ÉSTA SE FUE A LA XIII</p>	<p>XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;</p>
<p>XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;</p> <p>CAMBIÓ DE LUGAR: A LA XII</p>	<p>XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;</p> <p>ERA LA XVIII</p>
<p>XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;</p>	<p>XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;</p>
<p>XVII.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público,</p>	<p>XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;</p>

<p>cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;</p> <p style="text-align: center;">EN PARTE CAMBIÓ DE LUGAR</p>	<p style="text-align: center;">NUEVA</p>
<p>XVIII.- Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por esta ley;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR</p>	<p>XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR</p>
<p>XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR: A LA XVIII</p>	<p>XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos. En el cumplimiento de esta obligación, además, el servidor público deberá permitir, sin demora, el acceso a los recintos o instalaciones, expedientes o documentación que la institución de referencia considere necesario revisar para el eficaz desempeño de sus atribuciones y corroborar, también, el contenido de los informes y datos que se le hubiesen proporcionado;</p> <p>XIX-A.- Responder las recomendaciones que les presente la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, y en el supuesto de que se decida no aceptar o no cumplir las recomendaciones, deberá hacer pública su negativa, fundándola y motivándola en términos de lo dispuesto por el Apartado B, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;</p> <p>XIX-B.- Atender los llamados de la Cámara de Senadores o en sus recesos de la Comisión Permanente, a comparecer ante dichos órganos legislativos, a efecto de que</p>

	<p>expliquen el motivo de su negativa a aceptar o cumplir las recomendaciones de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en términos del Apartado B, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;</p> <p style="text-align: center;">NUEVAS</p>
<p>XX.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR: A LA XVIII</p>	<p>XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;</p> <p style="text-align: center;">CAMBIÓ DE LUGAR: ERA LA XXIII:</p>
<p>XXI.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquélla pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.</p> <p style="text-align: center;">SE AMPLIÓ : ES LA XIX</p>	<p>XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;</p> <p style="text-align: center;">NUEVA</p>
<p>XXII.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público, y</p>	<p>XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;</p>
<p>XXIII.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con</p>	<p>XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que</p>

<p>adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y</p>	<p>mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y</p>
<p>XXIV.- La demás que le impongan las leyes y reglamentos.</p> <p>CAMBIÓ EN PARTE: ES SIMILAR</p>	<p>XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.</p> <p>El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.</p> <p>SE AMPLIÓ</p>

Como pudo observarse, el balance confirma en el fondo que efectivamente lo que trasciende en las reformas de 2002, es que solo cambian de lugar algunas fracciones, que se mezclaron con el contenido de “nuevos” presupuestos jurídicos. Sí, y que tales presupuestos hay que indicarlo, encajan en los criterios de los órganos de interpretación en el sentido de que puede imputarse al mismo tiempo, más de una responsabilidad; pues los supuestos normativos de esta ley que se desprendió de la derogación del artículo 47 (y ahora 8º) de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, implica ello, afirmar la preponderancia que adquirió la responsabilidad administrativa.

Basta abordar los criterios del Poder Judicial, en el caso, la tesis ⁽¹²⁸⁾:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTÍCULO 47, DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL. Al efecto, el dispositivo en cita es uno de los que integran el capítulo denominado: "Sujetos y obligaciones del servidor público", de la ley aludida; si bien en dicho precepto no se reglamenta expresamente que el resultado positivo de un análisis toxicológico, practicado a un servidor público debe sancionarse; es relevante hacer énfasis en que el artículo invocado es enunciativo y no limitativo de las obligaciones a que está sujeto, por lo que si ejerce su función en contravención a dichas obligaciones, no es necesario que la conducta irregular del servidor se encuentre tipificada en forma específica, es suficiente establecer que no se ajusta a los supuestos exigidos para examinar la responsabilidad que la acción u omisión pueda ocasionar.

De la transcripción se advierte que las obligaciones contenidas en el ahora artículo 8º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuya inobservancia genera la responsabilidad administrativa, son enunciativas más no limitativas, por lo que no es necesario que la conducta encuadre dentro de alguno de los veinticuatro supuestos en ellos contenidos. En tales circunstancias, tenemos que en la responsabilidad administrativa los sujetos pasivos son los servidores públicos, que según el artículo 108 constitucional en su Párrafo Primero en relación con el 2º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos tales como: "... los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones..." ; que incumplan con alguna de las

⁽¹²⁸⁾ Pronunciada por el CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 5274/96. Miguel Ángel Uribe Alvarado. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

obligaciones mencionadas en el artículo 8º y las 24 fracciones de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Este entramado de sujetos que justifican las relaciones-jurídico laborales y de las responsabilidades (*infra*, § 2.4), también representan dicotomías específicas (deberes-derechos y sujeciones-prerrogativas) que dan la perspectiva de un sistema en el que queda enmarcado además el control que materializa el buen despacho de la cosa pública.

En esta dirección es como el fincamiento de responsabilidades (que incide en la relación laboral) requiere de los sujetos: unos (controlando) y otros (vigilados) nos sitúan tanto en los sujetos activos como en los pasivos, y en este punto, se deduce además que desde afuera, cualquier persona interesada en presentar una queja o denuncia en contra de algún servidor público que incumpla con sus deberes es capaz de poner en marcha el procedimiento de imputación de responsabilidad que corresponde a efecto de obligarlo a actuar conforme a sus facultades.

Así es como se materializa la acción ejercida en contra del o los servidores públicos, y corresponde a los órganos de control interno llevar a cabo los actos de investigación, teniendo como objetivo la salvaguarda del servicio público con sustento en la eficacia y eficiencia de la acción conjunta de los servidores públicos considerados individuos físicos, que hacen posible poner en movimiento la manifestación de la voluntad general. El problema entonces empieza bajo esta premisa: se responde a intereses superiores de carácter público, que en la discusión doctrinal y académica ⁽¹²⁹⁾ esos intereses superiores influyen

⁽¹²⁹⁾ **Notas inéditas...**, nota a pie (23), Podemos decir que en política y en Derecho hay divergencias, pues: **1º**.- Para el Doctor ACOSTA-ROMERO, están ligados a éstos, el **respeto a la legalidad** y al **interés público** (como características del acto administrativo); y **2º**, para MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., ya precitado, los “fines Supremos del Estado” constituyen las “aspiraciones de la colectividad”. Tal postura da pautas para “justificar” según el Profesor, su método **didáctico-pedagógico** para ilustrar los fines supremos del Estado: **primero** con la **seguridad jurídica** en sentido amplio como fin, y en sentido restringido como clásica garantía individual; **segundo**, el **orden público** vinculado a la noción de la “paz

filosóficamente en la justificación del Estado, envuelta en un tejido de complejidad multidisciplinaria y por ende meta jurídica (*supra*, Capítulo Cuarto: la indeterminación jurídica: §§ 4.1 y 4.1.2.2.3) respecto de su naturaleza, su origen, sus fines y sus valores en su carácter de garante de los intereses de la colectividad, por lo que la investigación que se realiza en contra de sus agentes no tiene como finalidad sancionarlo, sino el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones que implican la investidura que ostenta. Para ello desplegamos lo siguiente:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.

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

social” y/o a las cuestiones oficiosas del poder público donde no cuenta la voluntad particular, y **tercero**, el **interés público**. Es importante señalar que tales puntos de vista se hallan ya publicadas en las tesis de Licenciatura de ALBINO-HERNÁNDEZ, Sonia, *Las comisiones metropolitanas del Valle de México a la luz de los convenios de coordinación administrativa (caso concreto: una crítica jurídico-doctrinal de su ineficacia)*, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001, 238 ff; y SALAZAR-ALDANA, Ericka, *Reflexión jurídico-doctrinal en torno a la instancia de queja en la justicia administrativa federal caso concreto: la necesidad de reformas procesales para la eficacia jurídica en el cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales*, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2003; ambas distinguidas con Mención Honorífica; así como en ARELLANO-MORALES, Emmanuel, *Análisis jurídico-doctrinal del concepto “desgobierno judicial”: Hacia la eliminación de sus síntomas en la impartición de justicia administrativa delegada en el Estado de México*, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la FES/Acatlán, 2003; también distinguida con Mención Honorífica, sobre las interrogantes del tesista: ¿Serían los principios de la justicia, los mismos para el Estado?, ¿La justicia queda subsumida a los fines del Estado? En este sentido, enfatizó “... que no hay un criterio uniforme respecto de los **fines del Estado...**”. Por lo que a nosotros respecta, rescato el planteamiento del tesista en el sentido de que sí SÓCRATES consideró a: “... los principios de la justicia al orden y/o paz, y a la seguridad jurídica (implícitamente la certeza)...”, concordamos con él, pues estas inferencias no están desligadas de nuestro propósito, pues la justicia está inmersa en los DD.HH., en especial con la presunción de inocencia y el debido proceso entre otros.

objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo y si, por ende, la conducta desplegada por éste resulta compatible o no con el servicio que se presta.

En este sentido es como se pronunció el órgano jurisdiccional investido para ello ⁽¹³⁰⁾.

2.3.2. Matices conceptuales e interdisciplinarios en torno a la noción: Factor Humano

Iniciamos este párrafo con la disertación sobre categorías constitucionales ya de viejo cuño, pues desde el inicio de nuestra cultura constitucional, que llegó ya influenciada por la cultura europea, hemos tenido que acostumbrarnos a los términos ya tradicionales y aceptados por convención, y en este caso lo son: el servicio y servidor públicos, y la función y empleo públicos.

En efecto, como se advierte del análisis realizado tanto a las reformas constitucionales del Título Cuarto de la CPEUM, como a las diferentes leyes reglamentarias que han operado en materia de sus responsabilidades, se advierte la diversidad de denominaciones de las personas físicas en su calidad de seres humanos sujetas a reglas de variada índole y a sistemas y subsistema orgánicos incrustados en la estructura político-territorial del Estado mexicano.

Como siempre, la doctrina y en este caso tanto teórica como práctica, en la voz de DELGADILLO-GUTIÉRREZ ⁽¹³¹⁾, señala que en la CPEUM aparecen los términos “empleados”, “funcionarios”, “trabajadores” y “servidores públicos” y que

⁽¹³⁰⁾ Nos referimos a la: Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis 2a. CXXVII/2002, en la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, página 473.

Amparo en revisión 301/2001. Sergio Alberto Zepeda Gálvez. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Oliva Escudero Contreras.

⁽¹³¹⁾ *Ibidem*, nota a pie (124), pp. 79-80.

dirigidos a sus ámbitos, se tiene su primer desglose cuando menos hasta el año de 2011:

- a) Los del Poder Legislativo en los artículos 74 y 77 refiriéndose a los integrantes de las Cámaras y “los jefes y demás *empleados* de la Contaduría Mayor de Hacienda” (ahora: Auditoría Superior de la Federación y Contadurías de Glosa en las entidades federativas);
- b) Con relación al Ejecutivo, el artículo 89, fracción II, faculta al Presidente de la República para nombrar y remover libremente a sus colaboradores inmediatos, así como a los demás *empleados* de la Unión;
- c) Y en el Poder Judicial se refiere a los *empleados* y *funcionarios*, en los artículos 94 y 102.
- d) Por otra parte, el apartado B del artículo 123 regula las relaciones entre los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores; el 128 se refiere al juramento constitucional de los funcionarios y, finalmente, todo su Título Cuarto se refiere a los funcionarios públicos.

En ese tenor, tenemos que hay un peso específico de los conceptos: funcionarios y altos funcionarios públicos, de empleados públicos y de servidores públicos, para referirse a las personas (individuos) que se encuentran vinculadas con el sistema disciplinario de la función pública, y con el laboral del sector público, surgiendo preguntas como: ¿Por qué el Título Cuarto de la CPEUM pasó de denominarse responsabilidad de los funcionarios públicos a responsabilidad de los servidores públicos?, ¿Quiénes son servidores públicos?, ¿Qué diferencia existe entre trabajadores al servicio del Estado y servidores públicos?, para lo cual resulta necesario partir de la relación que existe entre Empleo Público y la Función Pública, para luego poder definir cada uno de los conceptos señalados, y así poder comprender con mayor claridad el término de Servidor Público como sujeto pasivo del régimen de responsabilidad, y en especial, de la responsabilidad administrativa.

Para dar respuesta a las interrogantes planteadas, habíamos advertido [**CFR.**, nota a pie (96)] en una noción más actualizada pero con raigambre histórica que con el cambio de denominación de los sujetos de la responsabilidad, de “funcionarios públicos” a “servidores públicos”, se pretendió según la academia [en **notas inéditas**, nota a pie (23)]:

UNO: Establecer bajo la “idea de servicio” el sentido de “servir al pueblo en el contexto del espacio y del tiempo: esto es, en los Estados Unidos Mexicanos y en 1982.

DOS: Que el antecedente lo fue la noción francesa de servicio público y en consecuencia, la de “servidor público”; aunque ello, no implica trastocar las diversas clasificaciones que en la estructura constitucional y gubernamental se maneja.

TRES: Que es producto del desarrollo histórico social de la organización humana devenida en “complejidad” mediante la creación de abstracciones tales como el Estado, la Administración y el Derecho, que implican la idea de la institucionalización del quehacer colectivo de los humanos

CUATRO. Por ende, el desarrollo de un régimen específico y más detallado de esa relación entre lo concreto (el factor humano) y abstracto (lo institucional) en una relación “mixta: administrativa y laboral” que terminó forjando en su momento, el “novedoso sistema mexicano” de responsabilidades sobre quienes debían sentirse como “siervos de la nación” en la perspectiva de la filosofía política del momento en torno a la figura y recuerdo de José María Morelos y Pavón como parte de la propaganda electoral de 1982.

CINCO. Finalmente, porque el concepto de “Factor Humano” ⁽¹³²⁾ [*vid*, nota a pie (96)] incluso en las Ciencias Administrativas (los L.A.E.S) de las que la Administración Pública no escapa, consideran como un hecho fundamental (factor) el que el actor central de la cosa pública y social, lo es el ser Humano: el Hombre. Por ello es que es inconcebible para algunos teóricos que se nos cosifique, y en consecuencia, seamos objeto (y no sujetos) de ser administrados como cosa, quebrantándose los principios éticos (la dignidad) y nos convirtamos en medio y no fin.

Visto lo anterior, nos damos a la tarea de seguir matizando los conceptos troncales a nuestra investigación

2.4. Significado teórico y jurídico de la función y empleo públicos

Hay la tendencia a concebir que la relación entre los particulares (las llamadas personas físicas y con capacidad jurídica) y el Estado se liga por el hecho de emplearse con las actividades inherentes a la acción del poder público, y por ende, incrustarse en la noción de la llamada función pública.

Tal relación genera en consecuencia relaciones jurídicas de diversa naturaleza (de Derecho Público y Privado) entre el Estado y las personas físicas cuyo efecto es: considerarse como servidores públicos, y según la posición en la estructura gubernamental: como funcionario o empleado, o trabajador. Ahora bien, estas denominaciones en cuanto a su naturaleza, aún no han logrado el consenso uniforme entre los teóricos de la materia, pues la existencia de diversas corrientes

⁽¹³²⁾ **Notas inéditas...**, nota a pie (23) El término “**factor humano**” sustitutivo de “recursos humanos” y “el elemento del Estado: “población”, en un contexto diverso de lo público (*infra*, nota a pie (144) y §§ 2.4 y 2.4.2), guarda cierto paralelismo con las actividades empresariales (diríamos: la iniciativa privada), y puede ser considerado como el aspecto fundamental de una actividad organizada con determinados fines de rentabilidad, en este caso: la obtención de ganancias sin menoscabo de los objetivos a conseguir a costa de lo que sea, y como justificadamente “válidos”. Básicamente se compone de: 1) las actividades psicomotrices o físicas (destrezas) e intelectual (ideas) o ambas de los seres humanos en su calidad de personas no cosificadas (como objeto y medio), 2) con sus cualidades y habilidades en el desempeño de su trabajo y 3), sus aptitudes y actitudes. Es el llamado Hombre (como género) individualizado (varón y mujer), o bien, agrupado; parte vital de la organización, impregnándole valores e ideas que se conjugan volitivamente con el objetivo bajo criterios de identidad.

tratan de explicarlas según su concepción. Un ejemplo sería la de André de LAUBADÈRE ⁽¹³³⁾ quien y para el caso de la Escuela francesa) advierte que: "... El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: 1º. Se trata de saber si esta situación es de derecho público o de derecho privado; 2º. Por otra parte, se trata de saber si el funcionario está dentro de su situación legal y reglamentaría o dentro de una situación jurídica subjetiva, y especialmente si está ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea...".

Como se nota en esa postura, no hay ningún problema, pues hemos sido receptores de teorías de otros países y para el caso, Francia quizá fue la primera influencia que recibimos en materia administrativa ⁽¹³⁴⁾ y lo expuesto por LAUBADÈRE, se identifica incluso ahora con nuestro sistema jurídico de las relaciones jurídico-laborales de la función pública o "*Régimen de Personal del Sector Público*". ⁽¹³⁵⁾

Una vez vista la función pública como relación jurídico-laboral y de responsabilidades, está distribuida entre los poderes del Estado que prevé no solo

⁽¹³³⁾ *Apud.*, LÓPEZ-OLVERA..., *op. cit.*, nota a pie (90), p. 60.

⁽¹³⁴⁾ Efectivamente, hacia la mitad del Siglo XIX, el Derecho Administrativo mexicano se identificó con la obra de Don Teodosio LARES, con sus primeras lecciones de la materia, al margen de las sendas leyes y reglamentos conocidas como las "leyes lares" en la época de Antonio López de Santa Anna (el centralismo) y Maximiliano de Habsburgo (el imperio), cuya finalidad era controlar la actividad arbitraria de la Administración en contra de los particulares entre otros objetivos. Así se promulgaron sendas leyes en las materias: de procedimiento y contencioso administrativos: la Ley del 25 de mayo de 1853 para lo contencioso administrativo y su reglamento, y la Ley sobre lo contencioso-administrativo del 1º de Noviembre de 1865 y su reglamento.

⁽¹³⁵⁾ Acorde al artículo 123 en su fracción **XXXI**, encontramos que "... La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, ***pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales*** en los asuntos relativos a: **a) Ramas industriales y servicios**. Tales como la industria Eléctrica; de hidrocarburos, y los Servicios de Banca y Crédito (las S.N.C. banca pública o de desarrollo); así como **b) Empresas**: **1.** Aquéllas ***que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal***; **2.** Aquéllas que actúen ***en virtud de un contrato o concesión federal*** y las industrias que les sean conexas. (lo subrayado y las negritas cursivas son nuestras). En este contexto, estamos en presencia de dos divisiones del derecho: el público y privado, que son dos subsistemas en cuyo contenido se halla el régimen de contratación tanto individual y colectiva, así como la del mecanismo de los nombramientos discrecionales, con ratificación y/o con concursos de oposición (según el Servicio Civil de Carrera). Bajo estas líneas, consúltese en CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (18), en especial el **§ 5. Del Régimen de Personal** del Dr., Carlos REYNOSO-CASTILLO, pp. 255 a 285. [*infra*, nota a pie (138)]

el artículo 49 de nuestra CPEUM como depositarios de la soberanía tradicionales: el legislativo, el ejecutivo y el judicial, sino las ahora denominadas “autonomías constitucionales”, sistemas orgánicos que requieren de los medios idóneos que permitan la exteriorización de la voluntad general, es decir, el factor humano, representado por individuos que se caracterizan por tener actividad intelectual o física, desempeñando el papel de funcionarios o empleados cuyas voluntades o acciones configuran no su voluntad psíquica, sino la voluntad del Estado como persona abstracta y centro principal de imputación jurídica.

Al respecto, DELGADILLO-GUTIÉRREZ ⁽¹³⁶⁾ señala que “...Los órganos del Estado están constituidos por la estructura formal y sustantiva de la que emana la voluntad pública, delimitada en su esfera de competencia legal y reglamentaria...”, que dada su importancia se entiende la existencia del órgano, su integración, su esfera competencial. Por lo tanto, la relación función y empleo públicos, se ligan de manera tal que: “... la sola existencia de esta esfera de competencia no es suficiente para la expresión del poder público. También se necesita la participación de una persona física que externe la voluntad del Estado, para que al ejercer la competencia que le es atribuida, su actuación se manifieste como expresión del órgano del que forma parte, de tal manera que sea el propio órgano el que actúe a través del individuo.

Lo expuesto es confirmado por BIELSA ⁽¹³⁷⁾ resaltando en este caso el concepto genérico de “agentes” cuya semántica sería “el que lleva a cabo la acción”, al externar que “...La realización de los fines del Estado no se concibe sin la actividad física de personas que son, en sentido lato, sus agentes, los cuales, según el carácter jurídico de la actividad y la naturaleza del vínculo que los une al Estado, se dividen en funcionarios y empleados...”

⁽¹³⁶⁾ *Ibidem*, nota a pie (124), p. 61.

⁽¹³⁷⁾ *Ibid.*

Sin embargo para FRAGA ⁽¹³⁸⁾ es necesario "...distinguir entre el órgano y su titular, pues mientras que el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que afecte la continuidad del órgano y que tiene, además de la voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales...". Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁽¹³⁹⁾ también ha asimilado la noción de función pública con el empleo público, al sostener:

Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad.

En conclusión, destaca la importancia de dos elementos esenciales: la competencia atribuida al órgano y las personas físicas con capacidad legal y de obligarse jurídicamente (como incorporarse al servicio público mediante actos de voluntad), ya que la sola esfera de competencia, además de los otros recursos materiales como edificios, el mobiliario y equipo, sólo constituiría una estructura inanimada, y por lo tanto, intrascendente. En efecto, la otra postura es: la sola actuación de la persona física sin poderes jurídicos, sería la expresión de un individuo más de la población, más no así la actuación de los poderes del Estado ⁽¹⁴⁰⁾ mediante los mecanismos jurídicos de participación (empleo, cargo o comisión) en las actividades estatales ⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁸⁾ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2009, 47ª ed., p. 128.

⁽¹³⁹⁾ *Apud.*, LÓPEZ-OLVERA..., en nota a pie (90), p. 61.

⁽¹⁴⁰⁾ *Supra*, nota a pie (18), p. 60. La noción poderes del Estado en singular, es definida por CORTIÑAS-PELÁEZ como: "... un órgano o sistemas de órganos al que compete la exclusividad de principio, en el ejercicio de una función del poder público...", sea del legislativo, ejecutivo o jurisdiccional. El problema es ahora según MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, la naturaleza de las autonomías constitucionales del sistema político y jurídico mexicano, pues al igual que el D.F., como entidad federativa de excepción (en espera de la reforma política), los municipios y las delegaciones, en cuanto a su naturaleza política y administrativa, no ejercen funciones de exclusividad, entendida ésta como las de principio o formales, pero sí por

Entonces, la voluntad de determinadas personas físicas que se comprometen con las misiones de carácter público, se consideran la voluntad de la Administración Pública en el cumplimiento de sus cometidos, y cómo es que se le atribuyen los efectos jurídicos de los actos que realizan al Estado, sea en el campo del Derecho Público, Social o Privado, y mediante la representación, contratación o nombramiento.

Empero es menester indicar que teóricamente se explica que los empleados y funcionarios públicos, más que representantes del Estado ⁽¹⁴²⁾, se incrustan en la organización del poder público como componente de la misma, por lo que el órgano (instrumento o medio para convertir algo en útil y funcional) en su perspectiva, y como creación jurídica se le impone una serie de poderes jurídicos (facultades) que sólo pueden manifestarse mediante los individuos con existencia real y objetiva que manifiestan la voluntad del órgano adscrito a un sujeto de Derecho llamado Estado.

Para reforzar la idea doctrinal parafraseada, la concepción del órgano adscrita a un sujeto de Derecho, fue reforzada con el principio de imputación

atribución o materiales. En consecuencia: no encajan en la noción de poderes del Estado pero, ¿son o no sistema o subsistemas de órganos con poderes jurídicos específicos?

⁽¹⁴¹⁾ Siguiendo a LÓPEZ-OLVERA..., *supra*, nota a pie (90), p. 65; queremos enfatizar que hacia el 2013 (fecha de publicación de su obra), el autor señaló que los términos “empleo”, “cargo”, (se agrega “encargo”) y “comisión” citados en la CPEUM en sus artículos 26, apartado B, párrafo quinto; 28, párrafo quinto (***sic***) (***ahora octavo***); 32 (***párrafos segundo y tercer***); 34, fracción II (***no existe: se refiere a un modo honesto de vivir***); 41, (esta fracción V ya no existe) (con las reformas electorales, se halla disperso a lo largo del artículo, el término de encargo), Párrafo Cuarto; 62; 79, fracción IV, párrafo cuarto (mal fundamentado); 101 (en sus tres primeros párrafos); 108 (Párrafos primero, segundo y cuarto); 110 (párrafo tercero); 113 (con las reformas ya no existen) y 127 (párrafo primero, párrafo segundo fracción II y III), solo son enunciativos, y no encontré “ni en la ley fundamental ni en las leyes secundarias un concepto para cada uno de estos términos”. Sin embargo, nos da las definiciones del Diccionario de la Lengua Española, que define al empleo como una “ocupación u oficio”; el cargo, como “dignidad, empleo, oficio”; mientras que la comisión es definida como “la orden y facultad que alguien da por escrito a otra persona para que ejecute algún encargo o entienda en algún negocio” o bien como el “conjunto de personas encargadas por la ley, o por una corporación o autoridad, de ejercer unas determinadas comparecencias permanentes o entender en algún asunto específico”.

⁽¹⁴²⁾ *Supra.*, nota a pie (124), p. 61.

expuesto por KELSEN ⁽¹⁴³⁾, quien explicó que por mandato legal determinada acción se atribuye a un sujeto y se le considera realizada por él, en esa medida, la actuación del funcionario público sólo se considera como expresión de la voluntad del Estado cuando ejerce la competencia atribuida al órgano en el desempeño de su encargo, más no el de su esfera jurídica privada que no la pierde.

De conformidad con lo señalado podemos decir que esta teoría no concibe al órgano como la persona física que realiza las funciones del ente, ni como la esfera de competencia que es asignada a aquella, sino como la unidad que resulta de la persona y las facultades, además de los medios puestos a su disposición para el correcto funcionamiento de cada una de las unidades en que el ente se descompone para llevar a cabo los fines supremos del Estado y sus cometidos; además, en tales consideraciones, se agrega que la incorporación al servicio público, se ha ido transformando como una exigencia de la realidad, conformando los cambios del propio Estado, tanto en su organización como en su funcionamiento y desde luego en las relaciones con un ordenamiento jurídico dinámico y dialéctico, que oscila entre el Estado Intervencionista y abstencionista, asumiendo un gran número de actividades, o reservárselas o devolvérselas a los particulares, y utilizando las reglas de derecho público y privado.

2.4.1. El factor humano ante el género y las especies: un problema jurídico

Abordados los conceptos de la función pública en su estrecha relación con el empleo público, se justifica en consecuencia el análisis del **factor humano**, a la luz del Derecho positivo y de algunos planteamientos de doctrina, CORTIÑAS-

⁽¹⁴³⁾ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Edit., Eudeba, 1960, p. 130. Encontramos en su lectura que "...La persona jurídica se convierte así en un punto de imputación. Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, actos cumplidos por individuos, pero imputados a un sujeto ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total...". Igualmente, SAYAGUÉS-LASO [*Apud.*, DELGADILLO-GUTIÉRREZ..., en nota a pie (124)], afirmó que "...El órgano, por lo mismo que es un concepto jurídico, igual que la noción de persona, no tiene una existencia visible; su realidad es puramente jurídica. Vemos la o las personas titulares del órgano, la sede de éste, los medios materiales de que dispone; pero no al órgano en sí mismo, que es una abstracción...".

PELÁEZ ⁽¹⁴⁴⁾ aportó en el marco de las ciencias administrativas, lo que sería una justificación de su significado en el contexto de una abstracción llamada: Estado, Administración y Derecho ⁽¹⁴⁵⁾ bajo las siguientes deducciones (en resumen):

1. La edad administrativa frente al desarrollo de las ciencias administrativas logra “un creciente desarrollo “hacia la mitad del siglo XX, como “un rasgo de las sociedades modernas” diversas de “las sociedades tradicionales”.
2. “La edad administrativa” no debe considerarse como derivada de una “era burocrática”, es realmente un “periodo fascinante en el crecimiento colectivo de la persona humana”.
3. Como tal, “afianza su dominio sobre sí mismo (...) y su entorno (...), orientado mediante una racionalización sistemática y de la especie toda (...), los moldes (...) y aún el contenido (...) de la historia”.
4. Por ello y en tal discurso, frente al Estado se encuentra una “... Administración como el motor científico de la evolución social...”; como “guía responsable en el sendero del progreso, encargada de analizar las previsiones del cambio social y de proponer, prospectivamente, las estructuras y las actividades tendentes a su realización armónica y acelerada... ”.

Abordado así, estamos en la posición de discutir qué concepto puede adquirir el lugar del género: si el de **trabajador** o el de **servidor público**, y en este sentido podemos establecer que si la premisa es que: seres diferentes de especie pertenecen al mismo género, por afinidad, en nuestra investigación diríamos: conceptos diferentes de otros conceptos pueden o debe pertenecer al mismo

⁽¹⁴⁴⁾ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, Caracas, 1972, pp. 13 y 14. En el marco de lo público y a diferencia de esta postura, *vid, supra*, nota a pie (132).

⁽¹⁴⁵⁾ *Ibidem*, nota a pie (112), respecto de lo que MARTÍNEZ-CASTAÑÓN denomina “la trilogía categorial”, una tríada conformada por esos tres conceptos, básicos para entender lo que se denomina el “**Derecho Constitucional concretizado**”, citado por CORTIÑAS-PELÁEZ [*supra*, nota a pie (144), p. 19 (a nota a pie (47))].

género. Para nuestro caso, lo genérico o general como unidad e identidad eliminaría la contrariedad en términos que se identifican, y lo genérico es lo común a lo que se diversifica en las diferencias y contrariedades pero que se entrelazan con lo común porque el género y la especie articulan una relación entre dos o más conceptos.

En el caso, ambos conceptos con sustento en el ordenamiento jurídico (Constitución, instrumentos jurídicos internacionales y demás reglas subordinadas) y en posturas doctrinales, parecería acomodarse primero a no considerarlo como problema, y segundo a esperar la postura de aceptarlo como mero convencionalismo por estar en el discurso cotidiano y sin preocuparse por las “sutilezas o depuraciones conceptuales”. A diferencia de LAUBADÈRE, REYNOSO-CASTILLO ⁽¹⁴⁶⁾ no resuelve con su postura el problema doctrinal de “lo vacilante y contradictorio” de los conceptos tratando de tener la preponderancia que se merecen como género, pero no se puede negar que sigue los criterios regidos por la norma jurídica.

Con este trazo, los artículos 3 y 12 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), reglamentaría del Apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “...trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales...”, además de que tal carácter se determina por nombramiento expedido por un funcionario con facultades bastantes, o por inclusión del

⁽¹⁴⁶⁾ REYNOSO-CASTILLO, Carlos, “*Del régimen de personal*” en CORTIÑAS-PELÁEZ..., nota a pie (18), pp. 255 a 285.; en especial, ver notas a pie (1) Y (2), pp. 260 y 266 respectivamente; y nuestra nota a pie (135) *in fine*. Este autor, en su aportación sobre el “Régimen de Personal” considera que el debate sobre el género y la especie, “... algunos autores, al ocuparse de este tipo de clasificación, hablan de ‘funcionarios públicos’ y de ‘empleados’; sin embargo, la doctrina ha unificado esta distinción para referirse a ellos bajo el término de ‘funcionarios públicos’ (...).” Por otro lado [nota a pie (1)], citando a la Ley de responsabilidades de 1982, y en referencia explícita del artículo 110, constitucional (según su opinión) “... unifican terminológicamente a ambas ramas de trabajadores utilizando el género amplísimo de *servidor público*, tanto centralizado como paraestatal. La costumbre empero, inclusive entre juristas, es vacilante y contradictoria...”. Culmina su exposición con el argumento de que para el caso de su participación en la obra colectiva citada, se “...adopta en consonancia con los más recientes textos positivos, tanto de la Constitución como de la Ley...”.

trabajador en las listas de raya de los trabajadores temporales, habida cuenta de que estos pueden ser para obra determinada o por tiempo fijo (o por contratos). Podemos justificar que tal naturaleza se desprende del propio Apartado “B”, pues su título es claro: se refiere a las relaciones jurídico-laborales de a siguiente forma: Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. Esta lectura permite establecer que la noción en cita viene desde el año de 1962, luego entonces, el género era el concepto de “trabajador de los poderes de la unión, particularizando a los trabajadores del Distrito Federal que sigue siendo una entidad de excepción”.⁽¹⁴⁷⁾

Aunque se advierte que del análisis que corresponde, las críticas son justificadas, pero congruentes con la teoría francesa [*vid.*, nota a pie (133)]. No obstante, se ha indicado el régimen jurídico de los trabajadores al servicio del Estado se regula en el apartado B, del artículo 123 constitucional, y en su ley respectiva, pero tal aseveración no es exacta toda vez que en el caso de la competencia del gobierno federal en algunas materias [*supra.*, nota a pie (136)]. Tal postura la describe DELGADILLO-GUTIÉRREZ⁽¹⁴⁸⁾ al establecer que “... las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, los Organismos Descentralizados y los Fideicomisos Públicos...”; emplean trabajadores en términos del Apartado A, y sus relaciones se regulan por la Ley Federal del Trabajo (LFT), por lo que, al formar parte de la Administración Pública Federal, en términos del artículo 90 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el autor nos da una primera clasificación que consta de dos rubros:

- a) Los regulados por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo, y
- b) Los regulados por el apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de los Trabajadores al

⁽¹⁴⁷⁾ MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, “*La entidad federativa. Distrito Federal*”, ciudad de México: Alegatos, No.21, mayo/agosto de 1992, pp. 11 a 27, in **4º, in totum**. Pensamos que a pesar de las reformas quizás dadas al momento de las defensa de esta investigación, no serán suficientes para que el D.F., o Ciudad de México deje de ser una entidad federativa de excepción.

⁽¹⁴⁸⁾ *Ibid.*, nota a pie (124), pp. 80-81. *Ibid.*, nota a pie (124), pp. 80-81.

Servicio del Estado; excluyendo a los trabajadores que en los términos del artículo 8º de la LFTSE no quedan comprendidos en el régimen que establece, por lo que se amplía la clasificación a:

- c) Empleados de confianza: fracción XIV del apartado B.
- d) Los miembros del ejército y armada nacionales: fracción XIII del apartado B, y leyes orgánicas del Ejército y Fuerza Área Mexicana, y Orgánica de la Armada de México.
- e) Los miembros del Servicio Exterior Mexicano: fracción XIII del apartado B, y Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.
- f) Los que ejercen funciones de seguridad pública, que están sujetos a sus propios reglamentos, y excluidos del régimen general.
- g) Los empleados sujetos a contrato civil o sujetos a honorarios, que se regulan en los términos del contrato celebrado de acuerdo a la legislación civil.
- h) Finalmente, los empleados de las entidades bancarias que sean parte de la Administración Pública Federal, en los términos de la fracción XIII bis del Apartado B, y su ley reglamentaria.

Con base en lo anterior, tenemos que existe una gran diversidad de disposiciones legales que rigen las relaciones de los trabajadores al servicio del Estado, lo que conlleva a confusiones y dificultades para efectos de su estudio y aplicación, por la falta de una uniformidad en su regulación, lo cual impide hablar de un solo régimen jurídico de los trabajadores al servicio del Estado, por el contrario, existen argumentos para expresar que su régimen es mixto [*vid.*, notas a pie (133) y (138)].

2.4.2. Marco axiológico rector del régimen de personal del sector público

Es de explorado Derecho que las diferencias sustanciales entre el Título Cuarto (de las responsabilidades) y Sexto (de las relaciones de trabajo) del texto constitucional, marcan por un lado el fomento y fortalecimiento de los valores elementales que privan en la relación entre el Estado, los particulares y una gran diversidad de instituciones tanto nacionales como internacionales; y por el otro, un entramado de actividades prestacionales sujetas la voluntad de las partes y sin

soslayo desde luego también de las cuestiones axiológicas, independientemente de la forma en que hayan ingresado al sector público atento al artículo 108 (en cuanto a considerar quienes son servidores públicos) y 123. Pues es claro que son tasados con el mismo concepto, pero con actividades diferentes, sea ejerciendo actividades político administrativas (decidiendo en el marco de la creación, ejecución y/o vigilancia del ordenamiento jurídico) o simplemente administrativas (la ejecución de las órdenes) ⁽¹⁴⁹⁾.

Bajo estas líneas, en el artículo 109, fracción III, de la CPEUM, el Constituyente Permanente plasmó en su momento 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."; texto que enuncia los principios rectores de la conducta que los servidores públicos deben de observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones por lo que decidieron incorporarse al sector público independientemente de régimen que les correspondiera: sea el Apartado "A" o "B" del artículo 123.

Se desprende así que los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, fueron plasmados por el congreso de la unión en el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, pero, ¿En qué consiste cada uno de ellos?

La respuesta quizás se halla inmersa en la subjetividad, pero dichos principios constituyen una condición ***sine qua non*** cuya omisión conlleva la aplicación de sanciones administrativas derivadas de las conductas ilegales que

⁽¹⁴⁹⁾ ***Ibidem***, nota a pie (124), p. 86. Bajo una idea restringida, el Dr. DELGADILLO-GUTIÉRREZ expresa que con "... el término "empleado público" se identifica al trabajador de la Administración Pública Centralizada, generalmente conocido como burócrata cuya incorporación se produce en la mayoría de los casos mediante el nombramiento; mientras que el universo de los empleados públicos se diferencia a los "funcionarios", como aquellos empleados que tienen específicamente atribuidas sus funciones en las normas legales, con facultades de decisión y dirección, de tal forma que son la vía a través de la cual se exterioriza la voluntad del órgano, como los secretarios de Estado, subsecretarios y jefes de Departamento...".

enmarca el artículo 8º de la citada Ley, consideramos necesario dar una pequeña reseña de cada una de ellas, mismas que se desarrollaran por separado a continuación.

2.4.2.1. La legalidad: un imperativo constitucional y jurisprudencial

Nuestra Constitución Política en su artículo 16, párrafo primero, señala que: “...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. (...)...”.

El artículo transcrito con antelación, consagra el principio de legalidad, mismo que constituye una de las bases del Estado de Derecho, y siendo este artículo en la parte descrita, primordial para interposición de los medios de defensa a disposición de los particulares contra los actos de autoridad, pensamos que sirve también para los servidores públicos no sólo en su actuar normal, sino cuando son sujetos a investigación en el desempeño de sus actividades dentro de la estructura estatal, independientemente de su nombramiento o contratación.

Así, la autoridad o en su caso, el superior jerárquico, está en el deber de no soslayarlo, pues el imperativo es claro, respetar la esfera jurídica de los destinatarios de la norma, y en caso contrario, cumplir con las “formalidades del procedimiento legal” formulando los razonamientos por los que el acto se emite y acorde a los preceptos de Derecho (las normas jurídicas específicas).

Así, nuestra Suprema Corte de Justicia ha dado a este Primer Párrafo una interpretación con un amplio significado y conocido como principio de legalidad, traducido a que “...las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite...”, y que dentro “...del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley...”, y que el “...requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16

constitucional (...) implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría (...) de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución...”, que “...dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley...”, y que “...los actos de autoridades (...) que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías...”.⁽¹⁵⁰⁾

Con este enfoque jurídico-doctrinal, desde antaño, el principio ya se definía desde su Quinta Época como:

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS.

Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.

Asimismo, resulta relevante el contenido de la jurisprudencia VIII. 1o. J/6, de la Octava Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Núm. 54, Junio de 1992, página 67, de rubro y texto siguientes:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY.

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

⁽¹⁵⁰⁾ Los entrecorillados parafraseados en parte corresponden a LÓPEZ-OLVERA..., *supra*, nota a pie (90), p. 102. Tal descripción está apoyada por la interpretación de la S.C.J.N, en: la Quinta Época, Registro: 337926, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Materia (s): Administrativa, Tesis: Página: 669.

Con base en lo anterior, tenemos que el principio de legalidad que se instituyó en los principios del Estado de Derecho y del constitucionalismo en general, se preceptuó en la fracción III, del artículo 109, de la CPEUM., y que reafirmó el legislativo en el artículo 107 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que el servidor público (en general) debe ejercer su empleo, cargo o comisión dentro del margen que le confiere la Ley como disposición general, abstracta e impersonal, aprobada por el órgano Legislativo, electo por el sufragio libre del pueblo.

Aquí es donde juega un papel importante el poder Legislativo dentro del sistema de responsabilidades en nuestro país puesto que debe de elaborar las leyes, que conllevan facultades de los servidores públicos, con una técnica legislativa impecable, es decir, sin que se dejen, por falta de ley expresa, facultades discrecionales a la autoridad, pues en tal caso el proceder o las determinaciones de éstas se extralimitarían, al grado de realizar acciones en contra de los particulares, y en ocasiones sobre los propios servidores públicos considerados como presuntos responsables por puro capricho, conculcando con ello los derechos humanos “así como de las garantías para su protección”.

Ahora bien, el principio de legalidad no refiere únicamente a las leyes que consagran las facultades de los servidores públicos, sino al ordenamiento jurídico entero, llamado por HAURIUO “bloque de legalidad” (constituciones, tratados internacionales, leyes, reglamentos, principios generales del derecho, etc.) o también llamado “principio de juridicidad” consistente en que en el dictado de un acto de autoridad de cualquier naturaleza (incluye los de sanción) el servidor público, en el ejercicio de las facultades que le confiere la ley, debe adecuar debidamente la relación existente entre la norma y los hechos.

2.4.2.2. Conceptos troncales en el plano valorativo: cuestiones de eticidad

En este epígrafe final agruparemos conceptos que sin alejarse del sistema jurídico contemporáneo, forman parte de otro sistema normativo en sentido amplio: las normas morales, religiosas y de trato social, pero muy en particular, resaltan las primeras, aunque en el plano de las religiosas, éstas se posicionaron bajo el cobijo de los derechos humanos de primera generación [*supra*, § 1.2.3.1. y notas a pie (54) a (57)].

Por otro lado, filosóficamente no puede soslayarse la teoría tridimensional de Miguel REALE (en su Teoría del Derecho y del Estado de 1940) ⁽¹⁵¹⁾, a quien se cita en lo elemental para poder entender la estrechez que hay entre la realidad (el hecho), el valor (lo ético y moral) y la norma en sí. Ahora bien, si de valores se trata, que mejor que pensar en que este término tiene una connotación de utilidad, luego entonces de conveniencia, que nos coloca en posición de seleccionar lo más adecuado, es decir, de preferencia respecto de nuestras apetencias; 'pues los valores parecen moverse en lo cualitativo y por ende, de graduación entre unos y otros (entre el Derecho como valor y la justicia), y analizado así, el Derecho pretende ser un sistema de integración normativa de hechos, acorde a determinados valores: luego entonces en el plano filosófico-jurídico, deben tenerse en cuenta tres pilares: el fenómeno jurídico, los intereses y valores y teoría de la norma jurídica, ésta también una triada que busca la coordinación, fusión e integración entre el hecho y la norma y que deviene en posible por el valor.

Ante esta exposición, es como se desarrollan las cuestiones valorativas del constitucionalismo mexicano en razón de las responsabilidades de los servidores públicos, como un anhelo de la sociedad en su conjunto, y cuyo referente son: la honradez, lealtad, imparcialidad, transparencia, la eficacia y eficiencia (aunque de carácter administrativo y económico, inciden en este valor) plasmados no solo en el artículo 109 fracción III, sino también en el artículo 134, ambos constitucionales.

⁽¹⁵¹⁾ Es un resumen de las *Notas inéditas*, nota a pie (23), y citadas en "*Acerca del cometido tributario*", nota a pie (112).

A) La honradez u honestidad que han terminado “fusionados”, tratan de reflejar las cualidades de una persona humana. Y en este sentido, estamos ante el *homo sapiens* como ejemplo, pues indica que se está consciente respecto de nuestras conductas con uno mismo y los demás. Ahora bien, tales conceptos semánticamente y acorde al uso indiscriminado de sinónimos, coloca en otras concepciones, tales como la de ser honrado y por ello, íntegro mediante pensamientos y actitudes razonables, sinceras, recatadas, rectas, justas y equitativas, sensatas, entre otros: es decir, mostrarse tal cual.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de honradez “...se entiende como un actuar probo, recto, sin desvío alguno...”, tal y como se aprecia en la tesis P.XX/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XV, abril de 2002, p.12. Tan es así que al respecto, el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal (CESPAPF) establece que “El servidor Público no deberá utilizar su cargo público para obtener algún provecho o ventaja personal o a favor de terceros. Tampoco deberá buscar o aceptar compensaciones o prestaciones de cualquier persona u organización que puedan comprometer su desempeño como servidor público”. Acorde al contenido de la interpretación descrita, los legisladores en este plano a partir de 1982, fueron más enfáticos respecto a este tema [**vid**, § 4.2. (Cuadro comparativo de las leyes de 1982 y 2002)]

B) La lealtad y fidelidad son valores cuyas raíces se identifican con el latín “*legalis*” y emparentada con “*fides*”, ambos en sentido normativo (moral y jurídico), de donde deviene fidelidad. Ambos conceptos como valores se relacionan con el cumplimiento de los preceptos de la norma, en este caso jurídica, y por consiguiente se relacionan con preceptos constitucionales vigentes, en especial a determinados servidores públicos al momento de asumir sus cargos: nos referimos a la “toma de protesta” (de desempeñar el cargo con lealtad y patriotismo) en dos supuesto: la del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 87 en relación con el 84 Párrafo Tercero) y la de los funcionarios en

general (artículo 128): para el caso de los funcionarios judiciales, en el artículo 97, Párrafos Quinto a Noveno; y finalmente como facultad del Senado no solo de ratificar algunos nombramientos, sino de que ante ellos, el funcionario rinda la protesta que corresponde.

C) La imparcialidad y la justicia se hallan inmersos también como valores que reflejan una realidad ante el Derecho, y la secuela es estar ante una cualidad ética de quien se halla frente a la toma de una decisión fundamental que no favorezca intereses contrarios a sujetos determinados.

En el caso del procedimiento administrativo sancionador en la imputación de responsabilidad adquiere relevancia la imparcialidad como garantía elemental de protección garantizada por quien está sujeto a procedimientos sancionados y/o en proceso:

El Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal la imparcialidad consiste en que el servidor público actuará sin conceder preferencias o privilegios indebidos a organización o persona alguna, pues su compromiso es que la decisión que deba tomar, al ejercer sus funciones, sea lo más objetiva posible, sin perjuicios personales y sin permitir el tráfico de influencia.

Así que estamos ante la posibilidad de que se emitan criterios de justicia y equidad, pues el tratamiento indiferenciado es garantía de estos valores conexos que impiden lo que ahora se ha dado en llamar: intereses en conflicto y además de la madurez de categorías procesales como la excusa y recusa (*supra*, § 1.2.1).

D) La eficiencia como concepto identificado con los aspectos económico-administrativos, seguida de **la eficacia**, ésta como una forma de lograr metas u objetivos, atañe a la eficiencia al momento de mostrarse la capacidad del personal para lograr los propósitos institucionales (públicos o privados). En nuestro caso, el Plan Nacional de Desarrollo en cuanto a su incumplimiento,

implica la posibilidad de fincar responsabilidad, pues éste, viola un interés público fundamental, pues su ejecución y cumplimiento cabal es de interés público e incide con los principios programáticos de la planeación democrática del Desarrollo según el artículo 26 constitucional.

Hemos de apuntar que entre estos, más que diferencias hay congruencias⁽¹⁵²⁾, y de existir, podríamos remitirnos al manejo de los recursos: esto es, la eficiencia está pensada como la mejor forma de usar los recursos en sentido amplio (materiales, financieros e institucionales, y los humanos en un sentido finalista); y la eficacia como la capacidad de alcanzarlos en determinado tiempo y según lo planeado, que sería lo ideal, empero hay un principio en la jerga administrativa: Ser eficaz sin ser eficiente o eficiente sin ser eficaz.

Ahora bien, en el caso el principio de eficiencia, como objetivo concreto se debe llevar a cabo de manera más económica posible, de ahí el principio de economía procesal (o procedimental) como su versión positiva, objetiva y útil. A los efectos y en un contexto administrativo RUÍZ-MASSIEU, señaló que: "... La administración responde a una función instrumental: su vocación es la atención eficiente, eficaz y democrática de las necesidades colectivas. Con la eficiencia se asegura el uso óptimo de los recursos puestos a disposición; con la eficiencia se colma la necesidad de la colectividad y con la democracia se responde al apotegma clásico de una Administración del pueblo, con el pueblo y para el pueblo (es decir, la administración es instituida por la sociedad; los administradores provienen de pueblo y el fin de la función administrativa es su servicio cabal...". Pero en la vertiente de responsabilidades, pensamos que está en juego la administración y pronta impartición de justicia por cualquiera de las vías: la jurisdicción paraprocesal (ante la Administración), la de principio (ante los poderes judiciales) o la delegada (los tribunales especializados y autónomos),

⁽¹⁵²⁾ *Supra*, nota a pie (144), p. 116, en donde CORTIÑAS-PELÁEZ, considera que "son impropriadamente equivalentes" Establece la diferencia de manera concreta: "...la eficacia es el valor absoluto producido por la institución en un tiempo dado..." y en cuanto a la eficiencia "...es una relación entre insumos y producto final...". Ambos valores [absoluto (el de la producción) y relativo (los altísimos insumos)] pueden no ser coincidentes, y finalmente, ineficiencia desprestigia al Estado.

Finalmente, respecto de todos y cada uno de los principios señalados en la fracción III, del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis I.4º.AJ/22, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, en abril de 2003, los citados principios constriñen a todo servidor público “a acatar y observar el contexto general de disposiciones legales que normen y orienten su conducta, a fin de salvaguardar los principios que la propia Ley Fundamental estatuye como pilar del Estado de Derecho, pues la apreciación de faltas implica constatar la conducta con las normas propias o estatutos que rigen la prestación del servicio público y la relación administrativa entre el servidor público y el Estado”.

2.5. Justicia administrativa delegada y el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción: una asignatura pendiente en la perspectiva de la eticidad

La reforma constitucional que transformó aún más la naturaleza primigenia [*vid*, nota a pie (154)] del Tribunal Fiscal de la Federación, quedó pendiente desde el año 2006, específicamente a partir del 4 de diciembre, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación. Esta reforma implicó que se le atribuyera al tribunal de lo contencioso federal, la competencia para imponer las sanciones a los servidores públicos sometidos al procedimiento administrativo de imputación de responsabilidad administrativa, y no fue sino hasta el 27 de mayo de 2015 ⁽¹⁵³⁾, cuando se reformó y adicionó la CPEUM en materia de combate a la corrupción, como promesa de campaña del actual titular del Ejecutivo Federal, concretándose así la reforma que ahora nos ocupa.

⁽¹⁵³⁾ Publicadas en el D.O.F. del 27 de mayo de 2015. Se reformaron básicamente los artículos: 73-XXIX-H, 79, y 113.

Tuvieron que pasar nueve años para que al fin el Tribunal Administrativo Federal, en términos de una estructura normativa diferente, concretara las reformas del año de 2006, pues ésta se consideraba una reforma extraña, ya que no había aún la implementación legal para ello.

Al final, y en este sentido, pensamos que tal incertidumbre propiciada por las reformas de 2006, se resuelve realmente con la reforma que dio pauta para la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, mediante las modificaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicadas el 13 de diciembre de 2012, en donde desaparece del artículo 26 la Secretaría de la Función Pública, quedando establecido en el Segundo Transitorio de dicho decreto que las modificaciones a la Administración Pública Federal entraran en vigor hasta que el Sistema Nacional Anticorrupción (S.N.A.) entre en funciones, lo cual permite que hasta la fecha la SEFUPU siga ejerciendo sus atribuciones normalmente. Aunque hay que advertir que en términos del nuevo artículo 113 constitucional, en cuanto a la creación de dicho Sistema (*vid*, § 4.5), en el cual el Poder Ejecutivo Federal forma parte de éste mediante su “secretaría responsable del control interno”

Entonces, se tienen como ejes principales a diversas instancias del Poder Público (inter e intraorgánico), con facultades en la materia que nos ocupa a través de la Auditoría Superior de la Federación (en adelante ASF), a la Secretaría de la “Función Pública” (en adelante SFP), al ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa (en adelante TFJA) y a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, a la conformación de un Comité Coordinador y a un Comité de Participación Ciudadana.

El Congreso de la Unión, en su carácter de autoridad del orden constitucional, deberá emitir la Ley General que establezca las bases de coordinación que requiere el funcionamiento del Sistema citado.

Ante tales reformas, ahora se contempla la obligación de los servidores públicos de declarar los conflictos de interés, y castigos para quienes incurran en éstos; asimismo, se contemplan sanciones severas a los servidores públicos y/o particulares que incurran en actos de corrupción, y el titular de la “Secretaría” del Ejecutivo Federal, no necesariamente será la actual Secretaría de la Función Pública, pero al margen, su titular (independientemente de la denominación que le asignen si es el caso) será ratificado por el Senado a propuesta del ejecutivo, entre otros.

Respecto a los poderes jurídicos que se conceden a la ASF, destaca la facultad que tendrá para auditar en “tiempo real”, es decir, realizar directamente auditorías durante el ejercicio fiscal en curso, derivado de denuncias y con la autorización del titular de la ASF, con el objeto de investigar y sancionar de manera oportuna posibles actos irregulares. La fiscalización de los recursos federales a las entidades federativas es otro tema que destaca de la reforma, ya que la ASF podrá investigar el uso de los recursos provenientes de las participaciones federales, que son repartidos entre éstas, además la comisión de delitos por parte de servidores públicos o particulares que incurran en actos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

El ahora Sistema Nacional Anticorrupción contará con un Comité Coordinador y un Comité de Participación Ciudadana, que se coordinarán entre sí para cumplir con las políticas en materia de prevención, corrección, combate a la corrupción y promoción de la integridad pública. El Consejo estará conformado por el presidente de la República (quien lo presidirá), el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los presidentes de las mesas directivas de cada una de las cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los órganos constitucionales autónomos en el ámbito federal, el auditor Superior de la Federación, el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, los titulares de los Poderes Ejecutivos de las Entidades Federativas y los integrantes

del Comité de Participación Ciudadana según el nuevo artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la finalidad de dotar al Sistema Nacional Anticorrupción del marco jurídico necesario para su adecuado funcionamiento, se considera indispensable complementar el marco constitucional con la facultad del Congreso de la Unión, en su carácter de autoridad del orden constitucional, para la emisión de una ley general que establezca las bases de coordinación entre las autoridades de los ámbitos político-administrativos competentes en las materias objeto del dictamen anticorrupción.

Con el desplazamiento de las reformas en cuanto a su organización y funcionamiento, en materia de sanciones, la reforma constitucional conservó desde su origen la plena autonomía para dictar sus fallos al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con el objetivo de sancionar a los servidores públicos de todas las instancias del Poder Público mexicano.

En ese sentido, para efectos del presente trabajo, resulta importante realizar un análisis a la reforma constitucional de la fracción XXIX-H, del artículo 73 constitucional, mismo que actualmente establece:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-H. Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el Presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley.

Del actual texto constitucional se desprende que el Congreso de la Unión se encuentra facultado para crear las leyes que instituyan al ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa (antes Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), como un órgano dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y para establecer su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

Asimismo, se le otorga al Tribunal la polémica competencia para imponer sanciones a los servidores públicos y a los particulares que participen en actos vinculados con responsabilidades administrativas, siempre y cuando las conductas sean graves; dotándosele de la facultad de, además, fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

Lo anterior se traduce en que, por primera vez, al menos en el sistema jurídico mexicano, un Tribunal de anulación podrá actuar como autoridad sancionadora en materia de responsabilidades administrativas, pudiendo sancionar conductas graves no sólo de servidores públicos sino, además, podrá sancionar a los particulares que se encuentren vinculados con dicha conducta.

Es decir, el ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa pierde la naturaleza jurídica con la que fue creado ⁽¹⁵⁴⁾, pues éste era un órgano jurisdiccional pensado para dirimir controversias entre los particulares y la Administración Pública Federal, pues al ser un órgano hetero-compositor por

⁽¹⁵⁴⁾ Conforme a los antecedentes del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), en 1937, con la entrada en vigor de la Ley de Justicia Fiscal, entró en funcionamiento el entonces Tribunal Fiscal de la Federación (TFF), conformado originalmente por 15 Magistrados quienes podían actuar en Pleno o a través de cinco Salas.

La materia que resolvían era estrictamente fiscal y se solucionaban las controversias que se suscitaban de actos o resoluciones emitidas por las autoridades fiscales.

Posteriormente, ese Tribunal tuvo ciertas adaptaciones en su competencia. Así es como en 1942, la Ley de Depuración de Créditos concedió facultad al Tribunal para conocer de resoluciones en materia Federal, específicamente para conocer sobre la legalidad de los requerimientos de pago que realizaba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

Además, ese Tribunal Federal podía exigir fianzas otorgadas en favor del Gobierno Federal; resolvía controversias originadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) contra los particulares; contra resoluciones del entonces Departamento del Distrito Federal, entre una serie de competencias que se le fueron incorporando.

Cabe destacar que con el aumento de sus competencias, fue necesario que se crearan más Salas de ese Tribunal, por lo que en 1946 se adicionaron dos Salas más, y en total ya sumaba la participación de 21 Magistrados.

Ahora bien, en la iniciativa de la reforma a la CPEUM publicada el 10 de agosto de 1987, en la Exposición de Motivos del 21 de abril de 1987, originalmente se propuso adicionar la fracción XXIX-G al artículo 73 de la CPEUM, con la finalidad que el Congreso de la Unión pudiera expedir leyes para crear Tribunales Contenciosos Administrativos para solucionar las controversias suscitadas entre la Administración Pública Federal y los particulares.

Sin embargo, en el dictamen de las Comisiones Unidas Primera de Gobernación y de Puntos Constitucionales, de fecha 23 de abril de 1987 se aclaró la existencia de una propuesta que pretendía adicionar la fracción XXIX-G al artículo 73 de la Constitución Federal, pero con otras facultades, por lo que la propuesta definitiva quedó con adicionar la fracción XXIX-H al artículo 73 de la Carta Fundamental.

Con el antecedente previo, se concluye que fue hasta el Decreto publicado el 10 de agosto de 1987 en el DOF cuando se incorporó la fracción XXIX-H, como una facultad del Congreso de la Unión, para:

...expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Lo que en síntesis se considera el fundamento constitucional para que funcione el actual TFJFA.

http://www.dofiscal.net/pdf/doctrina/D_DPF_RV_2015_241-A14.pdf

tradición, era el especialista ante el cual se podía acudir para resolver diferencias contra los actos administrativos emitidos por las autoridades de la Administración Pública Federal.

Del texto constitucional, también se desprende que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa seguirá funcionando en Salas Regionales y contará con una Sala Superior, la cual, ahora, se integrará por dieciséis Magistrados, la cual podrá actuar en Pleno o en Secciones, señalándose que una de las tres Secciones se erigirá como autoridad sancionadora para el supuesto de las conductas graves cometidas por los servidores públicos y los particulares en tratándose de responsabilidades administrativas.

De lo que se infiere que la Tercera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa será una especie de Sala especializada, pues al otorgársele la competencia para sancionar administrativamente, tendrá la obligación de especializarse en materia de Derecho Administrativo Disciplinario, aún y cuando únicamente sancione conductas graves.

En ese sentido, toda vez que corresponderá a la Tercera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa sancionar únicamente las conductas graves, en tratándose de las conductas no graves el procedimiento administrativo disciplinario seguirá tramitándose y resolviéndose ante los Órganos Internos de Control y, en materia de responsabilidad resarcitoria, el procedimiento sancionador seguirá tramitándose y resolviéndose por la Auditoría Superior de la Federación, conociendo ambas autoridades de los recursos administrativos que, en su caso, se interpongan en contra de sus resoluciones, y al ser éstos optativos, procederá el juicio de nulidad ante las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Lo anterior, implica, además, que si la Tercera Sección de la Sala Superior únicamente sancionará conductas graves, la sanción que únicamente podrá

imponer es la de la inhabilitación y con ella la destitución, en términos del Tercer Párrafo, del artículo 13, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; por lo que las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Administrativa conocerán únicamente de los juicios que se promuevan por sanciones consistentes en suspensiones, amonestaciones, y sanciones económicas derivadas de conductas no graves.

Con base en lo anterior se resume que derivado de las reformas constitucionales, particularmente el artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se transforma en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en el que se incorporan las siguientes facultades:

En razón de su Competencia:

1. Autonomía plena para dictar sus fallos, que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones. Dentro de las modificaciones que se dieron en el Tribunal, la más importante es la independencia que se le concedió en virtud que se incorpora la posibilidad de que el Tribunal establezca los recursos para impugnar sus resoluciones, por lo que en las leyes secundarias se deberán disponer las regulaciones que aclaren esta facultad.
2. Dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares. Una omisión de la reforma a la CPEUM es el continuar limitando la facultad del Tribunal para resolver las controversias que se susciten, no sólo con la Administración Pública, también debió incluirse la facultad para resolver las controversias de los particulares contra los organismos públicos autónomos.
3. Competencia para imponer sanciones a los servidores públicos y a los particulares con la responsabilidad de éstos, que participen en actos

vinculados, por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves.

Esta facultad sancionadora citada, le concede una connotación administrativa al Tribunal, y si bien será una Sección de la Sala Superior la encargada de aplicar la facultad, no deja de ser interesante el hecho de que un Tribunal de Anulación aplique las sanciones administrativas y pecuniarias en contra de particulares cuando no se trata de una demanda o juicio en su definición procesal, sino un trámite administrativo contra particulares.

4. Fincar a los responsables el pago de indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes federales. La determinación del **quantum** y la calificación de daños representan nuevos esquemas de estudio cuando se dispongan las normas secundarias.

Esto, debido a que se deberá precisar la mecánica en que el Tribunal determinará los perjuicios que deberán reintegrarse al Estado. Sin duda, es un hecho que se deberán justificar suficientemente los métodos que se aplicarán, pues en una equidad en justicia, serán éstos los elementos que el particular podrá utilizar para reclamar al Estado sobre los menoscabos que vierten en el patrimonio, cuando autoridades realizan actividades administrativas irregulares que causan el detrimento al particular.

Respecto al funcionamiento del Tribunal:

1. Funcionará en Pleno o en Salas Regionales.
2. La Sala Superior del Tribunal se compondrá de 16 Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones.
3. A una de las Secciones le corresponderá la resolución de los procedimientos para imponer las sanciones a los servidores públicos y a los

particulares por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves.

4. Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo 15 años improrrogables.

Vertidas las inquietudes en torno a la función pública o régimen del personal del sector público, en concordancia con los conceptos troncales del factor humano que devienen en servidores públicos con todos sus derechos como personas humanas, y redondeados por las escalas de valores intrínsecas de la realidad del Derecho, es como se formularán las conclusiones capitulares para seguir forjando en la misma tónica, aspectos más jurídicos en la perspectiva de los medios de defensa y sus instituciones encargadas de resolverlos y dirimirlos en franca defensa también de los DD.HH. y las garantías para su protección.

SEGUNDA PARTE
DESCRIPCIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA

CAPÍTULO TERCERO

LA IMPUGNACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS Y SUS EFECTOS CAUTELARES COMO PRECEDENTE AL JUICIO DE NULIDAD

Sumario

3.1) Aspectos orgánico-funcionales para el fincamiento de responsabilidades: su naturaleza y competencias, 3.1.1) De la interpretación legal de la organización competente y sus reformas, 3.1.2) Lineamientos orgánico-funcionales en materia administrativa vigente: una necesaria explicación proyectiva, 3.1.3) La investigación Previa: su finalidad y efectos, 3.1.3.1) Marco hipotético para la incoación del procedimiento o su abstención, 3.1.3.2) Criterios sobre la prescripción, 3.2) El procedimiento administrativo disciplinario: su fundamento, estructura y funcionalidad, 3.2.1) Citatorio y/o notificación: el supuesto de su iniciación y su dilema conceptual, 3.2.2) La suspensión, sus variantes administrativas y sus efectos: una adecuación al tema principal, 3.2.3) La audiencia: su significado y efectos ante la presencia o la ausencia, 3.2.4) Las pruebas y alegatos: su importancia en la etapa de instrucción y su sustento de interpretación, 3.2.5) La resolución en el marco de la interpretación, 3.2.6) Las sanciones disciplinarias: posición doctrinal, características y clasificación, 3.2.7) Clasificación legal de las sanciones e interpretación: su continuación, 3.2.7.1) Matices doctrinales en la amonestación (privada o pública), 3.2.7.2) Características de la suspensión y efectos de la destitución-cese, 3.2.7.3) La sanción económica: su naturaleza económico-fiscal y sus repercusiones, 3.2.7.4) La inhabilitación temporal: los efectos de la gravedad potenciada, 3.2.8) La ejecución de la sanción: una característica por antonomasia, 3.3) Los medios de impugnación: su carácter potestativo y antesala de lo jurisdiccional, 3.3.1) Especificidades del recurso de revocación: lo bi-instancial, 3.3.2.) La suspensión y las medidas cautelares 3.4.) El juicio de nulidad: evolución de una metamorfosis, 3.5) A manera de preámbulo: las medidas cautelares y los supuestos legales de procedencia.

3.1. Aspectos orgánico-funcionales para el fincamiento de responsabilidades: su naturaleza y competencias

El manejo de los Derechos Humanos en el contexto de sus aspectos teóricos y prácticos y enfocado a los servidores públicos, como titulares también de derechos públicos subjetivos, ⁽¹⁵⁵⁾ obliga a considerar que al margen del cargo, empleo o comisión, también son objeto de protección jurídica en la materia, al margen de la

⁽¹⁵⁵⁾ Al respecto, señala que los habitantes de la República, incluyendo los Servidores Públicos gozan de derechos públicos subjetivos recogidos en la CPEUM como “garantías individuales” (ahora “Derechos Humanos y sus Garantías”), y que sus límites están fijados por la propia ley suprema y que estos se tratan de derechos básicos inherentes a la condición humana, destacando como derechos subjetivos de los servidores públicos los contenidos en los artículos 5° y 123, apartado B) en el ámbito laboral; (GARCÍA-RAMÍREZ, Sergio, “Derechos de los Servidores Públicos”, Instituto Nacional de Administración Pública-IIIJ-UNAM, 2002, p. 17.). Asimismo, MOLINA-SUÁREZ, César de Jesús en los **Derechos y deberes del personal al servicio de la administración** (publicado en la página de la SCJN: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/71/becarios_071.pdf consultada por última vez el 1º de febrero de 2016) señala que son derechos subjetivos de los servidores públicos: 1) El derecho al cargo; 2) Derecho a la promoción profesional; 3) Derecho a la promoción interna; 4) Derecho a la provisión de puestos de trabajo; 5) Derecho a vacaciones, permisos y licencias, y 6) Derechos de contenido económico (retribuciones).

posición que guarden en las relaciones de jerarquía hacia el interior de las estructuras del Estado. ¿Y es cómo es esto? Sencillo, si recurrimos a las experiencias adquiridas en el discurso académico [**vid., Notas inéditas...**, nota a pie (23)] cuando apuntamos que el interés público, en este caso subjetivo se traduce a: "... las facultades (también "poderes jurídicos") que el Hombre se da así mismo al crear el orden jurídico, pero a la vez, al Estado.

¿Por qué? Porque en sus relaciones interactuantes con los demás, hay la necesidad de que sean reconocidos por todos, y que mejor manera que sea por la Ley, luego entonces, estas facultades están reconocidas y protegidas primero por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, por el Estado, no porque sean lo mismo, sino porque éste último también es una creación del Hombre y en consecuencia: lo integra como Factor Humano [**supra**, notas a pie (96) y (132), así como los §§ 2.3.2 y 2.4.1]. Esto justifica la dirección: la personalidad y la capacidad para exigir mediante ese reconocimiento de la voluntad individualizada, la acción del poder público (un ámbito específico del Estado), en este caso a los órganos jurisdiccionales en principio, pero a la vez, los mecanismos jurídicos necesarios para que la exigencia se acomode a la creación de los presupuestos del Derecho y de la Ley para la defensa de los derechos, las posesiones, la propiedad, los bienes, la honra, la libertad entre tantos otros, en concreto: los intereses particulares que chocan evidentemente con los fines supremos del Estado [**vid.**, nota a pie (129)], especialmente el interés y orden públicos.

En la presente y pretendida investigación, con el pretexto del análisis realizado a las reformas que en materia de Derechos Humanos sufrió el sistema normativo mexicano en junio de 2011, y después de observar la evolución histórica y los aspectos generales del sistema de responsabilidades en México, es como la teoría del interés jurídicamente tutelado encaja y se exalta, además que corre paralela a las denominadas libertades públicas y los derechos fundamentales o constitucionales (de la primera generación), y los ahora derechos humanos, consideramos que son primordiales para el estudio del procedimiento

disciplinario seguido en contra de los servidores públicos que cometieron una infracción administrativa, así como de los medios de defensa que pueden interponer los servidores públicos ejerciendo su derecho público subjetivo ante las instancias del poder público y en contra de las resoluciones administrativas resultantes del procedimiento disciplinario, en específico, el juicio de nulidad.

En este Capítulo se abordan específicamente los aspectos generales del procedimiento disciplinario con motivo de comprender los actos y actuaciones administrativas previas al inicio del **procedimiento administrativo sancionador** y, con posterioridad, las etapas correspondientes al proceso administrativo, así como las etapas de los procedimientos efectuados en el juicio de nulidad, con la finalidad de tener un panorama amplio del contenido de la resolución sancionadora por la autoridad competente, a efecto de que el tribunal medite y razone sobre la posibilidad de otorgar las medidas cautelares, considerando los criterios que actualmente manejan las autoridades administrativas sancionadoras y los Magistrados en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia de su otorgamiento, para finalmente (en el capítulo Cuarto) poder explicar con coherencia y proponer con cordura, el estudio de las medidas cautelares aplicadas a la materia del derecho administrativo disciplinario con el efecto de la destitución o inhabilitación de un servidor público.

Con tal exposición introductoria, toca desplegar la estructura orgánico-funcional y competencial referente al procedimiento para fincar responsabilidad con los efectos que ello conlleva y acorde al respeto no tanto de la ley, sino al ordenamiento jurídico, y esto aún mientras se elaboran las reformas faltantes, pues el sistema ya instalado con rango constitucional requiere de una serie de adecuaciones para cerrar la promesa de campaña para el sexenio en turno.

3.1.1. De la interpretación legal de la organización competente y sus reformas.

En líneas generales y resumiendo en lo sustancial el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta se ha pronunciado específicamente en lo referente al procedimiento administrativo y a la imposición de las sanciones administrativas, por lo que, la primera regla sería que es al superior jerárquico del servidor público infractor, o aun órgano específico del propio ámbito de competencia gubernamental [Federal, Estatal, municipal o el Distrito Federal y sus delegaciones, sin menoscabo de otras estructuras de organización (las autonomías constitucionales)], a los que les incumba corregir mediante la “... investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos...” las irregularidades cometidas en el servicio, con el fin de preservar la eficiencia en la organización respectiva de todas las “porciones orgánico-competenciales tanto de principio como por atribución” [vid., notas a pie (122) y (140) *in fine*], sean “dependencias” (secretarías de despacho), órganos desconcentrado o entidades (paraestatales)” a su cargo.

Al respecto, se tiene la siguiente tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁽¹⁵⁶⁾:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. AUTORIDAD COMPETENTE PARA SUSTANCIAR EL PROCEDIMIENTO RELATIVO. Los artículos 108, 109, 111, 113 y 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, no especifican qué autoridad es la facultada para sustanciar el procedimiento respectivo y decidir sobre la sanción correspondiente, sino que tal determinación se deja a las leyes de responsabilidades emitidas al efecto; sin embargo, si se atiende a la naturaleza de las infracciones o responsabilidades administrativas y a los fines perseguidos con su sanción (salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de todo servidor público en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones), se infiere que tanto el procedimiento como la sanción deben ser administrativos, de manera que, por regla general, es al superior jerárquico del servidor público infractor, o a un órgano específico del propio nivel de gobierno, al

⁽¹⁵⁶⁾ Época: Novena Época; Registro: 178149; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXI, Junio de 2005; Materia(s): Administrativa; Tesis: 1a. XLI/2005; Página: 174.

que incumbe corregir las irregularidades cometidas, a fin de preservar el correcto y eficiente servicio público que debe prestarse en la dependencia u organismo a su cargo, por lo que también corresponde a ellos sustanciar el procedimiento administrativo de responsabilidades y emitir la sanción respectiva, siendo competente la autoridad administrativa que conforme a la distribución de competencias entre los sujetos encargados de la aplicación de dicha ley, tenga la atribución de imponerla, de acuerdo con los criterios relativos a la gravedad de la infracción, monto del daño causado y demás circunstancias previstas en la propia legislación. (Lo subrayado es nuestro)

Con base en lo anterior, y por razones de competencia y delimitación de nuestros objetos de estudio (**DD.HH, medidas cautelares, responsabilidad administrativa y proceso administrativo**), nos ajustamos al ámbito del Poder Ejecutivo Federal, en efecto, la estructura federal da para ajustarse al criterio de nuestra Corte Suprema, pues la autoridad competente para la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos es la Secretaría de la Función Pública, y, al efecto, los artículos 4º y 5º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (en adelante: L.F.R.A.S.P.) señalan:

ARTÍCULO 4.- Para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la presente Ley, serán autoridades competentes los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.

ARTÍCULO 5.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

Ley: A la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Secretaría: A la Secretaría de la Función Pública.

Contralorías internas: A los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de la Procuraduría General de la República.

Contralores internos y titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades: A los titulares de las contralorías internas y a los de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, designados por la Secretaría.

Dependencias: A las consideradas como tales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, así como la Procuraduría General de la República.

Entidades: A las consideradas como entidades paraestatales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Sin embargo, a pesar de la claridad de los artículos de la L.F.R.A.S.P., en cuanto a las autoridades competentes, tal y como se advierte en la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transcrita, corresponden también al superior jerárquico del servidor público infractor esas acciones; pero nos obligamos a aclarar que en el ámbito federal, lo único que compete al superior jerárquico es la ejecución de la resolución que se dicta en el procedimiento administrativo disciplinario. La aclaración desde luego se soporta con lo expresado por DELGADILLO-GUTIÉRREZ al señalar que "...en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, la facultad para imponer sanciones disciplinarias se encuentra delegada en las contralorías internas (Órganos Internos de Control) de las dependencias y entidades,...". Habíamos establecido que acorde a la ley y según la estructura de su sub-sistema disciplinario, y en esto, nuestro autor, externa que "... el poder sancionador se encuentra concentrado en el Secretario de la Función Pública, lo anterior de conformidad con el artículo 37, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para el caso de la administración concentrada y desconcentrada, y de conformidad con el artículo 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, por lo que refiere a la administración paraestatal..." ⁽¹⁵⁷⁾

Por otro lado, y considerando que "los elementos de las órbitas administrativas centralizada y desconcentrada" ⁽¹⁵⁸⁾ del Ejecutivo Federal, se

⁽¹⁵⁷⁾ *Ibidem*, nota a pie (100), p. 153.

⁽¹⁵⁸⁾ Así denominados por CORTIÑAS-PELÁEZ y MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., *op. cit.*, nota a pie (18) en el § 3, "**La organización descentralizada**", en "La galaxia administrativa federal" en hoja doblada y recuadros 1 y 2, entre las pp. 185 y 186. En estos recuadros se resumen los elementos que caracterizan a ambas formas de administración. Para **el recuadro 1, lo central**: 1) Núcleo coordinador inter e intraorgánico, 2) Vínculo jerárquico rígido y directo con la Presidencia, coordinadora que globaliza (en aquel entonces, la S.H. y C. P junto con la SECOGEF, devenida en SEFUPU hasta ahora); 3) Integrantes del acuerdo de suspensión de garantías; 4) Y titulares de facultades del jerarca según su sector central y de poderes de coordinación con respecto a la paraestatalidad (Coordinadores o cabezas de sector), y para **el recuadro 2, la desconcentración**: 1) Jerarquización atenuada respecto del poder central, por conducto de la

justifican por la colaboración que ejercen acorde a la Constitución, para hacer posible el cumplimiento de todos los deberes y prerrogativas del titular de este poder; ahora en el nuevo marco constitucional, aclarando que hasta el momento, y hasta en tanto no se reformen las leyes respectivas y faltantes, se seguirá el procedimiento actual según su marco legal.

En consecuencia, la doctrina es vigente en lo pertinente a que ⁽¹⁵⁹⁾:

1. No se menciona en la L.F.R.A.S.P., la existencia de una facultad para nombrar a quienes substanciaran las actividades que no pueden realizar de forma directa y personal.
2. Debe ser tomado en cuenta el cúmulo de asuntos que son de su conocimiento; y materialmente éstas se delegan al momento de la sustanciación.
3. Pues es imposible para el contralor interno o para los titulares de las áreas, llevar a cabo toda la investigación necesaria para dar inicio a los procedimientos relativos.
4. Además, la facultad para designarlos para que le auxilien no es una delegación de facultades de conformidad con los criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito ⁽¹⁶⁰⁾.

dependencia (Secretaría o Jefatura de Departamento, 2) Proceso potencial de descentralización, 3) Con autonomía técnica y presupuestaria, 4) Sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, 5) Con presupuesto propio, y 6) con desplazamiento de poderes jurídicos limitados.

⁽¹⁵⁹⁾ Nos referimos a: LÓPEZ-OLVERA..., *op. cit.*, nota a pie (XX), p. 227.

⁽¹⁶⁰⁾ Época: Novena Época, Registro: 176841, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.7o.A.406 A, Página: 2486: **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL CONTRALOR INTERNO EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, TIENE FACULTADES PARA DESIGNAR A LAS PERSONAS QUE EN SU AUXILIO SUSTANCIEN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO.** El artículo 72, fracción II, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que el citado funcionario ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, entre otras atribuciones, la de sustanciar los procedimientos administrativos de responsabilidad que le competen, lo cual no implica una delegación de funciones sino una facultad para designar y legitimar a sus subordinados para sustanciar las actividades que no puede realizar en forma directa y personal tomando en consideración el cúmulo de asuntos que son de su conocimiento; por lo cual, resulta legal la designación que realiza de las personas que en su auxilio tramitan el procedimiento de responsabilidad previsto por el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En el panorama descrito, toca poner énfasis en las reformas de 2012, que como parte de las promesas de la campaña para elecciones presidenciales, la iniciativa fue enviada al Congreso de la Unión por el titular del ejecutivo federal para empezar a procesarlas y en consecuencia, aprobarlas.

Resultó de ello, que mediante el “*DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*” de 13 de diciembre de 2012, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 2013, el Poder Constituyente Permanente decidió desaparecer la Secretaría de la Función Pública para dar paso a la creación de un órgano constitucional autónomo en materia de anticorrupción (*supra*, § 2.5), pasando las facultades que la ley orgánica otorgaba a la Secretaría de la Función Pública a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría de Gobernación, desapareciendo con ello los Órganos Internos de Control, pero creándose las Unidades de Auditoría Preventiva, que, básicamente, y hasta en tanto no halla reformas, tendrán las mismas funciones que aquellos.

Empero, de conformidad con el artículo Segundo Transitorio del decreto señalado, en lo referente a la desaparición y transferencia de facultades a despachar por la Secretaría de la Función Pública a la de Hacienda y Crédito Público y a la de Gobernación, se acordó y aprobó que dichas reformas entrarán en vigor en la fecha en que el órgano constitucional autónomo que se propuso crear en materia anticorrupción (el Sistema Nacional Anticorrupción) entre en funciones conforme a las disposiciones constitucionales y legales que le den existencia jurídica; y si bien es cierto ya se avanzó en la creación de la nueva organización constitucional “moralizadora”, [resaltaremos esto en la nota a indicada: la ⁽¹⁶¹⁾] también es cierto que creemos que a la fecha, quedan pendientes las reformas ya anunciadas arriba, y correspondientes a la L.F.R.A.S.P.

⁽¹⁶¹⁾ **Primero:** vuelve el discurso de la “renovación moral de la sociedad” (los particulares incrustados en el Título Cuarto), y **Segundo:** en el marco de un nacionalismo neoliberal (no

En resumen, la autoridad competente para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución de los procedimientos de responsabilidades administrativas son las auditorías internas plasmadas en las reformas de 2012 (diciembre), empero, convencionalmente (no jurídicamente) se considera que sigue siendo la Secretaría de la Función Pública a través de los contralores internos y los titulares de las áreas de auditorías de quejas y de responsabilidades, aclarando que el superior jerárquico [*vid*, nota a pie (156)] sigue siendo competente únicamente para la ejecución de la resolución.

Lo anterior hasta en tanto no entre en funciones el órgano constitucional autónomo en materia anticorrupción creado mediante las reformas constitucionales de 27 de mayo de 2015 y se reformen las leyes reglamentarias correspondientes, incluyendo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que sólo hasta ese momento entrará en vigor por completo el *“DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”*; y entonces desaparecerá la Secretaría de la Función Pública y las funciones orgánicas que le correspondían las ejercerá la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Gobernación, asimismo desaparecerán los Órganos Internos de Control y, en su lugar, se crearan las Unidades de Auditoría Preventiva, quedando como facultad de la Tercera Sección de la Sala Superior del

revolucionario y sí desnacionalizante), el día 27 de mayo del año de 2015, se concretó parte del paquete de propuestas del año de 2012, y “reviviendo” a la Secretaría de la Función Pública (**SEFUPU**) prácticamente, y posteriormente elevándola a rango constitucional y eliminándola de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Acorde al artículo al nuevo artículo 113 de la CPEUM, el Constituyente Permanente (2015), la ha denominada ahora como “la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno”. Lo interesante es ahora esperar su configuración en el organigrama de la Administración Pública Federal, pues el texto es: “... de la Secretaría del Ejecutivo Federal...”. Por otro lado, consideramos que ante tal panorama, son de observarse dos presupuestos fundamentales: las reglas prevención y las del fincamiento de sanciones no violatorias de los DD.HH., o de sus garantías para su protección; de lo contrario la conformación ya materializada (aunque incompleta), como el *quid* de parte las reformas, no se verá envuelto en los propios principios constitucionales de la: eficacia y eficiencia, así como el de la legalidad y transparencia e imparcialidad.

ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa sancionar administrativamente a los servidores públicos que se les imputen conductas graves (*supra*, § 2.5).

3.1.2. Lineamientos orgánico-funcionales del procedimiento administrativo sancionador vigente: una necesaria explicación proyectiva

En este epígrafe, nos abocaremos a realizar una descripción sobre los presupuestos legales que están inmersos en la aún vigente L.F.R.A.S.P., en lo pertinente a: las Unidades de quejas o denuncias y los relativo a éstas, la investigación previa y sus consecuencias, las actuaciones de oficio, la abstención de llevar a cabo el procedimiento, la prescripción, y la denuncia de delitos.

En efecto, en el marco de una explicación proyectiva y necesaria de la L.F.R.A.S.P. “vigente”, es con la finalidad de desarrollar lo que hasta este momento se realiza en materia de imputación de responsabilidad administrativa, hasta en tanto no se modifique y quede debidamente integrado el Sistema Nacional Anticorrupción. Así exponemos:

- A. Unidades competentes (artículo 10).** Existe por parte de la Autoridad la obligación de contar con unidades cuya finalidad específica sea la de recibir quejas y denuncias de cualquier persona que considere que algún servidor público ha incumplido con sus obligaciones.

En ese sentido la ley impone a las dependencias y entidades a crear unidades a las que el público y los servidores públicos tengan acceso sin dificultades y presenten las quejas (las que presenten los particulares) o denuncias (las que presenten diversos servidores públicos).

Tanto las quejas como las denuncias contendrán los datos o indicios que permitan “advertir la presunción” [*supra*, § 1.3, y **ss.** (1.3.1 a 1.3.3.2) y Capítulo Cuarto §§ 4.1 y 4.3.2] del incumplimiento susceptible de sancionar.

En efecto, existe en la ley el procedimiento administrativo disciplinario, cuyo inició es a partir de la presentación de la queja o la denuncia, a los efectos de sancionar la conducta antijurídica, y puede ser interpuesta en los módulos por cualquier interesado (particulares o servidores públicos), y es menester resaltar que acorde a la ley, los “quejosos” o “denunciantes” se hallan ante la posibilidad de incurrir en responsabilidad civil (daño moral).

Y en un contexto que se mueve en el principio constitucional: “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia” como colaborador del Ejecutivo Federal, la Secretaría (de la Función Pública) establecerá las normas y procedimientos para lograr que sean atendidas con eficiencia.

B. De la Investigación Previa (artículo 20). En este panorama, nos encontramos con un subsistema orgánico más amplio, pues se describen en dicho artículo de la ley (en vías de reformarse) a la aún **1) Secretaría de la Función Pública** (como globalizadora en el cometido esencial de la “congruencia global” [*vid*, nota a pie (122)]); a **2) la Contraloría Interna**, y a **3) los titulares de las Áreas de :4) Auditorías, 5) de Quejas y 6) de Responsabilidades**, cuyas facultades son: llevar a cabo las investigaciones correspondientes y que se encuentren motivadas y fundamentadas correctamente o, en su caso, auditorías que puedan constituir responsabilidad.

Estas competencias orgánicas recibirán toda la información necesaria de las dependencias y entidades; Además, podrán realizar operativos específicos de verificación, incluso con la participación de los particulares que reúnan los requisitos que aquella establezca.

Como se ha descrito en el análisis literal de la LFRASP, y como lo señaló la doctrina en su contexto legal en su momento acorde con la ley aún vigente, los diferentes órganos de control a nivel interno o a nivel general, como parte de una estructura contralora e investigadora llevarán a cabo aún y quizás alrededor de la segunda mitad del año 2016 la fase de investigación, de acuerdo con las normas y lineamientos que, como globalizadora ⁽¹⁶²⁾ del control emite la Secretaría de la Función Pública.

Asimismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁽¹⁶³⁾ señala ***grosso modo*** en la tesis 2a. CXXVII/2002, la cual nos permitimos resumir e intercalar con palabras propias escritas en cursivas, que:

1. *La investigación sobre la responsabilidad administrativa son de naturaleza administrativa y por ende de control interno objetivo es lograr y preservar una prestación óptima del servicio público.*
2. *No están ni deben estar desprovistos de imparcialidad, pues la función pública que se realiza por individuos, responde a intereses superiores de carácter público, y por estos, el Estado debe vigilar que su desempeño corresponda a los intereses de la colectividad.*
3. *Esto justifica que se establezcan órganos disciplinarios para sancionar las desviaciones que la ley impone;*
4. *Pero, acorde al contenido de nuestro análisis, dicho órgano de vigilancia y sanción, se hará con apoyo tanto en las probanzas tendientes a acreditar su responsabilidad, como en aquellas que aporte el servidor público en su defensa.*
5. *Se concluye que la objetividad es el punto fino de la certidumbre jurídica, sea sobre la inexistencia de responsabilidad o la imposición*

⁽¹⁶²⁾ *Ibidem*, nota a pie (100), p. 152; en relación a la nota a pie (122), (“la polivalencia del cometido financiero”) sobre la ex-naturaleza de “**Globalizadora**”.

⁽¹⁶³⁾ Época: Novena Época, Registro: 185655; Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, Materia (s): Administrativa, Tesis: 2a. CXXVII/2002, Página: 473, bajo el rubro: **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.**

de la sanción esto es, la investigación no *debe llevarse* lleva a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo o con el servicio que se presta.

6. Empero es necesario que dicho procedimiento de investigación, se mueve en dos vertientes: **Primera:** Que puede ser iniciada por queja o por una denuncia, por parte de los particulares a instancia de parte, o bien, **Segunda:** De forma oficiosa, en el caso de que de algún operativo o revisión llevada a cabo por la autoridad competente se desprenda que existe alguna conducta que incumpla con las obligaciones señaladas en el artículo 8° de la Ley, y que el inicio de las investigaciones se encuentra en el artículo 20 ya citado de la Ley que nos ocupa, y en éste, se faculta a los órganos internos de control para llevar a cabo operativos específicos de investigación, mediante los cuales se deberá comprobar si los servidores públicos objeto de estas investigaciones han incumplido de alguna forma con sus obligaciones.

Visto así, la Ley contempla el deber de los servidores públicos, en el caso de tener conocimiento de hechos o conductas que también puedan implicar alguna responsabilidad penal, de dar aviso al Ministerio Público, sin perjuicio de fincar la responsabilidad administrativa correspondiente.

En este supuesto, (acciones o comisiones antijurídicas), de conformidad con el artículo 19 de la Ley, si la Secretaría o el contralor interno tuvieran conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, deberán denunciarlos ante el Ministerio Público o, en su caso, instar al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a que formule las querellas a que hubiere lugar, cuando así se requiera.

3.1.3. La investigación Previa: su finalidad y efectos

Hemos descrito en términos generales los aspectos orgánico-funcionales de los órganos investigadores en materia de responsabilidad administrativa según su ley vigente, y por lo que hace a su finalidad y efectos, partimos del supuesto que debe tomarse en cuenta que el objetivo primordial del procedimiento de responsabilidad no es el de sancionar al servidor público por el incumplimiento a alguna de las obligaciones del artículo 8º de la L.F.R.A.S.P., sino determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo y si, por ende, la conducta desplegada por este resulta compatible o no con el servicio que se presta. Bajo esta condicional, podemos expresar que el contenido legal de la investigación previa pueden ser las de: a) abstenerse o llevar a cabo el procedimiento; b) su prescripción, y, en conjunto con las anteriores, c) la Denuncia de delitos.

3.1.3.1. Marco hipotético para la incoación del procedimiento o su abstención

De conformidad con el artículo 17 bis de la L.F.R.A.S.P., adicionado el 28 de mayo de 2008, la Secretaría (SEFUPU o S.F.P), el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán abstenerse de iniciar el procedimiento disciplinario o de imponer sanciones administrativas a un servidor público, cuando de las investigaciones o revisiones practicadas adviertan que se actualizan las siguientes hipótesis:

1ª. Que por una sola vez, por un mismo hecho y en un período de un año, la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, está referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el servidor público en la decisión que adoptó.

2ª. O que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto.

Para el caso de la segunda, en cualquiera de los supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron o se hayan resarcido.

Ante estas situaciones, el órgano (autoridad) que vaya a resolver en algún sentido, o (sancionar o absolver) debe de indicar si el servidor público es responsable o no, por la conducta que se le atribuye.

3.1.3.2. Criterios sobre la prescripción

En términos de interpretación formal y del marco jurídico, la facultad sancionadora de la Secretaría de la Función Pública (S.F.P. o SEFUPU), de los Controladores Internos o de los titulares de las Áreas de Responsabilidades, son susceptibles de prescripción.

Se deriva entonces que por criterio formal, los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado (tesis aislada) al respecto según el rubro ⁽¹⁶⁴⁾:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL PLAZO DE CINCO AÑOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS FACULTADES SANCIONADORAS DE LA AUTORIDAD, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 34, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA SE ACTUALIZA AUN CUANDO, AL DETERMINARSE LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN GRAVE, TAMBIÉN SE HAYA RESUELTO LA DE OTRAS QUE NO LO SON.

Tal es el rubro, que al abordar el contenido del artículo 34, en su Segundo Párrafo, de la L.F.R.A.S.P., se desprende de éste que "... tratándose

⁽¹⁶⁴⁾ Época: Novena Época, Registro: 165405, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Enero de 2010, Materia (s): Administrativa, Tesis: III.2o.A.218 A, Página: 2213

de infracciones graves, el plazo de prescripción de las facultades de las autoridades para imponer sanciones será de cinco años...”; a diferencia de las no graves cuyo plazo para la prescripción es de tres años (Primer Párrafo).

Agrega (el intérprete) que en el artículo 13, Quinto Párrafo, determina “... cuáles son las obligaciones legalmente previstas que ante su incumplimiento originan una infracción grave...”.

Puede decirse que el plazo de cinco años “...se actualiza aun cuando, al determinarse la comisión de una infracción grave, también se haya resuelto la de otras que no lo son...”. El juzgador pondera lo anterior dado que “... si la conducta atribuida al servidor público implicó una pluralidad de acciones (no graves), éstas se concretaron con el único propósito de realizar aquella considerada grave, generadora de la responsabilidad imputada...”.

Así, tenemos que del texto del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, base para la tesis aislada resumida, se advierte lo siguiente:

1. Los órganos contralores (la Secretaría (aun SEFUPU), del contralor interno o del titular del área de responsabilidades) para imponer las sanciones que la Ley prevé prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al en que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo.
2. Para las infracciones graves el plazo de prescripción será de cinco años, y su cuenta inicia igual que la de tres años.
3. Y se interrumpirá al iniciarse los procedimientos previstos por la Ley.
4. En caso de que se dejare de actuar en ellos, la prescripción empezará a correr nuevamente desde el día siguiente al en que se hubiere practicado el último acto procedimental o realizado la última promoción.

Ahora bien, abundando, el plazo correrá a partir de la consumación del acto u omisión que dé lugar al incumplimiento de alguna de las obligaciones estipuladas en el artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., ya sea que la duración del acto u omisión haya sido solamente un día, o bien, varios días, resultando irrelevante el momento en que la autoridad haya tenido conocimiento del hecho para que comience a correr el plazo para la prescripción.

Al respecto, tenemos otra interpretación (tesis) ⁽¹⁶⁵⁾, que bajo el rubro:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL PLAZO DE CINCO AÑOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS FACULTADES SANCIONADORAS DE LA AUTORIDAD, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 34, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA SE ACTUALIZA AUN CUANDO, AL DETERMINARSE LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN GRAVE, TAMBIÉN SE HAYA RESUELTO LA DE OTRAS QUE NO LO SON.

Como segundo desglose al respecto, podemos exponer que:

1. En el artículo 34, Segundo Párrafo, de la Ley, se preceptúa que las infracciones "...graves, el plazo de prescripción de las facultades de las autoridades para imponer sanciones será de cinco años (...).
2. Y diferente a la de tres años.
3. En otro sentido, el artículo 13, Quinto Párrafo, determina cuáles son las obligaciones previstas que ante su incumplimiento originan una infracción grave.
4. Por ello, el plazo de cinco años para la prescripción de las indicadas facultades sancionadoras se actualiza aun cuando, al determinarse la comisión de una infracción grave, también se haya resuelto la de otras que no lo son.
5. Se considera así, porque si la conducta atribuida al servidor público implicó una pluralidad de acciones (no graves), éstas se concretaron

⁽¹⁶⁵⁾ Tesis III.2o.A.218 A, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Enero de 2010, Página 2213.

con el único propósito de realizar aquella considerada grave, generadora de la responsabilidad imputada.

3.2. El procedimiento administrativo disciplinario: su fundamento, estructura y funcionalidad

En relación al Estado de Derecho, cuyas particularidades se encuentran de sobra abordadas en diferentes perspectivas, en nuestro compromiso de “investigación” sólo queremos resaltar sobre las que creemos más importantes: de entrada, con la clásica división de poderes atento al artículo 41 de la CPEUM (teoría “tripartita del poder”) y la división de funciones (teoría cuatripartita del poder”: artículos 41 en relación con el 135); de cuyo seno sobresale el principio de legalidad denominado como “el mandato de la ley”, como garantía de que los derechos fundamentales serán respetados por todos, de lo contrario, no habría un sistema de control y autocontrol que permitiera realmente asegurar la eficacia del ordenamiento jurídico, y, en este caso, anunciamos que el control que avistamos, es el jurisdiccional tanto “de principio” como “derivado o delegado”, pues se instrumentó como garantía de que el control de la legalidad como muro de contención sirviera para evitar los abusos de la autoridad.

En esta trama se halla envuelto y sujeto el sistema de control de responsabilidades también como una característica del Estado de Derecho, con controles administrativos y jurisdiccionales tanto depositarios de la soberanía como en grado de autonomía y sujetos a la tutela administrativa, e inmersos, a su vez, en el concepto: las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso, ambos compuestos de etapas de carácter formal caracterizados por una serie de espacios con secuencia ordenada y coherente según la Constitución y las leyes, para que los derechos público subjetivos no corran riesgo de ser omitidos y obtener de la autoridades jurisdiccionales un juicio justo, pronto y cristalino (ahora transparente).

Pero los conceptos más *ad hoc* para nuestro trabajo, lo son la competencia, fundamentación y motivación y el procedimiento legal atento al artículo 16 en su Párrafo Primero; así como con el no ejercicio individual de violencia y justicia, administración de justicia pronta completa e imparcial por tribunales, en los términos y plazos legales, sobre los procedimientos judiciales que los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos, y donde las leyes establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia y la autonomía, así como la plena ejecución de sus resoluciones.

Es aquí donde encajan tales conceptos, pero en una perspectiva diversa de lo tradicional, pues nos estamos refiriendo a procedimientos que se sustentan en el Título Cuarto Constitucional con los principios, categorías y técnicas que no se rigen por la regla, pues resultan ser la excepción de ella ⁽¹⁶⁶⁾.

Pero al margen de esta acotaciones, se ha considerado al procedimiento administrativo (diríamos: genéricamente) impone para nuestro caso, a la actuación administrativa “un cauce determinado” ⁽¹⁶⁷⁾ como requisito mínimo para el dictado de un acto administrativo, y constituye una garantía para el particular, pero en el caso del control de responsabilidades: del servidor público.

Sin embargo, hemos apuntado que en materia de responsabilidad administrativa, los procedimientos para imputarla (diríamos: específicamente) y que deban ser iniciados por los órganos internos de control o la propia Secretaría, es esencial que se cumpla como lo advertimos, con los supuestos del artículo 16 en su Párrafo Primero, en especial, con la “fundamentación y motivación” y que

⁽¹⁶⁶⁾ Nos referimos a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que por presiones de la academia y doctrina, se consideró como una ley que unificaba todos los recursos administrativos dispersos en una gran gama de leyes administrativas. Empero, han vuelto a aparecer algunas leyes en donde el legislador parece omitirla, pues ha creado en nuevas leyes, nuevos procedimientos para inconformarse ante la autoridad administrativa, como la L.O.P y la L.A y P.S.P. entre otras.

⁽¹⁶⁷⁾ LÓPEZ-OLVERA..., *op. cit.*, nota a pie (90), p. 167. Este autor, considera que “(...) un procedimiento administrativo es la sucesión legalmente ordenada de hechos y actos tendientes al nacimiento de una decisión final materialmente administrativa...”.

todo acto de autoridad se ajuste además al “procedimiento legal” para que el goce de la garantía de legalidad y de seguridad jurídica, sea pleno a todo servidor público.

Así es como se entiende el procedimiento administrativo disciplinario en cuanto a su regulación y para su especificidad, en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se encuentra su estructura (que a continuación se explicará), a la cual se constriñe la actuación de los órganos internos de control o la Secretaría de la Función Pública, para garantizar no sólo los derechos constitucionales protegidos por la Constitución para el Servidor Público presuntamente responsable, sino además, sus Derechos Humanos.

3.2.1. Citatorio y/o notificación: el supuesto de su iniciación y su dilema conceptual

Antes de entrar al desglose de los dos conceptos, debemos aclarar que en torno a estos, existe la cuestión de que si son sinónimos o no, si son complementarios o no, o si se deben diferenciar conceptualmente en cuanto al tiempo.

Estamos ante dos actos de autoridad, de los que se pueden derivar molestias a la persona en sí, en sus actividades o de derechos, sus papeles, su domicilio, etc., esto es, afectar la esfera jurídica de los destinatarios. En este sentido, parece que la notificación es el género y el citatorio es la especie, pues hay una multiplicidad de decisiones administrativas que no son necesariamente citatorios y viceversa, pues las modalidades para iniciar un procedimiento en especial son variadas, sea como requerimientos, solicitudes, inspecciones, visitas domiciliarias entre tantos otros.

La pregunta sería: ¿quién contiene a quién?

De conformidad con el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el primer acto de la Administración fuera de su ámbito, es el de **la citación** cuyo contenido es la fijación de día, hora y lugar para que tenga verificativo la audiencia en la que el servidor público, al momento en que da inicio el procedimiento formal para determinarle responsabilidad deberá rendir su declaración en torno a los hechos que se le han de imputar.

En cuanto a su contenido, lo más importante es que el citatorio es un acto administrativo clásico, pero la doctrina ⁽¹⁶⁸⁾ al desplegar su significado, lo tiene visualizado de manera tal que es como marca la confusión, pero al margen, éste se ve como "...el documento que emite la autoridad competente, debiendo estar fundado y motivado, mediante el cual se hace del conocimiento del servidor público, que es presunto responsable de irregularidades en el desempeño de sus funciones y, por ello, se le señala día y hora para comparecer a la audiencia en la cual tendrá derecho a presentar su defensa y a alegar lo que a su derecho convenga, así como para ser asistido por un abogado o persona de su confianza y consultar el expediente respectivo..."; empero, y según nuestro dilema, en cuanto quien contiene a quien, en teoría y desde luego con la práctica, este conflicto conceptual, parece no distinguir la diferencia, ni los momentos y tiempos, pues se ha señalado que para el caso de la **notificación**, es indiscutiblemente "...una actuación procedimental que requiere de ciertas formalidades y produce el conocimiento del servidor público de la acusación en su contra. Es el medio legal por medio del cual se da conocer al servidor público una resolución o un acuerdo de la autoridad competente para iniciar el procedimiento administrativo de responsabilidad administrativa...".

Luego entonces: es correcto expresar que estamos ante dos etapas de notificación: la primera sobre la citación en sí misma, y segundo, enterarse de lo

⁽¹⁶⁸⁾ Nos referimos a dos autores: RUIZ-ESPARZA, Alberto Gándara, "*Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*", Porrúa, 2ª ed., México, 2010, p. 13.

que se pretende imputar como responsabilidad. Por eso expresar que en la “**notificación del citatorio**” al servidor público se debe dar a conocer la irregularidad que se le atribuye de manera clara y precisa, señalándose la normatividad presuntamente incumplida incluyendo las fracciones y párrafos aplicables y su relación con las fracciones también aplicables del artículo 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Se agrega entonces que la **notificación-citatorio** como un solo acto, debe entonces contener el lugar, el día y la hora en que tendrá lugar la audiencia, la autoridad ante la cual se desarrollará, así como su derecho de comparecer asistido de un defensor, y en estricto apego a la L.F.R.A.S.P., deberá de llevarse a cabo de manera estrictamente personal, y el espacio de tiempo de la fecha de la notificación a la de la audiencia no deberá ser mayor a quince días hábiles ni menor a cinco.

Parece ser que el contenido literal de la ley es que ambos conceptos son simultáneos, y siendo esto así, el dilema se diluye y se confirma que en el marco de las responsabilidades, el procedimiento administrativo (y no jurisdiccional) es de excepción, pues consideramos que primero se notifica y seguidamente se le indica al destinatario la fecha, hora y lugar para iniciar el procedimiento de análisis de pruebas y resolución final, o en caso extremo, resultará de la lectura de la notificación.

Al respecto, se detalla la tesis 2a. LVII/2009, su contenido ⁽¹⁶⁹⁾ según el rubro:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PREVÉ EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS, NO SE RIGE POR EL NUMERAL 20, APARTADO B, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁽¹⁶⁹⁾ Tesis de la Segunda Sala en materia administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis 2a. LVII/2009, publicada en el D.O.F., Novena Época, Tomo XXIX, Junio de 2009, página 319.

Acorde al precepto aludido por la tesis (20 Apartado, fracción III Constitucional), es punto de partida para aclarar que el mismo no se adecua a la facultad sancionadora de la SEFUPU.

Por el contrario, la tesis indica dos espacios de competencia por razón de materia: la penal y la administrativa: luego entonces, estamos ante una serie de etapas que nos ubican tanto en el proceso como en el procedimiento (especial) como dos conceptos diversos.

En efecto, acorde a la síntesis de dicha tesis se tiene que:

1. En el procedimiento administrativo sancionador independientemente de la naturaleza de los actos, la autoridad, debe cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, esto es, fundar y motivar la causa legal del procedimiento, éste como regla.
2. Conforme a la entonces Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (aún vigente), las personas que tengan bajo su dirección a funcionarios cuyos actos u omisiones sean causa de responsabilidad, están obligados a denunciarlos, pero también cualquier persona puede presentar una queja o denuncia en su contra por actos u omisiones que hubieren afectado la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleo, cargo o comisión, aun de manera anónima, con base en las cuales se da inicio al procedimiento disciplinario correspondiente (ahora bajo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas).
3. El artículo 64 de la Ley primera (la Federal de Responsabilidades) no es violatorio de garantías, pues al servidor público lo cita a una audiencia, le hace saber la responsabilidad que se le imputa, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia, y su

derecho a ofrecer pruebas y alegar en ésta lo que a su derecho convenga.

Al final de la tesis descrita, hay un elemento importante que tiene que ver con la defensa en sí del imputado y “presunto responsable” en el ejercicio de sus funciones.

Es de explorado Derecho que en el sistema jurídico de nuestra organización estatal, existen los medios de defensa que versan con las garantías procesales y, en nuestro caso “procedimentales” y, por ello, hay la obligación de la autoridad de entregar copias certificadas de la queja o denuncia o de lo actuado hasta el momento de las llamadas “copias de traslado”. Se advierte que este supuesto legal no se contempla en la L.F.R.A.S.P., sin embargo, como lo establece la tesis I.7o.A.324 A ⁽¹⁷⁰⁾, bastará para otorgarle, al servidor público, seguridad jurídica al darle acceso total al expediente para preparar debidamente su defensa antes de llevar a cabo la audiencia de ley. Tal tesis responde al rubro:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. NO ES NECESARIO ACOMPAÑAR AL CITATORIO PARA COMPARECER A LA AUDIENCIA RELATIVA COPIA DE LAS CONSTANCIAS QUE SIRVIERON DE BASE A LA AUTORIDAD PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO.

El análisis de dicha tesis es referente a:

1. Que según el artículo 64, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos dispone que se citará al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber (notificación) la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen;

⁽¹⁷⁰⁾ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, diciembre de 2004, página 1437.

2. Se le hará saber el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia, y ante ella, podrá ofrecer pruebas para desvirtuar los hechos en contra y finalmente presentar sus alegatos, por sí o por medio de un defensor;
3. Y no se establece la obligación de entregar al funcionario público investigado las documentales que sirvieron de base a la autoridad administrativa para iniciar el procedimiento respectivo, y
4. Pero para salvaguardar las formalidades esenciales del procedimiento (artículo 14, Segundo Párrafo, de la Constitución General), debe permitirse al interesado el acceso al expediente respectivo, en el que obren las constancias que lo involucran, incluso antes de llevar a cabo la celebración de la audiencia, pues entre las fechas de citación y audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles, para que el servidor público investigado consulte el expediente, recabe o prepare las pruebas y alegatos necesarios para su defensa.

Al final de la tesis descrita, se detecta que el acceso al expediente es con la finalidad de que el “**presunto inocente**” se allegue de todos los datos pertinentes para su defensa, y hemos de abundar que en este punto, no se avista en la L.F.R.A.S.P., la figura del defensor público ⁽¹⁷¹⁾, pero sí se encuentra como una

⁽¹⁷¹⁾ En el caso mexicano, concretamente la entidad federativa Puebla, parece existir una contradicción entre Convención Americana de Derechos Humanos y otros dispositivos convencionales, así como el criterio del Poder Judicial de la Federación. La tesis VI.2o.A.82.A pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito en la Novena Época, contiene el criterio de que el artículo 68, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no prevé la obligación de la autoridad sancionadora de designar de oficio un defensor para el servidor público sancionado, señalando, además, que no procede la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles. En ese sentido, y bajo el rubro: **DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. SU DESIGNACIÓN, AL ENCONTRARSE EXPRESAMENTE REGULADA POR EL ARTÍCULO 68, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA, NO ADMITE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE OTROS ORDENAMIENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)**; se despliega que la Ley de Responsabilidades de dicha entidad federativa, establece en su artículo 68, fracción I, el procedimiento que debe observar la

garantía en el artículo 8º, numeral 2, literal e) de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre tantos otros derechos, en el siguiente sentido

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Finalmente, de conformidad con el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, antes transcrito, la terminología que utiliza la L.F.R.A.S.P., al referirse al servidor público sujeto al procedimiento administrativo disciplinario es inadecuada, pues al utilizar la expresión “presunto responsable” viola el principio de inocencia que debe prevalecer en todo proceso penal y todo procedimiento administrativo sancionador.

De conformidad con la jurisprudencia por contradicción P./J. 43/2014 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 41, de rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES”**.

autoridad sancionadora en materia administrativa. en la parte relativa, se norma la posibilidad de que dicho funcionario se haga acompañar de un defensor al momento de comparecer a la audiencia, pero no se prevé la obligación para la autoridad administrativa de designarlo. Concluye la Sala que “... si la fracción I del artículo citado regula en forma expresa, clara y precisa la figura del defensor en la audiencia prevista en tal precepto, no es procedente acudir a la supletoriedad de leyes a que se refiere el artículo 48 de la misma ley...”.

3.2.2. La suspensión, sus variantes administrativas y sus efectos: una adecuación al tema principal

Estamos en el umbral de una de las categorías fundamentales del tema; en principio, como medida cautelar (en otra vertiente: *infra*, específicamente §§ 4.1, 4.1.1, y 4.1.2.1), misma que se presenta al momento del primer acto, como lo son las figuras de la notificación y citación; y al margen de algunas variantes sobre su naturaleza y, por ello, de su finalidad, las cuales son emitidas por las autoridades sancionadoras al servidor público en vías de sujeción al procedimiento disciplinario, y a la vez, la autoridad competente que tendrá que determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción de las investigaciones.

Ahora bien, la primera significación es que la suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad a imputar, por lo que la autoridad concedente de la suspensión debe hacer constar expresamente esa salvedad en el acuerdo que disponga la medida.

Esta circunstancia es porque la suspensión temporal es una medida cautelar dentro del procedimiento administrativo disciplinario cuya finalidad es que se suspendan los efectos del acto que haya dado origen a la supuesta responsabilidad en la ocupación del empleo, cargo o comisión, y surtirá efectos desde el momento en que le sea notificada tal medida al servidor público y cesará cuando así lo resuelva la autoridad disciplinaria, independientemente de la iniciación o continuación del procedimiento 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, pues es con ella cuando se determina si el servidor público resultó responsable o no; pero 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.

En este punto resulta importante distinguir las figuras jurídicas de la suspensión:

UNO. Como medida cautelar, se constituye como una protección de derechos por excelencia, es decir, la suspensión contemplada en el artículo 21 de la L.F.R.A.S.P., es una categoría legal que está contemplada para casos en los que se considere que el servidor público pueda obstaculizar la investigación [se desprende del subrayado, la discrecionalidad con que la autoridad se puede conducir: y en este punto es como aparecen los fines supremos del Estado (*vid*, nota a pie (129))]

DOS. Como sanción, resulta ser parte del contenido final del procedimiento, y al momento de resolver, la autoridad impone el castigo que corresponde. Esto según el artículo 13, es la sanción impuesta como consecuencia de una resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidades y, en consecuencia, en el desempeño del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, consistente en destituir, o en inhabilitar al infractor.

TRES. En otra variante, pero al amparo de la L.F.R.A.S.P., la suspensión sigue siendo una medida cautelar dentro del procedimiento administrativo disciplinario (artículo 21), pero a la luz de la suspensión como medida cautelar dentro del recurso de revocación, que contempla el artículo 27 de la misma Ley tiene por objeto suspender las sanciones que se le impusieron al servidor público como consecuencia del procedimiento administrativo disciplinario.

CUATRO. Al amparo de la doctrina ⁽¹⁷²⁾, y toda vez que en la ley no es clara, se señala que como medida cautelar pero en el procedimiento administrativo

⁽¹⁷²⁾ *Ibidem*, nota a pie (168), pp. 14-15.

disciplinario, “es una medida discrecional” (*supra*, numeral UNO al final) y a la vez “necesaria”, pero “se puede prestar para ciertos abusos por parte de la autoridad”, por lo tanto, cuando sea aplicada, la autoridad debe hacerlo con “causa plenamente justificada”, y es aquí que la motivación es un discurso de hechos y derechos que debe ser congruente y objetivo con sus fundamentos, si no se otorga la suspensión; y atento a la figura de la “subjudice”, en algunas leyes estatales, la suspensión está preceptuada “sin afectar el salario” o, en otros casos, se da la “reubicación”, aunque al final surta los mismos efectos sin que haya cuestionamiento de la legalidad.

3.2.3. La audiencia: su significado y efectos ante la presencia o la ausencia

El término jurídico procesal de audiencia tiene su justificación como mecanismo para resolver conflictos de carácter procesal, y en nuestro caso, procedimental, pues la figura se ha incrustado al concepto de procedimiento administrativo sancionador y de impugnación de actos de autoridad administrativa. Es por decirlo de una forma: un préstamo de la Teoría General del Proceso.

Pero la idea más usual es que nos ubica automáticamente ante un juzgado y un juez, en y ante quien se van a poner en juego intereses controvertidos que requieren de una decisión judicial, y requiere con ello, la presencia de las partes ante un tercero: el Tribunal (juzgado y juez), y las pretensiones de las partes a dirimir el conflicto mediante la exhibición de documentos (probatorios) y argumentos sólidos con base en todas y cada una de las Reglas, Principios y Procedimientos del Derecho Objetivo sin menoscabo de sus permisiones y prohibiciones, y desde luego ante la imparcialidad y neutralidad del juzgador, pues es, este concepto, parte de una garantía constitucional: la de audiencia para ser oído y vencido en juicio.

La audiencia es una regla de “validez universal” y por lo tanto abstracta e impersonal: frente a todos (*erga omnes*) y aplicable todos los procedimientos y a todos los procesos en cualquier parte en donde se actualice el Estado de Derecho.

Al efecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en la jurisprudencia 2a./J. 16/2008, de rubro y texto (explicado) (173).

AUDIENCIA. SI SE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE UNA LEY POR SER VIOLATORIA DE ESA GARANTÍA, LA AUTORIDAD FACULTADA PARA EMITIR UN ACTO PRIVATIVO PODRÁ REITERARLO SI LLEVA A CABO UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE CUMPLA LAS FORMALIDADES ESENCIALES, AUN CUANDO PARA ELLO NO EXISTAN DISPOSICIONES DIRECTAMENTE APLICABLES.

Hay que considerar que:

1. A través de la garantía de audiencia los gobernados despliegan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen en forma definitiva su esfera jurídica.
2. Que la autoridad ejerza las facultades que les fueron conferidas para cumplir con los fines que constitucional o legalmente se les encomendaron,
3. Al declararse la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general por no prever un procedimiento en el que antes de la emisión de un acto privativo se respeten las formalidades esenciales, en acatamiento del fallo protector, la respectiva autoridad administrativa o jurisdiccional podrá reiterar el sentido de su determinación, siempre y cuando siga un procedimiento en el que el quejoso pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia.

⁽¹⁷³⁾ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, página 497.

4. El efecto de la protección constitucional no llega al extremo de impedir el desarrollo de la respectiva potestad, pues permite a la autoridad competente purgar ese vicio antes de su ejercicio, brindando al quejoso la oportunidad de defensa en la que se acaten las referidas formalidades;
5. La circunstancia de que no existan disposiciones directamente aplicables para llevar a cabo el referido procedimiento, la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la garantía citada.

El oír al interesado sea como actor o demandado antes de decidir algo que va a afectar esferas jurídicas conlleva implícita la eficacia, misma que constituye una regla de buena administración, porque asegura el cabal conocimiento de los hechos. Así la garantía de audiencia impera desde antes de adoptar la decisión que puede afectar los derechos de los particulares. Es en esencia, para cualquier vía, procesal o administrativa, un acto mediante el cual se comparece ante la autoridad competente, para manifestar (declaración o confesión) lo que a derecho convenga, precisamente por el imperativo constitucional de escuchar a las partes y decidir en justicia.

De ahí la importancia de la notificación y citación, pues es precisamente en ese momento en que al notificado o citado, se le enterará pormenorizadamente en la audiencia porqué se requirió de su presencia, en el día y hora y lugar señalados en dichos documentos, ante el funcionario competente para llevarla a cabo según los tiempos legales para ello ⁽¹⁷⁴⁾. Sin dejar de mencionar que se dará fe de lo actuado mediante el escrito en el que se hará constar las diversas etapas de esa

⁽¹⁷⁴⁾ La audiencia, como se había mencionado anteriormente, no deberá programarse antes de cinco días hábiles ni después de quince días de hecha la notificación.

parte llamada genéricamente “de instrucción”, con los argumentos expuestos por las partes (en nuestro caso: el presunto responsable en su defensa), el desarrollo de las pruebas pertinentes con las preguntas planteadas si las hay, sus respuestas, y en caso de que el interrogado como servidor público esté de acuerdo en contestarlas, y además, en su caso, la relación de documentos exhibidos y entregados como pruebas por el acusado, los alegatos que el servidor público haga valer, así como los acuerdos de la autoridad que procedan.

La audiencia es fundamental, pues su desarrollo pone a la autoridad en la antesala de decidir la cuestión controvertida, y hay que ponderar dos situaciones que tienen o pueden tener efectos tanto positivos como negativos. Por consiguiente, hemos de delinear tales efectos sea compareciendo o no a la audiencia del sujeto a procedimiento disciplinario, considerando que la sustanciación no debe interrumpirse ni con la interposición del amparo si tal se realiza en lugar diverso al lugar de los hechos.

A) De la comparecencia y sustanciación de la audiencia

De conformidad con el artículo 21, fracción IV de la L.F.R.A.S.P., si la autoridad que lleva a cabo el procedimiento considera que deben realizarse más audiencias para la debida sustanciación del procedimiento, ya sea porque no se cuenta con elementos suficientes para fincar la responsabilidad, o bien, porque se advierte que ha aparecido una nueva conducta susceptible de responsabilidad administrativa, podrá realizarlas.

En algunas ocasiones, como se prevé en lo relativo a la diligencia de notificación, la audiencia deberá llevarse a cabo en algún lugar diferente al de la consumación del hecho que haya generado responsabilidad, o bien, diferente al lugar donde labora el servidor público.

Debido a lo anterior, existió por parte de algunos servidores públicos el intento de iniciar un juicio de amparo indirecto en contra de la notificación de la

audiencia en cuyo contenido se señalaba lugar diferente al de la consumación del acto; sin embargo, por jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁽¹⁷⁵⁾ estableció que contra este acto de autoridad no procedía el amparo indirecto, pues no hay violación de garantías constitucionales, (artículos 14 y 16) y para lo cual, se transcribe textualmente:

El señalamiento de la audiencia prevista en los artículos 64, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, derogado en materia federal pero aplicable a los servidores públicos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Distrito Federal, y 21, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, con la cual inicia el procedimiento de responsabilidad administrativa, para verificarse en un lugar distinto al en que sucedieron los actos u omisiones imputados y, en vía de consecuencia, la citación a esa diligencia, no afectan el derecho sustantivo de audiencia del servidor público, por lo que no son actos que tienen sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, de ahí que en su contra no procede el juicio de amparo indirecto por no actualizarse el supuesto del artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Además, los procedimientos administrativos de responsabilidad de los servidores públicos no podrían paralizarse por esta razón, aunado a que no se limita el derecho del gobernado de declarar, ofrecer pruebas y alegar lo que a su interés convenga. (los subrayados son nuestros)

B) De la no comparecencia y la confesión ficta

En este supuesto y para nuestro caso, si el servidor público sometido al procedimiento administrativo disciplinario, no asiste a la audiencia a pesar de estar debidamente notificado y citado se le tendrá por confeso de todos y cada uno de los actos u omisiones que se le imputan; a menos de que medie causa justificada.

⁽¹⁷⁵⁾ Se refiere a la jurisprudencia: 2a./J.37/2010, de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXI, Marzo de 2010, página 1037; atento a su rubro: RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL SEÑALAMIENTO DE LA AUDIENCIA RELATIVA A LA DECLARACIÓN SOBRE LOS HECHOS U OMISIONES IMPUTADOS, PARA VERIFICARSE EN UN LUGAR DISTINTO AL EN QUE SUCEDIERON Y LA CITACIÓN PARA ESA DILIGENCIA, NO SON ACTOS DE EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

3.2.4. Las pruebas y alegatos: su importancia en la etapa de instrucción y su sustento de interpretación

El artículo 21, fracción II, de la L.F.R.A.S.P., contempla un plazo de cinco días hábiles para que el servidor público ofrezca las pruebas relacionadas con los hechos que se le atribuyen, y que considere pertinentes, sin que se estipule plazo para su desahogo, y en su fracción IV, concede a la autoridad la facultad de llevar a cabo en cualquier momento y las veces que sea necesario, diligencias, audiencias y auditorías tendientes a comprobar la responsabilidad administrativa del servidor público.

Se desprende a la razón que la autoridad tiene implícitamente un período ilimitado para el ofrecimiento de las pruebas que considere pertinentes, en tanto que el servidor público como presunto responsable tiene cinco días, lo cual lo pone en desventaja ante la autoridad que sustancia el procedimiento en su contra.

Sin embargo, el hecho de que el plazo para el ofrecimiento de las pruebas se amplié por decirlo de alguna forma, por parte de la autoridad, éstas, deben ser aptas, idóneas, bastantes y concluyentes, y demostrar plenamente que el servidor público efectivamente ha incumplido alguna de las obligaciones, lo que se encuentra también reflejado en la tesis IV.2o.A126 A, del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Cuarto Circuito ⁽¹⁷⁶⁾, de rubro y texto siguientes:

PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. En observancia a los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales, para que pueda tenerse por acreditada alguna causa de responsabilidad administrativa de un servidor público es requisito indispensable que las pruebas demuestren plenamente que su actuación se adecua a la conducta o causa de responsabilidad expresamente sancionada en la ley. Por

⁽¹⁷⁶⁾ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, en su Novena Época, diciembre 2004, página1416.

tanto, si no existen elementos de prueba aptos, i⁽¹⁷⁹⁾ idóneos, bastantes ni concluyentes para tener por demostrados todos los elementos que configuran la causa legal de responsabilidad, debe estimarse que existe prueba insuficiente, porque del conjunto de probanzas valoradas no se llega a la certeza plena de las imputaciones de responsabilidad.

Pero además de la contundencia de las pruebas ofrecidas por la autoridad, en términos de los requisitos y características enunciadas en la tesis expuesta, acorde con el Derecho Humano a la “presunción de inocencia”, la carga de la prueba corresponde a la autoridad que sustancia el procedimiento, ya que será ella la que deberá de probar el incumplimiento de las obligaciones del servidor público. El Pleno de nuestra Corte Suprema se ha pronunciado al respecto según el rubro y texto siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia-, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una

⁽¹⁷⁹⁾ Tal pronunciamiento se advierte en de conformidad con la tesis P./J. 43/2014 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 41.

pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.

Por lo que hace a los alegatos en la fase probatoria (ofrecimiento y desahogo), se presentan como la antesala a la etapa de terminación, y así poder finalmente emitir la resolución pertinente. Empero, la L.F.R.A.S.P., “no contempla” la etapa de alegatos, lo que es, según la Corte Suprema de Justicia ⁽¹⁸⁰⁾, violatorio de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, aunque en términos del principio: “lo que no está prohibido, está permitido”, el servidor público ante la inexistencia textual de ese impedimento [aunque parece estar implícito en la ley: *vid*, subrayado nuestro en nota a pie (180)], puede formularlos, pues son acompañantes del ofrecimiento de pruebas, pues se debe alegar lo que por derecho convenga; pero por otro lado, en el caso de la autoridad, tampoco podría solicitarlos como requisito indispensable, pues al “no estar en la ley”, ésta no puede ni siquiera exigirlos ni condicionar al servidor público si no los presentara, pues el principio de legalidad en este caso, debe respetarse, y en consecuencia, seguir con la cumplimentación de las etapas del procedimiento, para dictar la resolución.

⁽¹⁸⁰⁾ Época: Novena Época, Registro: 177465, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.7o.A.385 A, Página: 2013

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO EN EL QUE SE FORMULAN ALEGATOS NO EXIME DE LA OBLIGACIÓN DE CELEBRAR LA AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 64, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, YA QUE ELLO VULNERA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La disposición constitucional mencionada prevé la garantía de audiencia, conforme a la cual todo gobernado tiene derecho frente a las autoridades administrativas y judiciales a que se le otorgue la oportunidad de defenderse a través del ofrecimiento de pruebas y formulación de alegatos en todos aquellos casos en que pueda afectarse su esfera jurídica. La obligación de respetar el derecho público subjetivo analizado, se hace extensiva a los órganos legislativos, motivo por el cual, deben consignar en las leyes que expidan los procedimientos necesarios para que sea respetado, como acontece en relación con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo artículo 64, fracción I, dispone que al servidor público en contra del cual se instaure un procedimiento administrativo de responsabilidades, debe ser citado a una audiencia haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputan, el día y hora de la celebración del acto y el derecho de ofrecer pruebas y alegar en ella misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de defensor, con la asistencia del representante de la dependencia y respetando el término previsto en la disposición normativa; de ahí que con el fin de que no sea transgredido el derecho público subjetivo de que se trata, indefectiblemente debe celebrarse materialmente la audiencia mencionada, sin que sea factible tener por cumplida la obligación de la autoridad por el hecho de que el servidor público presente un escrito

3.2.5. La resolución: en el marco de la interpretación

Ya terminada la etapa de “instrucción” esto es, desahogadas las pruebas admitidas, la autoridad encargada de llevar a cabo el procedimiento para estudiar todo el expediente y así poder determinar que se atentó contra el servicio público, deberá resolver dentro de los 45 días hábiles siguientes sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad, para absolver o bien, imponer las sanciones administrativas correspondientes. ⁽¹⁸¹⁾

La autoridad, cuando así lo considere, podrá además ampliar este plazo por hasta 45 días. Dicho término no procederá en el caso de que el servidor público presuntamente responsable confiese su responsabilidad, en cuyo caso la resolución deberá ser dictada inmediatamente según el artículo 31 de la L.F.R.A.S.P. En este supuesto, resulta relevante el hecho de que si el servidor público sometido al procedimiento administrativo disciplinario, confiesa su responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, el asunto se seguirá mediante un procedimiento sumario, con una reducción de las sanciones económicas a dos tercios, y la posibilidad de que la autoridad sancionadora no imponga la suspensión, la destitución o la inhabilitación.

A partir de la emisión de la resolución, la autoridad demandada cuenta con un plazo de diez días hábiles para notificar la resolución tanto al servidor público, como al superior jerárquico para que haga efectivas la sanción o sanciones que en su caso hayan sido impuestas atento a la disposición del artículo 21, fracción III, de la L.F.R.A.S.P.

⁽¹⁸¹⁾ Al respecto resulta aplicable la tesis VI.1o.A.262 A, de la Novena Época, del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 2441. Refiriéndose también a la tesis VII/2008 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA",

Cabe destacar que estos plazos no son preclusivos para la actuación de la autoridad, por lo que no afectan la legalidad del procedimiento, y en todo caso sólo servirían para determinar la eficiencia de quienes tienen a su cargo el desarrollo del procedimiento, ya que si no justifican el retraso en su actuación (justificable por la carga de trabajo), incumplirían la obligación que establece la fracción I, del artículo 8º, de la L.F.R.A.S.P.

En la resolución dictada que pone fin al procedimiento administrativo sancionador, deberá de regir el principio de congruencia establecido para las resoluciones en materia penal, pues éste consiste en que la autoridad responsable está obligada, al emitir la resolución respectiva, a tomar en cuenta las consideraciones pertinentes que funden su actuación armónicamente, es decir, la congruencia debe ser acorde con los hechos constitutivos de la infracción administrativa que se hayan probado, en relación con la sanción administrativa impuesta al servidor público, y en estricto apego a los principios que rigen el Derecho Administrativo Sancionador, referentes a la gravedad de la conducta y de la correspondiente sanción aplicable, desde luego, considerando el enorme papel que juega la interpretación del poder que dice el Derecho.

Se infiere por esto que en el artículo 21 de la L.F.R.A.S.P., se precisan, a grandes rasgos, las etapas que integran el procedimiento disciplinario que son: a) emplazamiento, b) audiencia de ley, c) ofrecimiento y admisión de pruebas, d) desahogo de pruebas; y e) emisión de la Resolución y su notificación. Sin embargo (como lo señala el artículo 10 de la Ley de la materia) previo al emplazamiento, este procedimiento se inicia como consecuencia de una queja o una denuncia formulada ante el Órgano de Control Interno de cada dependencia, mismas que pueden formular cualquier persona, sin embargo en la práctica la mayoría derivan como consecuencia directa o indirecta de las facultades de investigación con que cuentan los órganos internos de control a través de la realización de auditorías.

3.2.6. Las sanciones disciplinarias: posición doctrinal, características y clasificación

En principio, resulta necesario, para una mejor comprensión de las sanciones en materia disciplinaria, definir a la sanción en sentido genérico y en su acepción original ⁽¹⁸²⁾, no ayudaría mucho, dado que en el léxico jurídico, esta figura es consonante con el Derecho y por ello, parte de la estructura de la norma jurídica. Para el caso, GARCÍA-MÁYNEZ, apuntó desde una postura de manejo lingüístico convencional y jurídico que la sanción es "... la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal..." ⁽¹⁸³⁾ de cuya definición podemos afirmar (junto con DELGADILLO-GUTIÉRREZ) que el fin perseguido con la composición de la sanción ⁽¹⁸⁴⁾ de acuerdo a la idea original [*infra*, nota a pie (183)] y convencional se complementan en la exposición siguiente:

⁽¹⁸²⁾ En este punto, queremos hacer notar que la voz: "sanción" está referida a lo sagrado por decirlo de alguna forma, y en ese sentido, se ha tomado realmente de que uno de sus significados es: consagrar un precepto de ley no tanto para desobedecerla, sino para no hacerlo porque es sagrado. De esta idea, resulta que la promulgación de una ley (artículo 70 Primer Párrafo de la Constitución General mexicana) como fórmula sacramental establece que: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta; es análoga a: la fórmula de "ordenamos y sancionamos y cúmplase" y esto, es como darle fuerza y que sea inviolable; de lo contrario, tal violación (profanación) implica la aplicación de un castigo (pena); como también lo es la toma de protesta del titular del Ejecutivo Federal cuando se lee que en el artículo 87 Primer Párrafo: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande.". En síntesis: el término sanción no puede ser sinónimo de castigo, pues en su acepción original (como sagrado), sería redundante, pues la sanción como tal no puede ser castigo ni pena.

⁽¹⁸³⁾ *Apud.*, DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto, "El sistema de responsabilidades de los servidores públicos", Porrúa, México, 2011, p. 115. Además de la misma obra el autor desarrolla la composición de la sanción, la cual hemos sintetizado.

⁽¹⁸⁴⁾ El significado de castigo como el de tantas otras palabras, se maneja "... con la generalidad excesiva con que suelen manejarla algunos apresurados burócratas, poco aficionados a estas finezas conceptuales...", [como lo escribiera Don León CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (18), p. 58] y sus raíces nos permite tener una idea clara al respecto. Castigar en latín es "hacer puro", en consecuencia, cuando se "sanciona" es asegurar el significado de casto, y por ende, semánticamente puede entenderse como el acto de corrección o de modificación de conductas impuras, que atentan contra lo sacro (digno de no ser profanado), [*También infra*, nota a pie (189)]

A) Mantener la observancia de las normas, en cuyo caso se obliga al infractor a cumplir con el mandato legal en contra de su voluntad, lo que constituye el cumplimiento forzoso;

B) Cuando no es posible lograr de manera coactiva la realización de la conducta que ordena la norma, la sanción puede consistir en obtener del infractor una prestación económicamente equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaremos ante la reparación del daño e indemnización.

C) Finalmente, cuando el daño causado sea irreparable la sanción consistirá en un castigo que restrinja la esfera de derechos del infractor, como la destitución, la inhabilitación o la privación de la libertad.

En este panorama, las sanciones [castigos: *vid, supra*, nota a pie (184)] sólo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la infracción es un hecho consumado, y aunque se obligara al servidor público a realizar una conducta equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función pública ya estaría producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción.

De conformidad con la naturaleza del órgano competente para su aplicación, la disciplinaria es una sanción administrativa, puesto que su determinación es materia de una autoridad que la impone en sede y conforme a procedimientos administrativos, independientemente de que la resolución que la contenga pueda ser impugnada y resuelta por la autoridad judicial, mediante sentencia, lo cual no cambia su original carácter administrativo y debe de puntualizarse que dentro de las facultades sancionadoras cuya titularidad le corresponde al Estado, las hay administrativas, y de policía, a partir del estado de sujeción que tenga el infractor, ya que cuando se trata del estado especial de sujeción del servidor público las sanciones presentan características particulares

que tienden a preservar el correcto ejercicio de la función pública, a diferencia del estado general de sujeción que todo individuo tiene como integrante de la comunidad, en el que la violación a un mandato general lo hace acreedor a una sanción policial.

En este contexto “...Tanto las sanciones civiles como las penales se basan en el poder de imperio que ejerce el Estado sobre sus miembros, mientras que las sanciones disciplinarias tienen su fundamento en la potestad especial de imperio que practica el Estado con respecto a las personas que forman parte de la administración” ⁽¹⁸⁵⁾

Pero al margen de esta postura, las sanciones administrativas como categoría esencial de este trabajo, se aplican por cometer infracciones a la disciplina en el servicio público, y dada la complejidad del servicio, estas se clasifican de acuerdo con su contenido: ya sea resarciendo y/o restringiendo la esfera jurídica individual; y ante esto, la doctrina del Derecho Administrativo Disciplinario (o sancionador) plantean muy diversas clasificaciones.

Sin embargo, consideramos que la más apropiada nos la brinda DROMI, quien señala que según sus efectos, las sanciones pueden ser ⁽¹⁸⁶⁾ en el contexto de que su característica disciplinaria (según DELGADILLO-GUTIÉRREZ) ⁽¹⁸⁷⁾:

- 1. Las correctivas:** la amonestación, el apercibimiento, la multa, la postergación del ascenso, el traslado, la retrogradación en el escalafón, la suspensión del cargo, y la suspensión del sueldo o estipendio.

⁽¹⁸⁵⁾ *Apud.*, nota a pie (183), p. 117. Nos referimos al autor Carlos María SÁENZ.

⁽¹⁸⁶⁾ *Apud.*, nota a pie (186), p. 118. Se refiere a Roberto DROMI.

⁽¹⁸⁷⁾ *Ibidem.* Añade DELGADILLO-GUTIÉRREZ, “... que cuando se trata de una infracción que afecte el ejercicio de una relación funcional (de servicios), es decir, que se produzca en el ámbito de las relaciones de servicio público entre el Estado y sus trabajadores, la sanción correspondiente, independientemente de su naturaleza administrativa, tendrá la característica disciplinaria, puesto que tiende a permitir el correcto funcionamiento del servicio en que se produzca...”

2. Las expulsivas: la cesantía o remoción y la exoneración o destitución.

3. Las represivas: sólo el arresto.

Tendríamos desde el punto de vista legal, que en el sistema jurídico mexicano, de conformidad con el artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., las sanciones disciplinarias consisten 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.

Y acorde a esta clasificación, destinada exclusivamente a los servidores públicos, sus características en general su objetivo es ⁽¹⁸⁸⁾ “...preservar la vigilancia de los valores de la función pública, mediante procedimientos, y conforme a normas relativas a la disciplina interna de la administración estatal, por lo que resulta indispensable, la existencia de una relación de subordinación del sujeto pasivo de la sanción al órgano que la aplica, así como la previsión de valores fundamentales que preservan el ejercicio de la función pública...”

Y sin embargo, respecto a las penales, en las administrativas es ajeno el principio ***non bis in ídem***, pues la misma conducta antijurídica administrativa puede producir, además y en forma independiente, la comisión de un delito, mismo que será sancionado de conformidad con los procedimientos judiciales, sin que el resultado de una sanción determine el de la otra; además no rige el Principio General de Derecho ***nulla poena sine lege***, pues no se requiere la tipificación estricta del Derecho Penal, ya que el sólo incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de la función pública da nacimiento a la posibilidad de imponer la sanción.

⁽¹⁸⁸⁾ ***Ibidem***, nota a pie (186), p. 119.

Al respecto, la tesis aislada nos aclara la diferencia respecto a sus características:

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

Debemos considera que si estamos ante una relación de subordinación, entonces, a diferencia de las sanciones laborales (y penales), las disciplinarias no tienden esencialmente a obtener el servicio para el cual se contrató al trabajador, ni derivan del contenido prestacional de la relación de trabajo (que implica a la función pública o régimen de personal del sector público), responden a una necesidad social, pues la actuación en la función pública está vinculada a valores fundamentales: la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia; dejando los aspectos materiales de la prestación del servicio a las normas y procedimientos laborales, y su calificación a una autoridad diferente, ajena a la relación jerárquica entre las partes.

Tenemos en conclusión que las sanciones disciplinarias se diferencian de las penales y las laborales debido a la existencia, en las primeras, de una relación de subordinación entre el servidor público sometido al procedimiento administrativo sancionador y el servidor público sancionante (superior jerárquico o Titular del Órgano Interno de Control de la dependencia u organismo de la administración pública), así como la previsión de valores fundamentales que preservan el ejercicio de la función pública (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia), más no la prevención de delitos o la prevención del contenido prestacional de la relación obrero-patronal.

Expuestas así las cuestiones generales sobre la sanción y al margen de estos pequeños ejemplos de sus contradicciones lingüísticas, se desarrollará la clasificación *ad hoc* de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico y de uso convencional.

3.2.7. Clasificación legal de las sanciones e interpretación: su continuación

En términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, (L.F.R.A.S.P.), toca ahora realizar el manejo legal de las medidas jurídicas que creó el legislador para corregir conductas ⁽¹⁸⁹⁾ que atentan contra la prestación del servicio público o de las demás tareas del poder público en todas sus manifestaciones ⁽¹⁹⁰⁾; sea en preceptos expresos o tácitos (ambos obligan a su interpretación), o bien, con la creación de normas jurídicas impregnadas de discrecionalidad o de indeterminación jurídica, éstas últimas como obstáculo y a la vez como justificación para denegar justicia *so pretexto* de ellos, y en consecuencia, alterando el respeto a los DD.HH.

El manejo es estrictamente legal y combinado con algunas interpretaciones y posiciones doctrinales. Sin enumerarlas como introducción las desarrollamos en los siguientes epígrafes.

⁽¹⁸⁹⁾ Nos referimos a una gran cantidad de sinónimos que se relacionan como contrarias a “sanción” [*supra*, notas a pie (182) y (184)] tales como: modificación, rectificación, cambio, enmienda, reprimenda, censura, reprensión, correctivo.

⁽¹⁹⁰⁾ Como habíamos advertido, la noción de “poder público” involucra la idea de sistemas orgánicos o sistemas de órganos incluyendo a sus subsistemas [*vid*, nota a pie (140)], pero en otra perspectiva, se ha utilizado el concepto de: “ámbitos de competencia político-administrativas” de la “estructura político-territorial del Estado mexicano, ahora ya rebasada según la teoría tripartita o división de poderes. Hemos de señalar que al referirnos a “en todas sus manifestaciones”, incluye ahora al Poder Constituyente Permanente (o Revisor) y a las “autonomías constitucionales” también en sus diversas manifestaciones.

3.2.7.1. Matices doctrinales en la amonestación (privada o pública)

En el texto del artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., señala en su fracción I, a la amonestación privada o pública como sanción por la comisión de faltas administrativas, y se visualiza como una corrección en el entramado disciplinario cuya imposición es formar un sistema de prevenciones que garanticen la abstención de conductas contrarias al desempeño de los cargos, empleos y comisiones en la función pública.

Pero el efecto de dicha sanción es identificada como una simple llamada de atención, advertencia o prevención ante la comisión de un ilícito. Esta corrección disciplinaria tiene su origen en el Derecho Canónico, en donde se le identifica como un "... remedio penal de índole preventiva a quien se halla próximo a cometer un delito o se sospecha que lo cometió..." ⁽¹⁹¹⁾; pero la "sospecha" implica que la amonestación no sea realmente un castigo (postura de DELGADILLO-GUTIÉRREZ), sino una forma de prevenir o advertir dado que no requiere la comisión de la infracción, sólo la sospecha, en este caso de que quizás se cometió o que puede cometerse el ilícito que pueden llevar a incurrir en la infracción.

En la legislación mexicana únicamente encontramos una definición de esta figura en el artículo 42 del Código Penal Federal, mismo que señala:

Artículo 42.- La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta amonestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez.

Se explica al tenor del contenido de este artículo:

⁽¹⁹¹⁾ *Ibidem*, nota a pie (186), p. 124. Seguido en texto expreso y parafraseado.

1. Que el propósito de la amonestación es que los sujetos hagan conciencia de su conducta ilícita, y que con la advertencia no se vuelva a incurrir en el ilícito y no se caiga en el supuesto de la reincidencia. En esencia, se trata de una medida correctiva para prevenir la comisión de un ilícito, por lo que, aunque sea una medida de corrección disciplinaria, no debería ser considerada como sanción.

2. Referente a la característica de la amonestación de ser ya sea pública o privada, se tiene el despliegue de que todas son privadas, dado que se asientan en el expediente administrativo que se abrió en contra del servidor público desde el inicio del procedimiento, además en el Registro de Sanciones.

3. La amonestación al ser pública, es porque la autoridad estima que la responsabilidad que se fincó amerita quedar por escrito e integrada al expediente correspondiente.

4. En tanto que la amonestación privada es realizada en forma verbal, por ello, no hay constancia documental de su imposición por no considerarlo conveniente, en virtud de la escasa importancia del asunto.

Vertidas las posturas de la doctrina ⁽¹⁹²⁾ en opinión propia, contrario a lo señalado la amonestación, por su carácter de medida preventiva de posibles comisiones u omisiones que transgredan el debido desempeño de la función pública y los cometidos esenciales del Estado, sí debe de seguir considerándose una sanción administrativa, asimismo, se coincide con Ruíz Esparza, en el sentido de que deben de desaparecer las modalidades de pública y privada, y dejarla simplemente como amonestación, pues no existe diferencia sustancial entre ambas.

⁽¹⁹²⁾ Nos referimos a: DELGADILLO-GUTIÉRREZ..., *op. cit.*, nota a pie (186), y a RUIZ-ESPARZA, Alberto Gándara, "*Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*", Porrúa, 2ª ed., México, 2010, p. 15.

3.2.7.2. Características de la suspensión y efectos de la destitución-cese

Con forme a la fracción II, del artículo 13, y fracción II, del 16 de la L.F.R.A.S.P., la suspensión es una sanción por la comisión de faltas administrativas, la cual se impondrá por la SEFUPU, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, por un período no menor a tres días ni mayor a un año; e implica la separación temporal del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta administrativa, por el término señalado en la resolución y sin derecho a percibir el salario y prestaciones que le correspondan.

Ante esta entrada, tenemos como características de la suspensión las siguientes:

1. Implica la separación temporal del ejercicio del empleo, cargo o comisión del servidor público en cuyo desempeño se originó la falta administrativa.
2. Se impone por el periodo determinado en la resolución administrativa disciplinaria, periodo que puede ser no menor a tres días ni mayor a un año.
3. Durante el periodo señalado el servidor público no tiene derecho a percibir el salario ni las prestaciones que le correspondan.

En el caso de la destitución del cargo, empleo o comisión, ésta se impone por faltas administrativas de conformidad con la fracción III, del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que a la luz del diverso 16, fracción II, preceptúa como regla que tanto la suspensión, como la destitución del puesto de los servidores públicos, serán impuestas por la SEFUPU, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutada en los términos de la resolución dictada.

Y más adelante, ahora en el artículo 30 del dispositivo normativo señalado, en su Párrafo Segundo, dispone que:

(...) Tratándose de los servidores públicos de base, la suspensión y la destitución se ejecutarán por el titular de la dependencia o entidad correspondiente, conforme a las causales de suspensión, cesación del cargo o rescisión de la relación de trabajo y de acuerdo a los procedimientos previstos en la legislación aplicable. (...)

Acorde al contenido de dicho artículo, la destitución pone en la situación de la terminación de la relación jurídica del servidor público con la dependencia o entidad de la Administración en la que labora, y, por lo tanto, la conclusión de las relaciones jurídico-laborales.

En consecuencia, de las cinco sanciones disciplinarias que prevé el artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., la destitución es la más controvertida pues cuando se impone se lesionan los derechos de los trabajadores, siendo que, en principio, la única competente para resolver la conclusión de una relación de trabajo es la autoridad laboral.

Se genera el conflicto entre los ámbitos de lo laboral y lo administrativo, lo que ha auspiciado la inquietud tanto en lo teórico como en lo práctico, pues es menester se ponga mediante modificación legal como una causal de terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón, y en razón de ello, se establezca en las leyes de la materia (artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo y artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado).

Esto sitúa en que si tal causal se sustenta en “la resolución firme de autoridad administrativa”; en reconocimiento a la potestad disciplinaria del Estado, y si se sujetan las resoluciones disciplinarias de la autoridad administrativa a la validación de la autoridad laboral, se desvirtuaría uno de los elementos del poder jerárquico de los órganos públicos.

Conjuntamente, y para diferenciar las figuras de “destitución” y de “cese”, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio ⁽¹⁹³⁾ consistente en que:

“... La distinción entre el cese de los trabajadores sujetos al régimen del artículo 123, apartado "B", fracción IX de la Constitución y la destitución del cargo como medida disciplinaria establecida por los artículos 108 y 113 de la propia Constitución se funda en la diversa naturaleza de las relaciones establecidas entre el Estado y sus servidores en materia laboral, por un lado, y las que derivan del servicio público cuya observancia garantiza el sistema disciplinario reglamentado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El cese a que se refiere el artículo 123, apartado "B", fracción IX constitucional, es la consecuencia del incumplimiento, por parte del trabajador, de obligaciones de carácter laboral, en tanto que la destitución prevista por el artículo 72, fracción II, inciso B), de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del artículo 113 constitucional, deriva de una infracción a los deberes de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, impuestos a los servidores públicos. En tales condiciones, es evidente que la falta de relación entre el precepto reclamado y el artículo 123, apartado "B", fracción IX constitucional, llevan a la conclusión de que el primero no es conculcatorio de esta última disposición constitucional. **(El subrayado es nuestro)**

De la anterior tesis se desprende que básicamente la diferencia entre el cese de la relación laboral entre el Estado y un trabajador, y la destitución del cargo de un Servidor Público de su empleo, cargo o comisión, consiste en que el cese es consecuencia del incumplimiento de obligaciones laborales, mientras que la destitución deriva de la infracciones a los deberes que rigen al servicio público (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia).

En ese sentido, podemos definir a la sanción de destitución como la terminación de la relación jurídica del servidor público con la Administración por haber cometido una infracción a los deberes que rigen su conducta (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia), y que implica, además, la conclusión de su empleo, cargo o comisión, independientemente del régimen laboral bajo el que se halle contratado.

⁽¹⁹³⁾ La tesis P.XXV/93, 8ª Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, mayo de 1993, número 65, de rubro: SERVIDORES PUBLICOS, LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS. SU ARTICULO 72, FRACCION II, INCISO B), NO ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL.

3.2.7.3. La sanción económica: su naturaleza económico-fiscal y sus repercusiones

De conformidad con la fracción IV, del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la sanción económica constituye una sanción por falta administrativa, sanción que se encuentra regulada, para efectos de su aplicación, en el diverso artículo 15 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, de cuyo contenido se advierte lo siguiente.

Procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados, y se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de contribuciones y aprovechamientos.

Asimismo, el artículo 16 de la ley de la materia, señala que las autoridades que pueden imponer esta sanción son la SEFUPU, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, mientras que la ejecución se llevará a cabo por la Tesorería de la Federación, y/o a través de las Administraciones Locales del Servicio de Administración Tributaria, mediante el Procedimiento Administrativo de Ejecución en términos del Código Fiscal de la Federación, ya que así lo señala el propio artículo 30, Tercer Párrafo, de la L.F.R.A.S.P., al preceptuar que las sanciones económicas que se impongan constituyen créditos fiscales a favor del Erario Federal, y que se sujetarán en todo momento a las disposiciones fiscales aplicables. Finalmente, el último párrafo del artículo 16 de dicha Ley señala que:

(...) Cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, se solicitará a la Tesorería de la Federación, en cualquier fase del procedimiento administrativo a que se refiere el artículo 21 de la Ley, proceda al embargo precautorio de sus bienes, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que llegaren a imponerse con motivo de la infracción cometida. Impuesta la sanción económica, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá en los términos del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley. (...)

Del párrafo transcrito se advierte que cuando el servidor público sujeto al procedimiento administrativo disciplinario desaparezca, o que exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes, en cualquier fase del procedimiento administrativo sancionador, procederá el embargo precautorio de sus bienes, con el fin de garantizar el cobro de la sanción económica que llegará a imponérsele, embargo que se convertirá, en su momento, en definitivo para efectos de su correcta ejecución, dentro del Procedimiento Administrativo de Ejecución.

Pero ¿en qué consiste la sanción económica? La doctrina la define como *“... la sanción pecuniaria que se impone al servidor público por los daños y/o perjuicios causados o los beneficios que indebidamente obtuvo y que constituye un crédito fiscal...”*. También, acorde a la ley tributaria es, en consecuencia, un aprovechamiento que puede derivar en un “crédito fiscal” a favor del Estado según el artículo 3º, tercer párrafo, Código Fiscal Federal, mismos que se representa en una cantidad de dinero al cual se le considerará como principal, aunado a todos sus accesorios; y en principio, el carácter económico se mide por los beneficios obtenidos no solo en dinero, sino en toda clase de bienes, o bien por los daños causados al patrimonio de terceros y de la nación. Para ilustración, agregamos que la sanción se cuantifica hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados, pero en ningún caso podrá ser menor o igual a los mismos.

3.2.7.4. La inhabilitación temporal: los efectos de la gravedad potenciada

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas que hemos estado analizando, regula esta sanción en sus artículos 13, fracción V, y 16, fracción III de la LFRASP.

En el primer artículo la regla es que la inhabilitación será de tres meses a un año cuando con la infracción no se haya causado daños o perjuicios, ni haya existido beneficio o lucro, pero cuando haya existido alguno de estos elementos la inhabilitación podrá imponer de uno hasta diez años cuando el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio no excede de doscientas veces el salario mínimo, y de diez a veinte años en caso de que exceda este monto.

Asimismo, en los Párrafos Cuarto y Quinto del artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., se precisan cuales conductas deben ser consideradas graves, de tal forma que, independientemente del monto, dan lugar a la sanción de inhabilitación por veinte años, el incumplimiento de las obligaciones a que refieren las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII, del artículo 8º de la citada Ley (*vid.*, § 2.3.1. en: Cuadro Comparativo entre los artículos 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y el artículo 8º de la L.F.R.A.S.P., vigente, de las páginas 113 a 120).

De igual manera, en el penúltimo párrafo del artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., se establece la obligación de que el titular de una dependencia o entidad rinda un informe razonado que justifique la contratación de una persona que hubiere sido sancionada con una inhabilitación de más de diez años, no obstante que ya haya transcurrido ese tiempo.

Finalmente, es conveniente mencionar que esta sanción también se impondrá cuando, sin causa justificada, se omite presentar la declaración de situación patrimonial, en los términos del artículo 37 de la L.F.R.A.S.P.

Efectivamente, la inhabilitación envuelve la imposibilidad del servidor público sancionado para ejercer la función pública por el término señalado en la resolución, en la que se establecen todos los supuestos de la motivación y fundamentación que deben caracterizar a la decisión de inhabilitar al servidor público, por el término que se señale en ésta y en función de la hipótesis que la actualice.

3.2.8. La ejecución de la sanción: una característica por antonomasia

En términos procedimentales no basta con emitir la resolución, pues ésta requiere su cumplimentación, dado que en sí, no es más que un documento sin valor jurídico.

Por ello la ejecución cierra en realidad la última etapa del procedimiento administrativo sancionador, y para ello, al igual que el inicio del procedimiento de imputación de responsabilidad, para que la resolución tenga efectos jurídicos, debe notificarse al ahora servidor público sancionado, reiteramos: la sola emisión de la resolución carece de trascendencia jurídica sin el acto de notificación, puesto que "...Para que el acto pueda surtir sus efectos requiere que además de válido, sea eficaz, lo cual se produce por la participación de conocimiento al interesado, a través de la notificación...".⁽¹⁹⁴⁾

En términos del artículo 30 de la L.F.R.A.S.P., las resoluciones sancionatorias serán ejecutadas de inmediato, lo cual corresponde a la naturaleza de todo acto administrativo. Sin embargo, el mencionado artículo, al disponer en su Segundo Párrafo que: *"...Tratándose de los servidores públicos de base, la suspensión y la destitución se ejecutarán por el titular de la dependencia o entidad correspondiente, conforme a las causales de suspensión, cesación del cargo o rescisión de la relación de trabajo y de acuerdo a los procedimientos previstos en la legislación aplicable..."*, y en ese argumento, se desvirtúa la naturaleza del acto

⁽¹⁹⁴⁾ *Ibidem*, DELGADILLO-GUTIÉRREZ..., *op. cit.*, nota a pie (186), p. 181,

administrativo disciplinario, pues le quita su naturaleza ejecutiva al supeditar su eficacia a la decisión de un órgano jurisdiccional, de tal forma que en este caso, las disposiciones del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedan dependientes del Título Sexto de la misma.

En cuanto a las sanciones económicas, de conformidad con el Tercer Párrafo del artículo 30 de la citada ley, como lo habíamos indicado, se les da también la naturaleza de crédito fiscal, con los privilegios (notificación, ejecutividad y embargo) que les corresponden para los efectos de su cobro.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a. CXXVIII/2002, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVI, Octubre de 2002, y página 473, señala:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES QUE SE IMPONEN CON MOTIVO DE LOS ACTOS U OMISIONES EN QUE INCURRAN. El artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que las resoluciones que impongan sanciones administrativas se llevarán a cabo de inmediato, sin que ello implique que sea esta resolución la que prive al servidor público de sus derechos, ya que este precepto dispone que "La ejecución de las sanciones administrativas impuestas en resolución firme se llevará a cabo de inmediato en los términos que disponga la resolución. ...". La resolución firme es aquella respecto de la cual se agotaron los medios de impugnación correspondientes o las que se consintieron por no agotarse. Los artículos 70 a 73 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos prevén que los sujetos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación), las resoluciones administrativas por las que se les impongan sanciones; que las resoluciones que dicte el superior jerárquico, en las que impongan sanciones administrativas, podrán ser impugnadas por el servidor público ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación; que el servidor público afectado por las resoluciones administrativas de la Secretaría podrá optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el referido Tribunal; que la resolución que se dicte en el recurso de revocación será también impugnable ante el mismo; y que las resoluciones absolutorias que éste dicte podrán ser impugnadas por la Secretaría o por el superior jerárquico. En este orden, la resolución sancionadora, se cumplirá de inmediato por regla general hasta que la sanción impuesta resulte definitiva por resolución firme, la que, en términos de los preceptos citados, corresponderá a la pronunciada por un tribunal materialmente jurisdiccional como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación),

independientemente de que sus sentencias podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación de conformidad con lo establecido en los artículos 158 de la Ley de Amparo y 248 del Código Fiscal de la Federación. **(El subrayado es nuestro)**

De la tesis transcrita se advierte que la resolución sancionadora, bajo la regla genérica: se cumplirá de inmediato, hasta que la sanción impuesta resulte definitiva por resolución firme, la que corresponde a la emitida por un tribunal materialmente jurisdiccional, como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, independientemente de que sus sentencias pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación mediante juicio de amparo directo.

Aunque la sanción debe ser ejecutada de inmediato, en su calidad de acto administrativo puede ser suspendida, mediante la solicitud de la medida cautelar, ya sea en el recurso administrativo de revocación, en los términos del artículo 27 de la L.F.R.A.S.P., o bien, en el ámbito del juicio contencioso administrativo de conformidad con el artículo 28 de la ley citada, es decir, se requiere, además de la admisión del recurso administrativo o el juicio de nulidad, que la ejecución de la sanción pudiera producir daños o perjuicios de imposible reparación, y que la suspensión no perjudique el interés social o el servidor público.

Otro de los aspectos de la ejecución es el relativo al registro de las sanciones impuestas.

Según los artículos 24 y 40 de la ley debe llevar la Secretaría de la Función Pública, aunque al igual que con las sanciones que se impongan al actor, pueden suspenderse al solicitar la medida cautelar, toda vez que los efectos y consecuencias del mismo perduran en el tiempo, entre ellos, el daño o lesión causado al servidor público respecto de su fama profesional y personal. Para su comprensión, el siguiente precedente:

REGISTRO DE LA SANCIÓN IMPUESTA A UN SERVIDOR PÚBLICO.- PROCEDE OTORGAR LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA.-

El registro realizado de una sanción impuesta a un servidor público, no obstante constituir un acto consumado, no lo es de manera irreparable, toda vez que los efectos y consecuencias del mismo perduran en el tiempo, entre ellos, el daño o lesión causado al servidor público respecto de su fama profesional y personal; en tal sentido, tomando en consideración que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en jurisprudencia 2a./J. 112/2005 que las medidas cautelares tienden a evitar que la afectación en la esfera jurídica del particular resulte irreparable y que "el otorgamiento de la suspensión de los actos de registro o inscripción de la sanción de inhabilitación temporal en el cargo del servidor público no encuentra el obstáculo del interés público y social", cabe extender dicho razonamiento a los casos relativos al registro de otras sanciones menos graves, ya que el criterio de nuestro Máximo Tribunal fue que "el registro definitivo de la sanción puede afectar irreversiblemente el derecho del gobernado a su propia imagen", y que dicha afectación resulta ser "de mayor peso que el interés consistente en registrar, para efectos administrativos, transitorios y meramente preventivos, la sanción temporal impuesta, máxime que ésta se halla cuestionada jurídicamente a través del juicio", por lo tanto, es procedente conceder la medida cautelar a fin de que el registro sea borrado del Sistema de Servidores Públicos Sancionados en tanto se emita la resolución definitiva, máxime que en términos del artículo 26 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo este Tribunal puede decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando "tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo", supuesto que se actualiza en el caso.

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 37. Enero 2011. p. 369

La imposición de las sanciones disciplinarias está sujeta a una serie de requisitos constitucionales y legales que la autoridad debe observar, como la debida fundamentación y motivación, y la observancia del procedimiento correspondiente, a que se refiere el artículo 16 constitucional.

Al respecto Otto MAYER, citado por DELGADILLO, señala que:

"La oportunidad de la pena (sanción disciplinaria), así como su forma, son aspectos que entran en la apreciación del interés del servicio. Por lo tanto, el poder disciplinario no lleva ante los ojos una venda por cuyas estrechas aberturas sólo se ve una parte de la realidad, aquella que ve la materia del delito (infracción disciplinaria), sino que tiene en cuenta también los antecedentes meritorios y las perspectivas de enmienda que el culpable pueda ofrecer, el daño inferido por el castigo al nombre del funcionario, el mal ejemplo que, por otro lado, podría causar su impunidad en los otros funcionarios; en fin, todo lo que la prudencia política puede hallar digno de consideración".

Para la calificación de las infracciones revisten especial importancia las reglas contenidas en las seis fracciones del artículo 14, de la L.F.R.A.S.P., que constituyen la motivación de las sanciones que se impongan, las cuales serán determinadas de acuerdo al arbitrio de la autoridad, sin que exista prelación alguna entre las que se establecen en el artículo 13 de la citada ley, puesto que, con la debida motivación del acto la autoridad puede aplicar indistintamente una o varias de dichas sanciones, sin sujetarse a un orden en particular.

El primer elemento a que se refiere el dispositivo en cuestión es la gravedad de la responsabilidad y la conveniencia de suprimir prácticas ilícitas.

La segunda fracción se refiere a “Las circunstancias socioeconómicas del servidor público”, las cuales deben ser consideradas en razón de que entre más elevadas seas éstas, se supone que será mayor la responsabilidad del infractor.

La tercera fracción obliga a que la autoridad tome en cuenta “el nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor”, así como la antigüedad en el servicio, puesto que con ello se identifica el nivel de conocimiento de la función pública que el presunto infractor tenía al momento que realizó los hechos, a fin de poder determinar el grado de intencionalidad del infractor, elementos que, analizados en cada caso en particular, permitirán determinar el grado de responsabilidad, aunque no se especifica la forma en que deben ser valorados esos elementos.

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

La reincidencia es el quinto elemento a considerar, toda vez que cuando ella existe se da una agravante, en razón de que con ella se presume el conocimiento de los hechos y el propósito de infringir el mando legal.

Finalmente, se deberán tomar en consideración “El monto del beneficio, lucro, o daño o perjuicio derivados del incumplimiento de obligaciones”, que es un dato para graduar la sanción económica pues ésta será hasta tres tantos, además de que ayuda a determinar si se hace referencia a cantidades en salarios mínimos, como en materia de prescripción. Sería conveniente que la ley fuera más explícita en las formas de valoración de los anteriores elementos, pues según DELGADILLO-GUTIÉRREZ, no están establecidos los casos y niveles de agravantes y atenuantes, con el objeto de eliminar al máximo la subjetividad en la valoración de cada infracción, y en ese sentido, compartimos su preocupación por que el legislador se diera a la tarea de crear preceptos que subsanaran lo externado.”⁽¹⁹⁵⁾

3.3. Los medios de impugnación: su carácter potestativo y antesala de lo jurisdiccional

El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, como todo sistema jurídico, no estaría completo sin la debida estructuración de los medios de impugnación en contra de la imposición de las sanciones disciplinarias, y por esto, “...*Se hace indispensable que el funcionario público se encuentre protegido contra las arbitrariedades del superior jerárquico, para lo cual deben otorgársele garantías que le permitan la defensa legítima de sus derechos contra las acusaciones formuladas, en un procedimiento disciplinario de jurisdicción administrativa...*”.⁽¹⁹⁶⁾ En este tema, sabido es que si no existiera este sistema de defensa, nuestro sistema jurídico tiene un régimen judicial de control de los actos de autoridad, en los términos del artículo 103 de la Constitución General de la República, pues atento al nuevo 103 encontramos que: “Los Tribunales de la

⁽¹⁹⁵⁾ *Ibidem*, p. 185.

⁽¹⁹⁶⁾ *Ibidem*. Citando a SAENZ, Carlos María.

Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Sin embargo, la existencia de medios prejudiciales de control de legalidad dan mayores posibilidades de defensa, en vías de una adecuada justicia administrativa.” entendido como un entramado de medios que nuestro Derecho positivo otorga a los administrados contra la actividad estatal.

Sabiendo esto así, la existencia de órganos especializados, el Derecho a nivel federal prevé dos procedimientos especializados para la defensa: el recurso administrativo de revocación (no el de revisión de la ley federal procedimental), y el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el entendido de que será ante el tribunal de lo contencioso federal, el ámbito por el cual se ha desarrollado este trabajo, pero que hay una categoría constitucional que en general lo impide: el principio de definitividad.

Sin embargo, es menester adelantar que en este último párrafo desarrollaremos algunas generalidades que desbordaron a la institución del concepto: procedimiento administrativo en sus variantes de “imputación de responsabilidad y el “sancionatorio disciplinario”, incluyendo desde luego esa fase que pretende ser un medio de defensa y que se presenta ante la autoridad sancionadora, curiosamente como juez y parte.

En nuestra opinión, sostenemos que notificada la resolución que contiene la sanción o sanciones, hasta ahí, dichos procedimientos administrativos se

agotaron, pues aunque se opte por el recurso de la ley específica (L.F.R.A.S.P.), consideramos que es un espacio que sirve para ir vislumbrando a las instancias jurisdiccionales, incluso al propio Poder Judicial Federal, y en tratándose de Derechos Humanos, las instancias internacionales.

En definitiva, y para preparar el camino al Capítulo Cuarto, desarrollaremos el recurso de revocación precitado y un panorama ***grosso modo*** del juicio federal de nulidad mediante el mecanismo de la justicia delegada como previo a las cuestiones jurisdiccionales de principio.

3.3.1. Especificidades del recurso de revocación: lo bi-instancial

Respecto al recurso administrativo de revocación como medio de defensa en contra de las resoluciones disciplinarias, tenemos que se encuentra regulado en el artículo 26 de la L.F.R.A.S.P., del cual destacan los siguientes aspectos:

1. Su interposición es optativa respecto al juicio de nulidad, ya que en todo caso se puede acudir directamente al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
2. Deberá interponerse ante la propia autoridad sancionadora, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta efectos la resolución en que se impone la sanción.
3. El recurrente debe expresar los agravios que le cause la resolución recurrida, ofreciendo las pruebas que considere pertinentes para apoyar sus afirmaciones.
4. La autoridad deberá emitir un acuerdo de admisión del recurso y de las pruebas, en su caso.

5. Se establecen como plazos: cuarenta y cinco días para emitir la resolución correspondiente, contados a partir de que se hayan desahogado las pruebas, y diez días, como máximo, para notificarla.

Ahora bien, la doctrina (nos referimos a DELGADILLO-GUTIÉRREZ (ya citado) se manifiesta en el entendido de que es "...un procedimiento bastante ágil, aunque no siempre será posible cumplirlo como lo pretendió el legislador...", y en esto, sabemos existe una enorme carga de trabajo y las particularidades de los recursos, impide por analogía expresar que debe caracterizarse por la expedites del artículo 17 constitucional, aunque en esta materia, la economía procedimental se identifica con la celeridad del mismo; y el argumento doctrinal no se justifica, pero es válido asegurar que no en todos los casos es posible que se resuelvan dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción.

Hay que agregar que por la experiencia adquirida, tal retraso en su emisión no cambia su validez aunque se dicte en forma extemporánea, puesto que no es una causa de prescripción, o de caducidad, y sólo podría actualizarse el supuesto de sancionar a los servidores públicos que no cumplan con los plazos, cuando la demora no se justifique.

3.3.2. La suspensión y las medidas cautelares

De conformidad con el artículo 27, de la L.F.R.A.S.P., haciendo énfasis en que el procedimiento disciplinario llegó a su término con la notificación de la resolución, independientemente de sí se justificó o no el retraso en su emisión y notificación, estamos en consecuencia ante el inicio de un nuevo procedimiento administrativo.

En esta parte, notificada la resolución que puso fin al procedimiento sancionador, el servidor público ya sancionado, tiene el derecho de interponer el recurso de revocación, y a la vez, solicitar que se suspenda la ejecución de la resolución recurrida siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos

[*vid., supra* nota a pie (217)] y acorde a la naturaleza de la misma, entonces, si se trata de:

1. Sanciones económicas, el pago deberá garantizarse en los términos del Código Fiscal de la Federación.
2. Cualquier otra sanción, en principio, se debe de admitir el recurso; asimismo, la ejecución de la resolución recurrida debe producir daños o perjuicios de difícil reparación en contra del recurrente, y, finalmente, la suspensión no debe de traer como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicios al interés social o al servicio público.

Asimismo, el artículo 28, de la L.F.R.A.S.P., en relación con los supuestos analizados en este trabajo señala que:

1°. En los juicios ante el Tribunal en los que se impugnen las resoluciones administrativas (como es el caso de la sanción), tendrán el efecto de revocar, confirmar o modificar la resolución impugnada (Pfo. Primero).

2°. Para el caso de la revocada o de la modificación si así lo dispone, se ordenará a la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones impugnadas, en los términos de la sentencia respectiva.

3°. El Tribunal tiene la facultad (por cierto de carácter potestativo) de otorgar la suspensión de la resolución con la condición de que se cumplan los requisitos legales, pero no procederá si las resoluciones administrativas que se impugnen mediante la interposición del recurso ante la autoridad o ante el Tribunal, se tratan de infracciones graves o casos de reincidencia.

3.4. El juicio de nulidad: evolución de una metamorfosis

El juicio de nulidad ventilado al amparo de la organización y funcionamiento de lo contencioso administrativo, en este caso, federal, fue objeto de una transformación trascendental, cuyas perspectivas se han proyectado más allá de lo que imaginaron sus fundadores [*Cfr., supra*, nota a pie (154)], más preocupados por los particulares que por ellos mismos como servidores públicos.

En principio, mediante reforma del 21 de noviembre de 2006 ⁽¹⁹⁷⁾, se le otorgó competencia al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de los juicios que se promovieran contra las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la L.F.R.A.S.P., así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en ella. Seguido de la reforma al artículo 15, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (en adelante: L.O.T.F.J.F.A), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2007, como consecuencia de la reforma constitucional de 2006.

Pero entramos a discernir sobre las facultades para imponer las sanciones a los servidores públicos federales, y por ello, el juicio de nulidad como sustancia de este Tribunal Federal de Justicia, previsto en el artículo 25, de la L.F.R.A.S.P., puede intentarse directamente en contra de esa resolución conteniendo la sanción disciplinaria, cuando el interesado no desee acudir ante la propia autoridad administrativa; pero si usó la vía del recurso administrativo, deberá esperar a que la autoridad resuelva el recurso de revocación para promover juicio de nulidad ante el Tribunal en caso de que la resolución sea contraria a sus intereses, es decir, la interposición del recurso administrativo de revocación previsto en la Ley de que se trata, es optativa para el particular.

⁽¹⁹⁷⁾ Nos referimos al DECRETO por el que se reformó el artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hay una corriente que considera que la existencia de ambas vías representa una ventaja para el servidor público, en el sentido de que opta por el medio de defensa que considere más adecuado; pero el único inconveniente es la falta de uniformidad en los términos para su interposición, ya que en el caso del recurso administrativo es de 15 días, y en el juicio de nulidad en la vía ordinaria es de 45 ⁽¹⁹⁸⁾ y el problema es o sería que mientras transcurre el término para la presentación de la demanda, la autoridad administrativa puede proceder a ejecutar la sanción, sin que la ejecutora suspenda el procedimiento.

Un aspecto relevante a considerar es que de optar por el tribunal para la impugnación de la sanción, es importante que el virtual actor (el servidor público) debe de instalarse en el conocimiento de su estructura y funcionamiento, y de entrada, debe saber que todo juicio se sustanciará ante la Sala Regional que corresponda, en razón de su domicilio y conforme al procedimiento que al efecto se establece en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (en adelante: L.F.P.C.A), tal como lo señala el artículo 34, de la L.O.T.F.J.F.A.

En este plano, y respecto de las etapas del llamado juicio de nulidad en la vía tradicional ⁽¹⁹⁹⁾, tenemos que las mismas se conforman de la siguiente forma:

⁽¹⁹⁸⁾ Se señala el plazo de 45 días para la presentación del juicio de nulidad en la vía ordinaria, o tradicional como lo señala la ley de la materia, en términos del artículo 13, Tercer Párrafo, Fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, puesto que si bien es cierto existe una vía sumaria del juicio de nulidad (mal llamada por la propia ley como juicio sumario puesto que el juicio es el mismo siendo distinta la vía, tradicional o sumaria), dónde el último párrafo, del artículo 58-2 de la citada ley, señala como plazo para su presentación el de 15 días, tenemos que la procedencia de la vía sumaria se encuentra supeditada a que el juicio se promueva, únicamente, en contra de alguna de las resoluciones previstas por el artículo antes señalado, siendo que la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de las resoluciones dictadas en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos se encuentra contenida en el artículo 15, de la Ley Orgánica del Tribunal, mientras que la competencia para conocer de las resoluciones recaídas a los recursos de revocación interpuestos en contra de las resoluciones disciplinarias, se halla en la fracción XII, del artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁽¹⁹⁹⁾ El Juicio Contencioso Administrativo cuenta con 2 vías para su interposición, la vía tradicional y la sumaria (capítulo XI, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), teniendo ésta última una segunda modalidad, en línea, dónde el juicio se lleva en los plazos de la vía sumaria pero con la característica de seguirse en línea a través de internet en los términos del capítulo X, de la ley.¿

1. Presentación por escrito de la demanda ⁽²⁰⁰⁾, dónde el promovente deberá de cumplir con los requisitos que para tal efecto señalan los artículos 14 y 15 de la L.F.R.A.S.P.
2. Admisión de la demanda, una vez recibido el escrito de demanda el Magistrado Instructor proveerá lo conducente, ya sea admitiendo la demanda por cumplir el escrito con los requisitos de ley, o bien, formulando requerimientos respecto de los requisitos de los artículos 14 y 15 de la ley, o desechando por improcedente el juicio de nulidad en términos de las causales señaladas en el artículo 8º de la citada ley.
3. Una vez admitida la demanda se le correrá traslado de la misma y de sus anexos a la autoridad demandada, emplazándola ⁽²⁰¹⁾ con el fin de que produzca su contestación a la demanda dentro del plazo de 45 días, en términos del artículo 19, de la citada ley, ofrezca pruebas, designe delegados y señale domicilio para oír y recibir notificaciones, de conformidad con los diversos artículos 20 y 21, de la ley de la materia.
4. Una vez que se tiene por contestada la demanda, si el Magistrado Instructor no formula requerimiento alguno respecto de la misma, el juzgador revisa si se actualiza alguno de los supuestos para que se otorgue el plazo de 20 días a la actora para que formule su ampliación a la demanda, supuestos contenidos en el artículo 17, de la ley en

⁽²⁰⁰⁾ LUCERO-ESPINOZA, Manuel, *“Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal”*, Porrúa, México, 2006, p. 109. Para este autor, la demanda constituye, un documento procesal con el que se inicia el juicio contencioso-administrativo, y citando a BRISEÑO-SIERRA para abundar expone: “... La demanda expresa en conjunto los datos que tienen valor no sólo para el proceso, sino para el litigio, entendiendo a éste último como la discrepancia sustantiva. La demanda es acto inicial, la primera actividad encaminada a la resolución del tribunal. Prácticamente incoa el proceso, pero también es un acto que objetiva diversas circunstancias: a) identifica a las partes; b) precisa el acto administrativo impugnado; c) narra los antecedentes de hecho; d) invoca los fundamentos de derecho; e) determina las pruebas conducentes; f) exhibe los documentos constitutivos de la pretensión, y g) justifica la competencia del Tribunal.”

⁽²⁰¹⁾ *Ibidem*, p. 147. El emplazamiento, señala LUCERO-ESPINOZA, “... constituye un acto procesal por medio del cual el juzgador hace saber a una persona que ha sido demandada, y que, por lo tanto, deberá comparecer ante el tribunal que lo emplazó, a dar contestación a la demanda dentro del término legal...”

comento. Si no resulta procedente conceder el plazo para ampliar la demanda, de conformidad con el artículo 47, de la L.F.P.C.A., el Magistrado Instructor, diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio, y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, otorgará a las partes el plazo de cinco días para que formulen alegatos por escrito.

5. De resultar procedente la ampliación a la demanda, una vez presentada la misma por la actora en el juicio, previa admisión sin requerimientos, se correrá traslado de la misma a la autoridad demandada para que conteste la ampliación a la demanda dentro del plazo de 20 días, de conformidad con el propio artículo 19 de la citada ley.
6. Si al contestar la ampliación a la demanda, el Magistrado Instructor no formula ningún requerimiento, y no existen cuestiones pendientes de resolverse, éste de conformidad con el artículo 47, de la L.F.P.C.A., diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio, y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, otorgará a las partes el plazo de cinco días para que formulen alegatos por escrito.
7. Al vencer el plazo de cinco días otorgado a las partes para que formulen sus alegatos, de conformidad con el señalado artículo 47, de la citada ley, con o sin ellos, se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción.
8. Finalmente, de conformidad con el artículo 49, de la ley de la materia, la sentencia que pone fin al procedimiento contencioso administrativo se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala (como órgano colegiado), dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de

instrucción en el juicio. Para este efecto el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo.

Para efectos de no dejar en ningún momento procesal en estado de indefensión a alguna de las partes, la L.F.P.C.A., prevé en su Título III, Capítulo I, el recurso de reclamación como medio de defensa en contra de las actuaciones procesales del Tribunal, como las resoluciones que: a) admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; b) las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción, o c) aquéllas que admitan o rechacen la intervención del tercero (artículo 59 de la L.F.P.C.A.).

Además se haya previsto en la ley, los medios de impugnación que pueden promover las partes, en contra de resoluciones jurisdiccionales dictadas por las Salas del Tribunal, en el desarrollo del proceso contencioso-administrativo, añadiendo que estos medios de impugnación (recursos) son una especie de instancia a favor de los contendientes para atacar las resoluciones de los tribunales, cuando éstas no se encuentran ajustadas a Derecho. Asimismo, es señalado que:

“...La actividad jurisdiccional, al ser ejercida por seres humanos, se encuentra sujeta a la imperfección, de ahí que en los sistemas jurídicos tenga que establecerse diferentes medios impugnativos con el objeto de que sean revisados, por el propio juzgador u otros tribunales, los diversos actos que se emiten durante la secuela procesal, incluyendo la sentencia definitiva, a fin de que de haberse omitido conforme a derecho sean revocados o modificados, o en su caso, de no comprobarse su ilegalidad, se confirmen...”. [**Vid**, nota a pie (200)]

Un aspecto importante en esto, es la premisa: “de no comprobarse su ilegalidad”, consistente en que la autoridad no pudo desvirtuar los hechos y las probanzas del servidor como “presunto inocente”, sobre todo cuando éste logró revertir la carga de la prueba.

¿Por qué? Porque en relación con las cargas procesales, éstas definen la facultad que tienen las partes para ejecutar ciertos actos procesales y, por ende, la carga de la prueba es por un lado una obligación de la autoridad como parte del “principio de legalidad” y por otro, el de los destinatarios de la decisión administrativa que pretende afectar su esfera jurídica, entre éstos, el servidor público que tienen el derecho público subjetivo de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, y terminar con aportar las pruebas pertinentes. Así, las partes ejercen sus correlativos deberes y derechos de aportar al juzgador los medios probatorios con el objeto de elaborar su criterio en base a ellas y tener la certeza sobre los argumentos invocados por éstas.

En el juicio contencioso administrativo, la ley respectiva, en su artículo 42, prevé la presunción de legalidad de las resoluciones y actos administrativos, e inicialmente es el actor quien deberá aportar los medios probatorios para la destrucción de la presunción.

Así, desde la Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal, se estableció:

“La presunción de legalidad de los actos administrativos es, por otra parte, algo que toda teoría, tanto del derecho administrativo como particularmente del derecho tributario, acepta. Como es sabido, en materia tributaria, esa presunción se apoya, por un parte, en el hecho de que antes de emitir su acuerdo, la autoridad fiscal ha instruido ya, en la generalidad de los casos, un expediente, y por la otra en la consideración fundamental de que la administración financiera, por su calidad de órgano del poder público, encargado de observar la ley y privado de un interés propio diverso del interés público, no es normal que dicte resoluciones arbitrarias o fundadas en datos inexactos; pero naturalmente que esta presunción puede y debe ceder ante las pruebas ya legaciones del particular lesionado...”⁽²⁰²⁾

⁽²⁰²⁾ Citada por LUCERO-ESPINOSA..., *op. cit.*, nota a pie (200), p.202.

Tal presunción, es una característica de todo acto administrativo, la cual permite a la autoridad lograr su ejecución por sí y entre sí. Tal y como lo sostiene Juan Carlos CASSAGNE ⁽²⁰³⁾:

“Para que la Administración pública proceda a la ejecución de un acto administrativo sin intervención del órgano judicial, es necesario que el mismo cuente a su favor con la presunción de legalidad, ya que resulta obvio, que en caso de no existir la misma, la administración carece de potestad de hacerla cumplir, y el particular o administrado puede correlativamente oponerse a su ejecución en sede administrativa o judicial”.

Sin embargo, la presunción *iusuris tantum*, por lo que al admitir prueba en contrario, las autoridades deberán probar los hechos que motiven las resoluciones y los actos administrativos, cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

También abonamos con esta tesis, los aspectos teóricos y prácticos del principio de legalidad, con el pronunciamiento de la Segunda Sala Regional del Norte-Centro II del Tribunal ⁽²⁰⁴⁾, que señala:

“De acuerdo con el contenido de los artículos 68 del Código Fiscal de la Federación y 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los actos y resoluciones administrativas se presumen legales; ahora bien, cuando el afectado no está conforme con tales actos o resoluciones y los impugna ante un órgano jurisdiccional como en el caso lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, negando lisa y llanamente los hechos que los motivan, la autoridad debe probar tales hechos, pues en caso que la autoridad demandada no los acredite, la presunción de legalidad deja de surtir efectos y, consecuentemente, mediante la declaratoria que decida en definitiva el juicio contencioso administrativo, se debe declarar la nulidad del acto o resolución administrativa impugnada; por el contrario, cuando la autoridad demandada sí prueba los hechos que motivan sus actos impugnados, la Juzgadora cobrará convicción de la legalidad del acto de que se trata, operando de esta forma la presunción que los numerales en estudio confieren respecto a la legalidad del acto o resolución que se impugna al ser corroborada la existencia de los hechos que los motivan, pues es de explorado derecho que la presunción de legalidad a que se refieren los numerales

⁽²⁰³⁾ *Ibidem.*, p. 203.

⁽²⁰⁴⁾ Tesis VI-TASR-XXXII-15, publicada en la revista del Tribunal, Sexta Época, Año III, número 26, Febrero 2010, página 314. Rubro: ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS.

aludidos, es una presunción relativa, es decir "iuris tantum", al admitir prueba en contrario y, en este último caso, la Juzgadora debe reconocer la validez de dicho acto en el fallo definitivo; pues en ambos casos, una vez sometidos a la potestad jurisdiccional de esta Juzgadora, la referida presunción deja de ser tal, para que a partir del fallo definitivo se constituya la verdad legal y adquieran certeza jurídica los actos impugnados".(el subrayado es nuestro)

Por lo tanto, en los juicios que se tramiten ante este Tribunal, el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos, y el demandado los hechos de sus excepciones, de conformidad con los artículos 40, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles. Se suma también la tesis de la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ⁽²⁰⁵⁾ que señala:

El artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, contempla la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, la cual admite prueba en contrario, por ende, la carga probatoria para demostrar su ilegalidad corre a cargo del particular; no obstante ello, el artículo 40 de la citada ley federal, regula las cargas probatorias en los juicios ventilados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estableciendo que quien pretenda se le reconozca un derecho se encontrará constreñido a probar los hechos de los que deriva ese derecho, así como la violación al mismo, siempre y cuando dicho acto constituya un hecho positivo; asimismo, señala que el demandado sólo está obligado a probar sus excepciones; ahora bien, el artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, establece que sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho, en tanto, que el que niega sólo debe probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; por lo que tales disposiciones encierran un principio, según el cual si se opone un hecho positivo a uno negativo, quien afirma el hecho positivo debe probar de preferencia, con respecto a quien sostiene el negativo. Lo anterior es así, en virtud de que una negación sustancial no es susceptible de ser acreditada y en caso de que lo fuese sería a través de medios indirectos que son, las más de las veces, escasos en relación con los medios a través de los cuales puede probarse una afirmación o un hecho positivo, el cual será susceptible de acreditarse tanto por medios directos como por medios indirectos, es decir, la mayor facilidad de prueba que en general tiene el hecho positivo con base en el aludido principio, obliga a quien afirma, a presentar u ofrecer el o los medios idóneos; por lo tanto, es preciso puntualizar

⁽²⁰⁵⁾ Tesis VII-TASR-10ME-34, publicada en la revista del Tribunal, Séptima Época, Año III, número 23, Junio 2013, página 354, bajo el rubro: CARGAS PROBATORIAS.- DISTRIBUCIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

que no toda afirmación obliga a quien la hace a demostrar conforme al principio de derecho que reza quien afirma está obligado a probar, ya que para ello es requisito de que se trate de afirmaciones sobre hechos propios.(el subrayado es nuestro)

Por otra parte, respecto de la pruebas que se pueden ofrecer por las partes en el juicio de nulidad, en su Segundo Párrafo, el artículo 40 de la L.F.P.C.A., establece que serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolucón de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades. Salvo otras circunstancias, dicha ley en el marco de la supletoriedad, permite el uso de medios de prueba preceptuados en el artículo 93, del Código Federal de Procedimientos Civiles, tales como: **I.-** La confesión; **II.-** Los documentos públicos; **III.-** Los documentos privados; **IV.-** Los dictámenes periciales; **V.-** El reconocimiento o inspección judicial; **VI.-** Los testigos; **VII.-** Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y **VIII.-** Las presunciones.

Las pruebas son un factor fundamental en el juicio de nulidad, dado que su debido manejo y desahogo fortalecen la decisión jurisdiccional, tan es así que una vez emitida, encontramos que la L.F.P.C.A. prevé la figura de la queja que juega también un papel importante, independientemente del cuestionamiento de su naturaleza procesal en este caso ⁽²⁰⁶⁾, como el medio por el cual se puede exigir el debido cumplimiento de sus resoluciones, figura que se encuentra regulada por su artículo 58, y que procede en contra de: a) Las omisión de la autoridad de dar cumplimiento a la sentencia que dicte el Tribunal; b) La resolución que repita la

⁽²⁰⁶⁾ *Cfr.*, la referencia en nota a pie (129), respecto a Erika SALAZAR-ALDANA, sobre la tesis para titulación, cuyo eje central se halla en el **Capítulo Cuarto denominado:** “Consideraciones jurídicas sobre la queja a la luz de la interpretación judicial y como obstáculo a la impartición de justicia administrativa y el Estado de Derecho”; especialmente en sus §§: 4.3.- La etapa resolutoria del proceso administrativo: un presupuesto de la queja en el juicio de nulidad federal; 4.4.- Los medios de impugnación contra las decisiones jurisdiccionales definitivas del tribunal de lo contencioso administrativo federal; 4.5.- La queja: sus consideraciones jurídicas a la luz de la interpretación judicial, como obstáculo de la seguridad jurídica y de la impartición de justicia como imperativos constitucionales; 4.7.- Estado de Derecho y justicia administrativa: La necesidad de elaborar reformas sustanciales a la normatividad fiscal-administrativa para la eficacia de la queja en el incumplimiento de las sentencias.

resolución anulada, o bien, que incurra en exceso o defecto, cuando se pretenda acatar una sentencia emitida para determinados efectos; c) La resolución definitiva emitida y notificada fuera del plazo establecido por los artículos 52 y 57, fracción I, inciso b), de ley de mérito; cuando se trate de una sentencia dictada con base en las fracciones II y III del artículo 51 de la ley de la materia, que obligó a la autoridad demandada a iniciar un procedimiento o a emitir una nueva resolución, siempre y cuando se trate de un procedimiento oficioso, y d) Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal.

Al margen de su cuestionamiento en la práctica [*vid.*, nota a pie (205)], exponemos en este punto que la queja solo puede hacerse valer una sola vez, con excepción de la que se promueva en contra de la omisión de la autoridad demandada de dar cumplimiento a la sentencia que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Si la autoridad demandada injustificadamente incumple lo ordenado en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, éste podrá imponer multas, requerir al superior jerárquico de la autoridad demandada para que obligue a su inferior a cumplir con la sentencia, imponer al superior jerárquico multa, e informar dicha omisión al Órgano Interno de Control que corresponda, con el fin de que se determine la responsabilidad del funcionario omiso en cumplir con lo ordenado por ese Tribunal.

Con relación al cumplimiento de las sentencias que se dicten a favor de los servidores públicos, se precisó que la restitución en el goce de los derechos estará a cargo de la dependencia o entidad en la que éstos presten o hayan prestado sus servicios, tal y como lo prevé el antepenúltimo párrafo, del artículo 21, de la L.F.R.A.S.P.

3.5. A manera de preámbulo: las medidas cautelares y los supuestos legales de procedencia

Las medidas cautelares (*infra*, Capítulo Cuarto, § 4.1) promovidas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa son quizás una de las instituciones de dimensión universal que posibilitan, a la par del proceso, la impartición y la administración de justicia como regla en las fases de la solución al conflicto de intereses, aclarando que para el desarrollo de este parágrafo se subrayarán los conceptos jurídicos indeterminados marcados en negritas, toda vez que para nuestro tema, estos “representan un obstáculo” en el caso de su negación por ellos; y parecen ser una antinomia (entre el interés personal contra los fines supremos del Estado) frente a los Derechos Humanos como una contradicción ante el principio “pro persona” y a la “presunción de inocencia”.

Entrando así al desglose de las medidas cautelares, en el Juicio de Nulidad, atento a lo dispuesto en el Capítulo III, del Título II, de la L.F.P.C.A., **en principio**, en su artículo 24, en esmero a dichas medidas, al momento de la presentación de la demanda, mediante la cual se inicia el juicio contencioso administrativo, bajo sus reglas, requisitos, procedimientos, condiciones, y principios; y en este entramado de conceptos, podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, **salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público**; añadiendo, que la suspensión de la ejecución del acto impugnado se tramitará y se resolverá de conformidad con el artículo 28, y las demás medidas cautelares de conformidad con los artículos 25, 26, y 27.

Además se puede presentar su solicitud en cualquier tiempo, con la condición de que se otorgue antes de dictarse la sentencia definitiva, eso sí, debiendo contener la promoción de solicitud de dichas medidas atento a las disposiciones del artículo 24 bis, de la L.F.P.C.A y de los siguientes requisitos: **1) El**

nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la Sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea; **2)** La resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma; **3)** Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y **4)** La Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

Además de los requisitos antes transcritos, el escrito de solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con: **a)** La acreditación de la necesidad para gestionar la medida cautelar, y **b)** Adjuntar copia de la solicitud, para cada una de las partes, a fin de correrles traslado. Ahora, si lo que se solicita es la suspensión de la ejecución del acto impugnado, el escrito donde se solicite también deberá cumplir, además de los requisitos antes descritos, con los del artículo 28 en los siguientes despliegues:

Hay un **primer despliegue** de la suspensión respecto de una serie de supuestos sobre los que se solicita el otorgamiento de la suspensión, y que van desde la determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, así como de aprovechamientos y otros créditos fiscales. En estos casos "... se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables; al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- 1º.** Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y
- 2º.** Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

En un **segundo despliegue**, en los casos en que pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si se otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio, si no se obtiene sentencia favorable. Hay empero una situación especial, pues en tratándose de afectaciones no estimables en dinero, y de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

La suspensión a la que nos referimos [inciso a)], quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado. No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.

a) Para “los demás casos” [inciso b)], su concesión se actualiza determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como **las medidas pertinentes** para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.

b) Y finalmente [inciso c)] el monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.

Como **tercer despliegue**, tenemos que en cuanto al procedimiento del otorgamiento o negación de las medidas cautelares, el artículo 28, fracción III, de la L.F.P.C.A., señala que: **a)** La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme; **b)** Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor; **c)** El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a

más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud, y **d)** El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

En otro sentido, y en conexión con la indeterminación jurídica y también con la discrecionalidad, en relación con la suspensión del acto impugnado como especie del género “Medidas Cautelares” (el artículo 28, fracción I) se preceptúa legalmente que ésta se concederá siempre y cuando: a) **No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público**, y b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

Cabe destacar que mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, el Magistrado Instructor puede modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique (artículo 28, fracción IV, de la L.F.P.C.A.) y dándose estas decisiones jurisdiccionales, procede el recurso de reclamación contra éstas, cuyos sentidos sean: que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares previstas en la Ley (artículo 62).

En la descripción de los aspectos procedimentales previos a la emisión de la sentencia definitiva, no sólo marcamos con claro énfasis la indeterminación jurídica y la discrecionalidad que van a la par, sino que adelantamos algunas ideas de carácter jurídico positivo para ponderar los DD.HH., ante las medidas cautelares como presupuestos que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe tener en cuenta con más responsabilidad al momento de la administración e impartición de justicia, con la postura clara y convincente de elaborar su apología ante la indeterminación jurídica.

Haber realizado este pequeño preámbulo sobre las perspectivas de las medidas cautelares en el llamado Juicio de Nulidad ante el marco estrictamente procesal de acuerdo a la ley que lo regula, nos permitirá en el siguiente capítulo obtener una mayor comprensión del problema que se suscita entre los conceptos jurídicos indeterminados: “Orden Público” e “Interés Social” como presupuestos para la concesión o negación de las Medidas Cautelares, frente a los Derechos Humanos de los Servidores Públicos sancionados administrativamente que acuden ante el TFJFA en su calidad de justiciables, ocasionando un conflicto entre el interés personal de éste último contra los fines supremos del Estado.

CAPÍTULO CUARTO.

LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS MEDIDAS CAUTELARES: APOLOGÍA DE LA SUSPENSIÓN DE INHABILITACIÓN Y DESTITUCIÓN ANTE LA INDETERMINACIÓN JURÍDICA

Sumario

4.1) Consideraciones teórico-prácticas de las medidas cautelares ante la indeterminación jurídica, 4.1.1) Características de las medidas cautelares: su perspectiva doctrinal y normativa en el contencioso administrativo, 4.1.1.1) La Instrumentalidad y su carácter dependiente, 4.1.1.2) La provisionalidad: su vínculo a presupuestos normativos determinantes, 4.1.1.3) La urgencia: el impacto y característica patrimonialista, 4.1.1.4) La Variabilidad: como condicionante a su estabilidad, 4.1.1.5) La Homogeneidad: ante el principio garante de juridicidad y eficacia, 4.1.1.6) La fortaleza de la proporcionalidad: la discrecionalidad y la excepcionalidad, 4.1.2) Pilares axiológicos e indeterminación jurídica: su ponderación ante las instancias jurisdiccionales, 4.1.2.1) La competencia: legalidad e interpretación de la concesión de las medidas cautelares, 4.1.2.2) Fundamentación y Motivación: un derecho tradicional del constitucionalismo clásico, 4.1.2.2.1) Verosimilitud del Derecho o apariencia del buen Derecho: como factor determinante y de previo pronunciamiento, 4.1.2.2.2) Peligro en la demora: el dilema y la colisión de intereses, 4.1.2.2.3) El interés social y el orden público: factores extranormativos y de indeterminación jurídica, 4.1.2.2.4) La garantía: su multivocidad e influencia de la indeterminación jurídica, 4.2) Las sanciones disciplinarias y la suspensión: su objeto e interpretación formal, 4.2.1) Las amonestaciones: su suspensión, formalidades y requisitos de procedencia, 4.2.2) Las sanciones económicas: sus supuestos jurídico-financiero y patrimonial de procedencia, 4.2.3) La inejecutabilidad de la sanción: un caso dual de perjuicio prestacional y económico e incidencia de derechos, 4.3) Un acercamiento a la ponderación extranormativa: su justificación en la destitución e inhabilitación temporal calificada, 4.3.1) La suspensión de la sanción frente al interés social y el orden público: el caso de inhabilitación y/o destitución, 4.3.2) La tutela judicial y la presunción de inocencia: su convergencia con los derechos colectivos. 4.4) Consideraciones valorativas de las reformas: directrices de las resoluciones jurisdiccionales, 4.4.1.) El juicio de ponderación y su aplicación en las medidas cautelares: una descripción de su adecuación a la jurisdicción delegada, 4.4.2.) La aplicación del juicio de ponderación en la práctica procesal administrativa delegada, 4.5) A manera de epílogo: Perspectivas de las medidas cautelares ante el Sistema Nacional Anticorrupción.

4.1. Consideraciones teórico-prácticas de las medidas cautelares ante la indeterminación jurídica

Antes de proceder a describir el procedimiento del incidente de medidas cautelares en términos de la L.F.P.C.A., procederemos a describir no solo los aspectos prácticos en su aplicación, sino como consecuencia de ello, las posturas de doctrina, cuya prolijidad sitúa en la confirmación de nuestra postura de

investigación. Es por ello que resulta de suma importancia desplegar el significado de las Medidas Cautelares en el entorno de la justicia administrativa federal delegada y, para tal efecto, su significación en el campo teórico se identifica como ⁽²⁰⁷⁾.

1.- Medidas de seguridad o provisionales, dictadas por el órgano administrativo competente en los procedimientos recursivos, de verificación administrativa o administrativos sancionadores con diferentes finalidades y emitidas contra particulares y, en nuestro caso: contra servidores públicos sometidos al procedimiento administrativo sancionador, y en algunas ocasiones para asegurar bienes o pruebas, cuya finalidad es mantener situaciones de hecho; o bien, para evitar posibles daños al interés general o también al patrimonio del Estado.

2.- También pueden fungir como medidas para asegurar la eficacia de las resoluciones administrativas que recaen en vía procedimental o administrativa (sometida a la impugnabilidad, o bien, ante conductas omitidas del sujeto pasivo); así como garantizar el buen fin del procedimiento o impedir la subsistencia de los efectos de una infracción, entre muchas otras finalidades.

Asimismo, para mejor ejemplificación según PONS-CÁNOVAS y SNOPEK ⁽²⁰⁸⁾ apuntan que:

“... Entre la comisión de una infracción administrativa y la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador incoado con el objeto de sancionarla puede transcurrir un importante periodo de tiempo, durante el cual pueden prolongarse los efectos de la actuación infractora o producirse otras actuaciones. Tales efectos pueden originar perjuicios para el interés general de los bienes, derechos o intereses de ciudadanos concretos...”

En efecto, el posicionamiento de PONS-CÁNOVAS permite identificar a la Medida Cautelar como “... aquella decisión administrativa de carácter provisional,

⁽²⁰⁷⁾ LÓPEZ-OLVERA..., *op. cit.*, nota a pie (90), p. 227.

⁽²⁰⁸⁾ *Apud.*, LÓPEZ-OLVERA..., nota a pie (90), p. 228.

excepcional e instrumental, que se adopta en el seno de un procedimiento sancionador, o con carácter previo al mismo, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar –en sentido amplio- la eficacia de la resolución que pudiera recaer...”; quien seguido de SNOPEK (en parafraseo), considera que al ordenarse las medidas cautelares adquieren un gran significado, pues la emisión de la resolución administrativa definitiva puede tardar considerablemente, lo cual redundaría en la producción de importantes daños al interés general o al patrimonio del Estado.

3.- Por otro lado y en una perspectiva procesalista ⁽²⁰⁹⁾ las medidas cautelares adquieren la naturaleza instrumental forjada por el legislador a favor del demandante, con la finalidad de asegurar el resultado del juicio. En este sentido, COUTURE, las describe como las:

“(...) dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en él...”; o bien, como:

“... actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo previamente a él, a pedido de interesado o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes, para hacer eficaces las sentencias de los jueces...”.

En atención a estas posturas teóricas y resumiendo estas ideas, LUCERO-ESPINOSA concluye que las medidas cautelares representan: 1) una pretensión de tutela anticipada, o 2) el anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional al servicio del proceso contencioso.

⁽²⁰⁹⁾ Al referirnos a la perspectiva procesalista, aludimos a LUCERO-ESPINOSA, Manuel, “*Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal*”, Porrúa, México, 2006, p. 182, quien cita a Ferran PONS-CÁNOVAS y a Guillermo SNOPEK.

Con base en las aportaciones doctrinales señaladas, podemos definir a la Medidas Cautelares como aquellas decisiones ejercidas en las funciones estatales tanto administrativas como jurisdiccionales de carácter provisional, excepcional e instrumental, adoptadas por las autoridades sancionadoras, no sólo en los procedimientos administrativos sancionadores, sino además por Jueces o Magistrados en el seno de un procedimiento de carácter contencioso, con la finalidad de evitar que se cause un daño irreparable a la persona, sin que se originen perjuicios para el interés general, o se contravengan disposiciones de orden público.

Por tal motivo, las medidas cautelares forman parte de los Derechos Humanos a la tutela judicial efectiva, que se encuentran consagrados en el Segundo Párrafo, del artículo 17 de la CPEUM, que señala: *“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”*

Asimismo, tenemos los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre DD.HH. (artículos que se transcriben para ilustrar la congruencia precitada y aclarando que no se constriñe tan sólo a una materia (la penal), pues abarca en nuestro caso: lo laboral), del 22 de noviembre de 1969, llamada también Pacto de San José de Costa Rica cuya vigencia inició hasta el 18 de julio de 1978, que en franca congruencia con nuestro texto constitucional en relación al tutelaje judicial efectivo, hallamos preceptuado que:

(...)

Artículo 8. Garantías Judiciales (Las negritas subrayadas son nuestras)

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. **(Las negritas cursivas subrayadas son nuestras)**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **(Las negritas cursivas subrayadas son nuestras)**
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declarar culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. (...) El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 25. Protección Judicial (Las negritas subrayadas son nuestras)

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. **(Las negritas cursivas subrayadas son nuestras)**

Para este último presupuesto convencional, resaltamos la **congruencia** (numeral 2 y en su inciso c), con nuestro fundamento constitucional respecto de las medidas cautelares, y acorde a lo plasmado en el Sexto Párrafo, del artículo 17 de la CPEUM, cuyo imperativo es: “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de las resoluciones judiciales”.

Al tenor del precitado conjunto de principios, derechos y deberes respecto de la protección de un derecho humano (como el que nos ocupa en esta investigación), las medidas cautelares están inmersas en los textos normativos (nacionales internacionales) como un deber de la autoridad judicial y, por ende, la imperiosidad de asegurar de antemano la eficacia de la sentencia definitiva, y para el caso, las normatividades secundarias o subordinadas a la CPEUM o bien, a un “instrumento jurídico internacional” [ver notas a pie (15) y (23), éste, respecto al concepto: “sutilezas conceptuales”], están ya elaboradas por el legislador mexicano, y por ende, equivale a establecer que el principio de seguridad jurídica está garantizando el otorgamiento ***a priori*** de las medidas cautelares.

Empero, y acorde a la interpretación que pudiera corresponder, debemos indicar que nuestro tribunal de “justicia por atribución” es posicionado a comportarse al respecto y ante las exigencias de los imperativos constitucionales como una autoridad jurisdiccional ante la cual:

1.- Se debe solicitar el acuerdo que establezca el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, pues tal solicitud implica que su pedimento está

justificado y por ende precisado en el escrito inicial de demanda, el aseguramiento del debido proceso.

2.- Que tal justificación debe estar acorde a su necesaria admisión, pues debe estar revestida de la apariencia del buen derecho, con el soporte de las pruebas pertinentes que acrediten la extrema urgencia de su reclamo, salvo las excepciones que impidan su otorgamiento.

3.- Demandar el tipo de medida cautelar (en el caso: la suspensión del acto de destitución o inhabilitación), pues se transgrede el derecho al trabajo, luego entonces, prolongarla hasta en tanto no se decida la situación jurídica del individuo o persona y siga gozando de sus derechos constitucionales e instrumentos jurídicos internacionales, legales y el nombramiento o contrato respectivo.

Con este cierre de párrafo, ponemos a nuestra investigación en el modelo doctrinal y jurídico en el que están imbuidas las medidas cautelares que a continuación se detallarán.

4.1.1. Características de las medidas cautelares: su perspectiva doctrinal y normativa en el contencioso administrativo

Dado el panorama de las consideraciones teórico-jurídicas de las medidas cautelares, resaltando tenuemente los factores extranormativos y/o indeterminación jurídica (*infra*, §§ 4.1.2 y 4.1.2.2.3), expuestos en la Convención Americana, es importante precisar que éstas se estructuran sistemáticamente en una variedad de tipos que las revisten de características especiales, consistentes en razón de su instrumentalidad (aunque dependiente), de su provisionalidad (sujeta a los razonamientos finales del órgano jurisdiccional), su urgencia (en el contexto de su inmediatez), de su variabilidad (la adecuación a las particularidades del proceso y su renovación), su homogeneidad (evaluar su procedencia sin prejuzgar el fondo), y su proporcionalidad (optimizar los intereses en conflicto ponderando el que conlleve a un mayor beneficio o menor daño).

4.1.1.1. La Instrumentalidad y su carácter dependiente

La particularidad de este tipo de medida está referida a que la decisión adoptada por el otorgante de ella, tiene el carácter instrumental, pues al final del proceso o procedimiento de resolución y emitida la sentencia o resolución definitivas, la finalidad es permitir la ejecución de estas últimas, a reserva de los medios que aún tengan que interponerse. En ese sentido, y considerando de manera ejemplificativa al sistema paraprocesal (ante el cual se impugna el acto de autoridad no jurisdiccional), las medidas cautelares dependerán siempre del procedimiento administrativo principal (como antesala del contencioso administrativo), en consecuencia, su subordinación a la resolución administrativa definitiva es insoslayable.

Dicha característica se encuentra positivada en el Párrafo Tercero, de la fracción V, del Artículo 21, de la L.F.R.A.S.P., que dispone:

“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 ese sentido, las medidas cautelares son únicamente concebibles en virtud del inicio de un procedimiento, en este caso, el llamado “sancionador administrativo” (denominado por el Dr. Luis Humberto DELGADILLO-GUTIÉRREZ como el “Derecho Disciplinario de la Función Pública). Y por esto, es que las medidas cautelares resultan ser tan sólo instrumentales o subsidiarias, puesto que nacen en previsión y a la espera de una resolución administrativa final y definitiva, por lo que constituyen un accesorio del procedimiento sancionador administrativo que reviste el carácter de principal, del cual dependen pero a la vez aseguran el cumplimiento de la resolución definitiva que se va a dictar, independientemente de cualquiera que sea el sentido que ella contenga. Tan es así que la doctrina es acorde a lo establecido legalmente, pues atento a ella, tenemos “...que si bien

podrán adoptarse las mismas medidas aplicadas antes de la resolución, éstas se extinguen con la misma, por lo que habrán de adoptarse expresamente con el acuerdo de resolución...”; además, siguiendo el texto de LÓPEZ-OLVERA ⁽²¹⁰⁾, apunta ***grosso modo*** que la medida cautelar (en el procedimiento administrativo) carece de autonomía funcional pues el propósito reside en el de garantizar la eficacia práctica y ejecución de la resolución administrativa final dictada dentro del procedimiento sancionador al cual se encuentra necesariamente dependiente y vinculada, en razón de ese nexo de carácter instrumental, por tanto, la medida cautelar no guarda equivalencia con la pretensión principal de la autoridad administrativa (la sanción), y menos intentar obtener resultados o efectos que por naturaleza de la acción principal deducida no se alcanzarían con la admisión de la medida cautelar: la suspensión.

4.1.1.2. La provisionalidad: su vínculo a presupuestos normativos determinantes

En el nombre lleva la característica. En efecto, la provisionalidad se refiere al aspecto ontológico de la misma, esto es, que no es definitivo el efecto de la medida cautelar, pues esta desaparecerá, y perderá toda su eficacia cuando falten los presupuestos que originaron su concesión y, en todo caso, cuando finalice el procedimiento sancionador administrativo principal del cual depende también, sea respecto a su revocación, modificación o confirmación. Atendiendo a lo anterior, la nota de la provisionalidad es entendible si se vincula con la finalidad de las medidas cautelares; esto es, si lo que debe protegerse mediante la concesión de tales medidas es la certidumbre jurídica y por ello la efectividad de una futura resolución administrativa, lógico es que tengan una vigencia temporal definida, respecto a la resolución que deberá emitirse en tiempos legales preestablecidos y acorde a sus principios, efectos y tiempos.

⁽²¹⁰⁾ *Cfr., supra.*, nota a pie (90).

Consiguiente, la medida cautelar es provisional porque se extinguirá, en todo caso, con la emisión de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo (o en nuestro caso: al juicio de nulidad). Al respecto PONS-CÁNOVAS ⁽²¹¹⁾ señala que “...estas medidas cesarán como tales cuando se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, sea de sanción o de sobreseimiento, cuando éste caduque, así como cuando cambien o desaparezcan las causas que motivaron su adopción...”. Además debemos expresar que según lo vertido, la medida cautelar ciertamente se extinguirá con la resolución que ponga fin al procedimiento de verificación administrativa o sancionador administrativo, aunque dicha resolución no sea ejecutiva, pues no pueden mantenerse automáticamente de manera permanente, aunque en el plano de una nueva actuación, sí pueden dictarse, pero han de adoptarse de nuevo expresamente y acorde a las nuevas circunstancias, pues las condiciones en el plano de su renovación atenderá quizás a la variabilidad.

Lo anterior se adecua en efecto a la materia del procedimiento contencioso administrativo, en donde las medidas cautelares se extinguirán cuando las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa haya dictado la sentencia definitiva siempre y cuando no hayan que agotarse medios de defensa que no impliquen la demanda de medidas cautelares, y sin pasar por inadvertido que habrá ocasiones en las cuales los efectos, todos o algunos, de las medidas cautelares se convertirán en definitivos, por la sencilla razón de que den lugares a situaciones irreversibles.

4.1.1.3. La urgencia: el impacto y su característica patrimonialista

Bajo el argumento de factores extranormativos pero con raigambre jurídica e histórica, y por no soslayar: lo valorativo en el plano ético (siempre a la par), lo que caracteriza a las medidas cautelares en este entramado patrimonial, es que éstas han de adoptarse con urgencia, y especialmente en los procedimientos

⁽²¹¹⁾ *Apud.*, LUCERO-ESPINOZA..., *Ibíd.*, nota a pío (209).

administrativos sancionadores donde algunas personas (en este caso: servidores públicos) son sometidas al procedimiento de imputación de responsabilidad por actos de omisión o comisión en el cumplimiento de normas de orden público y de los objetivos positivos constitucionales, o para las actividades inherentes a los cargos que ostentan y que sus conductas puedan producir daños y/o perjuicios irremediables al Estado. Esto nos lleva a dos situaciones:

La primera da lugar a que una medida cautelar siempre lleva inherente el riesgo de sufrir un menoscabo en el patrimonio, en los derechos, etcétera, en quien las ordena, lo que, obviamente, justifica la medida cautelar.

La segunda, que sólo pueden caer en la consideración de “daños irreparables” si se adecuan al concepto de: irreparables e incluso por decisión ulterior, y que se ordenan siempre por razones de urgencia inaplazable.

4.1.1.4. La Variabilidad: como condicionante a su estabilidad

La variabilidad se refiere al hecho de que según las exigencias de cada caso en particular, la medida debe ser juzgada y valorada y por tanto condicionada aún antes de que se dicte la resolución principal, a modificaciones que pueden corresponder a una posterior variación de las circunstancias concretas y “determinadas”, todas las veces que el órgano administrativo considere que la medida cautelar ordenada inicialmente ya no era adecuada a la nueva situación creada durante ese tiempo, dado que mientras no se dicte las resoluciones definitivas en el procedimiento principal, la medida cautelar puede ser revocada, modificada o confirmada, característica que, por ejemplo, se establece en el Tercer Párrafo, fracción V, del artículo 21, de la L.F.R.A.S.P., o de su artículo 28, fracción IV.

Desde el punto de vista doctrinal, y de la ley procedimental federal, este principio marca dos características de la decisión de autoridad: la estabilidad (la

presunción de legitimidad y por ende procedente al final) y su polo: la inestabilidad, producto de la carga de la prueba (la impugnabilidad). Por ello, la permanencia o modificación de la medida cautelar estará siempre condicionada en cuanto a su eficacia al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción, y puede ser reformada si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales fue adoptada.

4.1.1.5. La Homogeneidad: ante el principio garante de juridicidad y eficacia

Al igual que las posturas doctrinales, pero con soporte jurídico, hay la posibilidad de que las medidas cautelares que anticipen en parte o provisionalmente efectos de las resoluciones definitivas (tanto administrativas como jurisdiccionales), responden a la función de asegurar la efectividad de éstas últimas, pues el supuesto normativo debe contener (por el Estado de Derecho) el aseguramiento en la ejecución de las decisiones finales de autoridad conforme a las “formalidades esenciales del procedimiento”, pues implica su protección frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el que sea reconocido como titular del derecho. Es en este aspecto que la autoridad está obligada a realizar un análisis profundo de la norma jurídica (a manera de test), ya que surge la pregunta respecto de si la medida cautelar supone un escrutinio previo de la legalidad del acto o de la norma, cuestión que la doctrina ⁽²¹²⁾ rechaza por ser contraria a la naturaleza jurídica de la medida cautelar.

El propio Primer Párrafo, fracción V, del artículo 21, de la L.F.R.A.S.P., dispone que “La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se le impute”.

⁽²¹²⁾ Nos referimos a la postura de Jaime RODRÍGUEZ-ARANA; *apud.*, citado por LÓPEZ-OLVERA, *supra*, nota a pie (90), p. 232.

Así en las instancias, tanto el órgano administrativo como el jurisdiccional deben considerar o juzgar respectivamente, su evaluación sobre su procedencia para no prejuzgar sobre el fondo del asunto; significa entonces que no se debe valorar el fondo del asunto, sino tan sólo la credibilidad de la innovación del derecho que formula el requirente.

4.1.1.6. La fortaleza de la proporcionalidad: la discrecionalidad y la excepcionalidad

Este principio se mueve y justifica en las dos vías de impugnación, y así las medidas cautelares en el procedimiento administrativo sancionador (en vía administrativa) y en el juicio de nulidad (en vía jurisdiccional delegada en nuestro caso), es muy importante tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto, pues, el respeto al principio de proporcionalidad implica que la medida cautelar debe ser proporcional a las circunstancias de la falta en el servicio violentado, y por ende, la regla de Derecho. En consecuencia, y como lo apunta la doctrina ⁽²¹³⁾, “... debido a los efectos gravosos que las medidas pueden provocar en sus destinatarios, y como correlato a su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia, su adopción debe ser excepcional...”.

Ahora bien, nuestros tribunales federales han tomado partido en el mismo sentido, pues en la tesis I.4o.A.70 K, ⁽²¹⁴⁾ que a la letra señala:

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR. Cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, se debe resolver el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) **idoneidad, la cual es la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar ser el**

⁽²¹³⁾ *Ibíd.*

⁽²¹⁴⁾ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 2346, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la Novena Época.

adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido; b) **necesidad**, consistente en que no exista otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y c) **el mandato de proporcionalidad** entre medios y fines implica que al elegir entre un perjuicio y un beneficio a favor de dos bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado. Esto es que no se renuncie o sacrifiquen valores y principios con mayor peso o medida a aquel que se desea satisfacer. Así, el derecho o principio que debe prevalecer, en el caso, es aquel que optimice los intereses en conflicto y, por ende, privilegiándose el que resulte indispensable y que conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. Consecuentemente, tratándose de la suspensión debe negarse dicha medida cautelar cuando el interés social constitucionalmente tutelado es preferente al del particular, ya que el derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio.(lo subrayado y en negritas es nuestro)

Hemos subrayado **grosso modo** lo que es inherente a nuestro trabajo, y con base en la tesis transcrita, al resolverse una suspensión, si la medida cautelar hace que dos derechos fundamentales entren en colisión, la resolución debe atender a las características y naturaleza del caso concreto, y debe ser congruente con el criterio de proporcionalidad, sobre los subprincipios siguientes:

- a) La **idoneidad**, con sustento en la legitimación de una función estatal de origen constitucional como preferente, por resultar ser el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido; el interés público como fin estatal;
- b) La **necesidad**, en un panorama que no dé lugar a la existencia de otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros

principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y

- c) El **mandato de proporcionalidad** cuyo sentido es que entre medios y fines implica elegir entre una dicotomía: el perjuicio y/o el beneficio a favor de dos bienes tutelados, en el supuesto de que el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado

Es en este punto donde se posiciona el dilema de su otorgamiento o negación, pues en tratándose de la suspensión, su negación se adecuará al interés social constitucionalmente tutelado como preferente al del particular. El derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio. En una identificación con la doctrina, la interpretación señala que “... las medidas cautelares que se adopten en los procedimientos administrativos sancionadores deberán de ser proporcionales a la naturaleza y gravedad de la infracción...”⁽²¹⁵⁾

4.1.2. Pilares axiológicos e indeterminación jurídica: su ponderación ante las instancias jurisdiccionales

La reseña de la importancia doctrinal de lo que se ha manejado como las triadas o trilogías [*supra.*, notas a pie (145) en relación con la (23), (96) y (129)], se adecua para nuestro estudio y en especial para este párrafo; además de las posturas de Miguel REALE quien expuso ***grosso modo*** la estrechez que hay entre la realidad (el hecho), el valor (lo ético y moral) y la norma en sí; y de CORTIÑAS-PELÁEZ al describir la relación tan estrecha también de la **regla**, el **poder** y la **norma** [*vid.*, nota a pie (151)], de la que no escapa nuestro objeto de disertación.

⁽²¹⁵⁾ Esta postura es la de Lucchi LÓPEZ-TAPIA; *apud.*, LÓPEZ-OLVERA, *supra*, nota a pie (90).

Sale a colación esto porque acorde a la ponderación de principios y valores, frente a una contradicción, hay evidentemente un dilema: el Derecho o la Justicia.

Ante esto, nos situamos en la teoría del conocimiento: jurídico, sociológico, y económico, sin menoscabo de lo político, filosófico (la ética) y antropológico; y en este sentido, la pregunta es: ¿cuánto de subjetivo u objetivo hay? No hay respuesta, pero sí valores y principios que convencionalmente han sido aceptados (o impuestos por la voluntad general), de tal suerte que estamos ante un problema de llegar a la “verdad” jurídica, histórica y humana.

Es en este punto es donde uno se pregunta: ¿Cómo captaran los juzgadores en general los valores (no con existencia *a priori*), para impartir en el caso concreto la justicia entre conceptos que se colisionan?

Estamos ante el encuentro entre el Hombre y sus abstracciones, y al margen de cómo y qué piensa el juez, el problema radica en que el lenguaje jurídico está inmerso en contradicciones (imprecisiones, ambivalencias y opacidad) y que derivan de la experiencia (la realidad), sus experiencias y hábitos insertos en el Derecho, y ello obliga a los jueces a ir más al fondo.

Y ¿a dónde? A los Principios Generales del Derecho pero con la condición de la que “ley” sea tal y como la hemos representado: *plus quam perfecta*.

Ante esto, parece no haber incertidumbre, pues la estabilidad se manifiesta y ya. Empero, en cuanto al respeto a los DD.HH., y a las garantías para su protección, parece a pesar de ello, inevitable el manejo del significativo resguardo: la interpretación. ⁽²¹⁶⁾

⁽²¹⁶⁾ Atento al artículo 14 de la C.P.E.U.M., se halla en principio una serie de derechos públicos subjetivos tales como: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”; “Nadie podrá ser privado de: la libertad, propiedades, posesiones o derechos”; sino mediante “juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”; con las “formalidades esenciales del procedimiento” y “conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Además en los juicios del orden criminal “queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté

Pero ahora el punto de quiebre es: hasta dónde los pilares del entramado valorativo (justicia, vida, trabajo, libertad, etc.) pesarán por o sobre la indeterminación jurídica [reglas económicas (contra la economía nacional), y políticas (seguridad nacional y pública) y/o de salubridad general (medidas de prevención)], y por ende ¿cómo serán ponderados los juicios de valoración ante las instancias jurisdiccionales?, en específico tratándose de los efectos que derivan de la procedencia de las medidas cautelares ante la Administración y en los procedimientos administrativos sancionadores. Al respecto, el tribunal de lo contencioso federal debe justificar:

Primero. La necesidad de evitar que se sigan produciendo daños al patrimonio del Estado o al interés público.

Segundo. Evitar que la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo se convierta en ilusoria.

Tercero. En tanto que en el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en un sentido mixto, las medidas

decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”; y en especial y para el caso: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

Una vez visto así el contenido del artículo en cita, agregaremos que aunque parcialmente (en materia civil), son realmente una salida para resolver casos concretos ante las lagunas de la ley (no necesariamente perfecta). Entonces su aplicación es por la ausencia de preceptos que regulen casos concretos; ambigüedad u oscuridades en la ley. En consecuencia, los juzgadores deben hacer uso de ellos, de manera integral, independientemente de si estamos ante el Derecho natural o Positivo, y con la idea de darle fuerza a la ley, y por ende, juzgar en el marco de la certidumbre jurídica, fin de la seguridad jurídica y del Estado de Derecho. Ciertamente es que las lagunas las resuelve el legislador por la vía de la subsanación, aclaración o modificación, pero dada la naturaleza política del órgano, lo político puede sobreponerse a la legalidad y por ello se ha medido como casi imposible.

El juzgador no trata de crear nueva ley con la aplicación de los Principios Generales del Derecho, por el contrario, se ayuda con ellos para su búsqueda de la verdad legal, y su intención debe ser integradora. El artículo 14 constitucional lo limita, y por ende el legislador constituyente sería el único que con sus actos regla supremos, lo autorizaría a ir más allá de la ley.

Ciertamente es que también se desprende la investidura que le otorga discrecionalidad mediante la interpretación en su aplicación. Esto es: Nada contra la ley, menos contra la Constitución, luego entonces el juez tiene la última palabra en los conflictos, por esto es que van más allá de lo que la ley dice para hallar el principio aplicable al juicio sometido a su competencia.

cautelares tienen como objetivo, precisamente, evitar daños irreparables al orden público y el interés social, y evitar que el juicio se quede sin materia.

Para ello, nos abocaremos a establecer que la procedencia de las medidas dependerá del cumplimiento de los siguientes presupuestos: el órgano administrativo competente (como elemento subjetivo y como parte de un sujeto llamado Estado-Administración); la fundamentación y motivación (como elemento objetivo, principio e imperativo constitucional), que a su vez se integra por la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la condicionante de no afectación al interés social y al orden público, y ponderados así, respecto de los Derechos Humanos, esto es, lo abstracto sobre lo concreto.

4.1.2.1. La competencia: legalidad e interpretación de la concesión de las medidas cautelares

En esta hipótesis y en tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores y el contencioso administrativo, es:

1. Para los procedimientos administrativos, de conformidad con la L.F.R.A.S.P., son órganos competentes para conocer y dictar de las medidas cautelares, hasta en tanto no entre en funciones el Sistema Nacional de Corrupción, la Secretaria de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades.

2. Mientras que en la instancia contenciosa administrativa, al prever el artículo 28, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los mismos requisitos que la Ley de Amparo ⁽²¹⁷⁾, para efectos del otorgamiento de las

⁽²¹⁷⁾ Debido a que ambas leyes son coincidentes en establecer para ello los siguientes: a) Puede solicitarse en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia; b) A la solicitud deben acompañarse copias tanto de la promoción como de las documentales que se ofrezcan, para correr traslado a las partes; c) Cuando se solicite contra actos que involucren determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, se concederá previa garantía o depósito; d) La garantía o depósito puede reducirse de acuerdo a la capacidad económica del quejoso, o si se trata de tercero distinto al sujeto obligado, de manera directa al pago del crédito; e) La suspensión se tramita por cuerda separada; f) Se otorga si no

medidas cautelares, el órgano competente para conceder la medida cautelar es el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mas no los Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito vía amparo directo; sin que ello impida que el funcionario pueda solicitar las medidas cautelares ante los Juzgados de Distrito, pues éstas deben proceder con el fin de evitar la frustración de los Derechos Humanos de las personas.

Hacia el año de 2007, y previo a las reformas de marras, la interpretación era clara al respecto, pues interpretó en efecto la competencia de los sujetos y órganos según las reformas del legislador en aquel entonces.

Al margen de la interpretación que corresponde, también previo a ella, las reformas de 2011 desbordaron a la misma interpretación, pues el artículo 1º. Al respecto, establece: "... Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...".

Así, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con Residencia en el Distrito Federal, en la tesis I.4o. (I Región) 3 A (10a.), señaló lo siguiente:

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY DE AMPARO, POR LO QUE ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE GARANTÍAS DEBE AGOTARSE EL DE NULIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL ONCE DE MARZO DE DOS MIL ONCE). El análisis del principio de definitividad que rige al juicio de amparo, en términos de los artículos 107, fracción IV, de la Constitución Política de los

se afecta el interés social, no se contravienen disposiciones de orden público, no queda sin materia el juicio, cuando los actos no se hayan consumado irreparablemente y si se causan al demandante daños mayores en caso de no decretarse; g) Se prevé la posibilidad de impugnar el auto que decreta o niegue la suspensión; h) Si la ley del acto no prevé la suspensión ante autoridad ejecutora, dicha medida podrá decretarse y subsistirá mientras no se modifique o revoque y hasta que se emita sentencia firme; i) En tanto no se pronuncie sentencia en el juicio, se podrá modificar o revocar la resolución que decretó o negó la suspensión; j) Si se obtiene sentencia firme favorable, el solicitante de la suspensión podrá recuperar la garantía otorgada, pero si le es desfavorable, se hará efectiva.

Estados Unidos Mexicanos y 73, fracción XV, de la ley de la materia, en relación con el juicio de nulidad que se tramita ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con base en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, permite establecer que con motivo de la reforma a este último ordenamiento, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de diciembre de dos mil diez, en vigor a partir del once de marzo de dos mil once, según el artículo segundo transitorio del decreto correspondiente, su artículo 28 no exige mayores requisitos para conceder la suspensión que los previstos en los diversos 124, 125, 130, 131, 135 y 139 de la Ley de Amparo, debido a que ambas leyes son coincidentes en establecer para ello los siguientes: a) Puede solicitarse en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia; b) A la solicitud deben acompañarse copias tanto de la promoción como de las documentales que se ofrezcan, para correr traslado a las partes; c) Cuando se solicite contra actos que involucren determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, se concederá previa garantía o depósito; d) La garantía o depósito puede reducirse de acuerdo a la capacidad económica del quejoso, o si se trata de tercero distinto al sujeto obligado, de manera directa al pago del crédito; e) La suspensión se tramita por cuerda separada; f) Se otorga si no se afecta el interés social, no se contravienen disposiciones de orden público, no queda sin materia el juicio, cuando los actos no se hayan consumado irreparablemente y si se causan al demandante daños mayores en caso de no decretarse; g) Se prevé la posibilidad de impugnar el auto que decreta o niegue la suspensión; h) Si la ley del acto no prevé la suspensión ante autoridad ejecutora, dicha medida podrá decretarse y subsistirá mientras no se modifique o revoque y hasta que se emita sentencia firme; i) En tanto no se pronuncie sentencia en el juicio, se podrá modificar o revocar la resolución que decretó o negó la suspensión; j) Si se obtiene sentencia firme favorable, el solicitante de la suspensión podrá recuperar la garantía otorgada, pero si le es desfavorable, se hará efectiva. Aunado a ello, del referido artículo 28 se advierte que no precisa, como lo hace el 124 de la Ley de Amparo, para la procedencia de la suspensión, cuándo se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público; sin embargo, tal omisión, lejos de erigirse como un requisito mayor para la procedencia de la medida cautelar, constituye una reducción de las condicionantes que para tal efecto se exigen en el juicio de garantías, por lo que resulta de mayor indulgencia la suspensión en el juicio de nulidad.

En ese contexto, queda de manifiesto que el mayor grado de requisitos previstos para otorgar la suspensión del acto impugnado apreciado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 56/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1103, de rubro: "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ES NECESARIO AGOTAR EL JUICIO CORRESPONDIENTE, PREVIAMENTE AL AMPARO, AL PREVER EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY QUE RIGE EL JUICIO DE GARANTÍAS.", ha quedado superado con la indicada reforma. Es importante destacar que conforme al artículo 28, fracción III, inciso c), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso

Administrativo, el Magistrado instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud, lo cual es compatible con el previsto por la Ley de Amparo para resolver sobre la suspensión provisional. Por otra parte, si bien es cierto que conforme al inciso d) de la fracción III del citado precepto el Magistrado instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que deberá rendir en el término de tres días, vencido el cual, con informe o sin él, aquél resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes, también lo es que los aspectos relativos al envío del informe y el plazo de decisión sólo difieren en que la Ley de Amparo dispone veinticuatro horas para que la autoridad rinda su informe previo, pero el plazo de tres días para resolver, con o sin informe es similar al de setenta y dos horas que establece la legislación de amparo. Aunado a ello, conviene precisar que el plazo otorgado por esta última ley a la autoridad demandada para que rinda su informe, no constituye un requisito de eficacia o de procedencia para el otorgamiento de la suspensión definitiva, en la inteligencia de que, conforme al artículo 107, fracción IV, de la Constitución General de la República, la restricción sobre los términos de decisión se refiere a la suspensión provisional y no a la definitiva. Por tanto, antes de acudir al amparo debe agotarse el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que es el órgano competente para resolver esa clase de conflictos, en términos de los artículos 14, fracciones XI y XVI, y 15 de su ley orgánica, salvo que se actualice alguna excepción al mencionado principio de definitividad (el subrayado es nuestro).

4.1.2.2. Fundamentación y Motivación: un derecho tradicional del constitucionalismo clásico

Si hay algún concepto que haya sido tratado con mucha mayor intensidad, no hay otro como el imperativo constitucional del deber constitucional de **fundar y motivar** las decisiones de la autoridad.

En efecto, de conformidad con un importante acervo interpretativo del Poder Judicial de la Federación, en los que se definían al tenor de las “garantías individuales” primero como requisitos al momento de dictar la decisión cuyo destino era la esfera jurídica del destinatario del acto. En el caso, la fundamentación y a la motivación se ubican ahora como requisitos y derecho humano a lo que también tiene aún, una naturaleza mixta:

1º. Como fin supremo del Estado [*supra*, nota a pie (129)].

2º. Y ahora como garantía protectora en términos del artículo 1º constitucional, de los Derechos Humanos. En efecto, se tiene ahora una perspectiva mucho más amplia, de tal forma que:

- a) “... todas las personas (sustituyendo a: “todos los individuos”) gozarán de los derechos humanos (sustituyendo a: “las garantías que otorga esta constitución”) reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.
- b) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- c) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- d) En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La Seguridad Jurídica consagrada de manera expresa y particular pero vinculada a otros presupuestos (mandamiento escrito y causa legal del procedimiento), en el artículo 16 de la CPEUM, se advierte que ha de expresarse con exactitud en el “acto de molestia” el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, las razones particulares o las causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo.

Así, y con apoyo a la tesis sustentada por LÓPEZ-OLVERA ⁽²¹⁸⁾, atento a el deber de requisitar el acto con la motivación en la solicitud del otorgamiento o negación de las medidas cautelares, se pueden encuadrar otros tres subrequisitos, mismos que le servirán al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o al Órgano Administrativo para que en uso de la legitimidad y de conformidad con la legalidad, decida a la hora de resolver la medida planteada. Dichos subrequisitos constitucionales y legales consisten en: 1) La verosimilitud del derecho; 2) El peligro en la demora y, finalmente, 3) La no afectación al interés social y al orden público, mismos que a continuación se explican:

4.1.2.2.1 Verosimilitud del Derecho o apariencia del buen Derecho: como factor determinante y de previo pronunciamiento

La verosimilitud del derecho o *fumus bonis iuris* ⁽²¹⁹⁾ debe entenderse como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que solo se logrará al final del procedimiento; y en este sentido, este aforismo exige inequívocamente la descripción detallada del derecho o los derechos humanos amenazados, y cuyo tutelaje requiere, sin más, el dictado de la medida cautelar.

En primer lugar se precisa de una infracción *prima facie* (a primera apariencia, y popularmente: a primera vista) y es condición “*sine quanon*” del principio de la buena apariencia de la norma jurídica y porque no: de las ético-morales a la vista de la concesión o negación de las medidas cautelares.

Al respecto, PONS-CÁNOVAS ⁽²²⁰⁾, señala: “...las alegaciones o las pruebas reunidas deben ser fundadas a simple vista, sin perjuicio de una demostración posterior contraria. La existencia de una infracción debe ser verosímil o posible a partir de la información de que se dispone. La petición de

⁽²¹⁹⁾ Esta expresión latina significa frente a la presunción *ius tantum*, la presunción **del buen derecho** (que sea evidente la legalidad) en especial, cuando se peticiona la protección cautelar de la norma jurídica vigente y positiva. Su traducción original es según los datos lingüísticos, “**humo de buen derecho**”.

⁽²²⁰⁾ PONS-CÁNOVAS *Apud.*, LÓPEZ-OLVERA, *supra*, nota a pie (90), p. 237

medidas cautelares debe acompañarse de queja formal en la que es preciso aparezca *prima facie* el carácter fundado y que, por consiguiente, debe ser suficientemente motivada y contener el mayor número de datos posible. En esta fase del procedimiento no es posible exigir que se pruebe sin ningún género de dudas la existencia de la infracción...”.

Luego entonces: el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el procedimiento principal, sino de un examen sumario encaminado a obtener un procedimiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho vulnerado.

Apoyándonos en la tesis P/J. 16/96, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que “... La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso...”.

En analogía (si se acepta como válida) al principio de: “los hechos notorios no necesitan de prueba”, en la materia que nos ocupa, si este presupuesto no se cumple, ya no es necesario analizar la existencia del **peligro en la demora**, porque por más que se demuestre la realidad del riesgo inmediato, la medida cautelar no puede ordenarse si previamente no se acredita que se ha vulnerado el interés público o se está causando o se puede causar un daño al patrimonio del Estado. Por ello, “...Para que se puedan otorgar medidas provisionales, debe haberse probado la existencia de una infracción clara y flagrante, ya en la etapa de la simple apreciación *prima facie* que debe servir de base al otorgamiento de estas medidas...” (221)

⁽²²¹⁾ *Ibíd.*, nota a pie (218), p.237

Al respecto, en el precedente VI-P-2aS-740, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se establece que "... cuando el actor solicita la suspensión de la ejecución, al amparo del principio de la apariencia del buen derecho la Sala del conocimiento está constreñida a practicar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del reclamante para efectos de anticipar una posible solución del fondo del negocio y estar en condiciones de decidir sobre la suspensión. En esa consideración, si la parte actora no aporta en la vía incidental los medios de prueba que pudieran llevar a la Sala del conocimiento a inferir la posibilidad de un fallo que le resultare favorable, no puede regir el principio de apariencia del buen derecho, ni se genera convicción de que proceda el otorgamiento de la medida cautelar, ya que sin prejuzgar sobre el aspecto de fondo, es a cargo de la accionante la obligación de sostener los argumentos y rendir los medios de prueba, que incluso de un análisis preliminar y superficial, hicieran inferir que la actuación de la autoridad en el acto impugnado es ilegal, y que resulta indispensable conceder la medida suspensiva en tanto se dicta el fallo definitivo."

Destaca la premisa de las medidas cautelares en cuanto a su concesión, pues en este caso no dependerá de un conocimiento exhaustivo y profundo del caso concreto y sujeto a examen de juridicidad (sea ante la propia Administración o cualquier sistema orgánico del Estado, o ante la función jurisdiccional delegada), sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

Basta entonces con que sea suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor para que con base al cálculo de probabilidades, la probabilidad de prever en el juicio principal, deberá declararse la certeza de ese derecho, sin que ello importe prejuzgar sobre la existencia o no del derecho sustancial alegado; esto es, que éste existe y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, no se requiere de prueba

determinante y plena del derecho invocado; y que las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, más aún, el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

4.1.2.2.2. Peligro en la demora: el dilema y la colisión de intereses

Estamos en presencia de la agilidad y/o inmediatez de las decisiones procedimentales con características paraprocesales (nuestro procedimiento sancionador) o procesales formalmente (el juicio de nulidad), por lo tanto, está en juego el interés jurídicamente tutelado, sea individual (interés privado) o colectivo (interés público, general o social), y como consecuencia: en actos privativos y/o de molestia respecto de derechos personales y en la persona, además de la propiedad, las posesiones, los papeles, etc., bajo este argumento, es necesario ampararlos, asegurarlos con las medidas cautelares aun siendo preventivas.

Al margen de la demora, en este caso temporal, se justifica por antonomasia en el proceso, pues el juicio puede alargarse independientemente de la agilidad en las etapas procesales (la pronta impartición de justicia), aun así, puede ser inevitable el peligro de que desaparezca la razón de su petición (en nuestro caso: el derecho humano al trabajo, a la seguridad jurídica, o porque no, derechos reales etc.).

El dictado de las medidas cautelares responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impidan o hagan más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o que tendrían por efecto controvertir el daño temido en efectivo, y la toma de medidas preventivas es con la idea de que el peligro en la demora, también llamado técnicamente *periculum in mora*, previsto para la procedencia de las medidas cautelares se encuentra intrínsecamente relacionado con la irreparabilidad del perjuicio (el daño o

perjuicio), y en este punto es como las partes se posicionan en polos opuestos, como actor y demandado y a la vez, justificando en el contexto de sus derechos procesales, su petición y negación respectivamente, y por tanto, la oposición entre el derecho humano y el interés social y orden público según la interpretación, de cuya lectura tenemos:

“...sólo serán legítimas las medidas si se adoptan para prevenir una situación que puede producir un perjuicio grave e irreparable a la parte que la solicita, o intolerable para el interés general. Se trata del presupuesto *periculum in mora*...”⁽²²²⁾ (el subrayado es nuestro).

Asimismo, “...el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo...”⁽²²³⁾

Es evidente que la finalidad se mueve entre un interés concreto y abstracto, y que dicho principio se vincula con el daño, el cual deberá invocarse y acreditarse en modo particularizado, aun cuando no sea necesaria una prueba concluyente al respecto. Así, se configura el peligro en la demora cuando existe una relación directa con el objeto principal de la queja, la denuncia o la investigación previa.

Es importante recordar que en ocasiones resulta necesario dictar la medida cautelar, pues si el órgano administrativo no actúa (aunque sea de modo provisorio), es muy probable que nunca más pueda hacerlo con eficacia, ya que muchas veces la demora está representada por el lapso, que necesariamente consumirá la tramitación de un expediente y el tránsito del procedimiento hasta el dictado de la resolución final; es decir, que la alternativa legal consiste en invocar y acreditar la sola posibilidad de sufrir un daño o perjuicio inminente, resultando

⁽²²²⁾ Tesis III.2o.A.107 A, del Poder Judicial de la Federación.

⁽²²³⁾ Jurisprudencia P. /J. 16/96, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

suficiente el temor del daño, pues ello configura un interés jurídico que justifica el adelanto de la medida suspensiva.

4.1.2.2.3. El interés Social y el Orden Público: factores extranormativos y de indeterminación jurídica

A manera de resumen y con soporte en la Academia ⁽²²⁴⁾, los conceptos jurídicos indeterminados o también la indeterminación jurídica, son a la luz de los fenómenos sociales y políticos, una construcción socio-política, devenida en Derecho, no porque su naturaleza sea jurídica (tanto constitucional como legal e instrumentos internacionales), sino porque el legislador la incorpora a ella. Se consideró que es una variante de la discrecionalidad, pero potenciada y con el objeto de ampliar las posibilidades de acción a la Administración y dejarla al margen del control judicial, y en ese sentido, no tendría validez jurídica, sin embargo es lo contrario. ⁽²²⁵⁾

Tal parece que es útil para emitir actos de privación y molestia sin el cumplimiento de las reglas de Derecho; y visto así, hay conflicto del poder administrativo con las garantías constitucionales para la protección de los derechos constitucionales. Y bajo este panorama, suplir a la discrecionalidad “reglada” por la de los conceptos jurídicos indeterminados, los actos de autoridad parecen estar exentos de la motivación y fundamentación.

⁽²²⁴⁾ Es importante resaltar que en los talleres de Derecho Público en la Carrera de Derecho de la UNAM/FES. Acatlán, coordinados por el Profr. José Antonio MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, en el curso de “Los medios de defensa en el sistema jurídico mexicano”, se hizo énfasis en lo delicado de **la discrecionalidad y la indeterminación jurídica**, ante la actuación de la Administración Pública, como un obstáculo a la seguridad jurídica, **so pretexto** del interés y orden públicos. Lo expuesto en el texto, son parte del concepto: **Notas inéditas**.

⁽²²⁵⁾ **Cfr.**, CASTILLO-AGUILAR, Carlos Alberto, **Breves reflexiones sobre la juridicidad del decreto de extinción de luz y fuerza del centro y sus efectos colaterales “un caso de inconstitucionalidad”**, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001, 309 ff; tesis de Licenciatura, premiada con mención honorífica, **in totum**. Pero en especial el Capítulo Cuarto: “Marco analítico y propositivo de la crítica al decreto de extinción de luz y fuerza del centro y sus efectos colaterales: Anticonstitucionalidad y violación sistemática de derechos fundamentales (2009-2011)”.

Cuando esto acontece, el particular se obliga a la probanza en términos del contenido del acto en cuanto a la presunción de abuso de poder, la verificación de los motivos por los cuales se ha emitido, se está presumiendo su legitimidad a sabiendas de que es contra de los intereses del recurrente o actor según sea el caso.

Es éste el primer vicio de la voluntad administrativa, ante una decisión que no está acotada a mínimos y máximos, sino a la indeterminación jurídica como metalenguaje jurídico, extranormativo, y la Administración como “defensora del interés público (que es limitante de la función jurisdiccional), justifica toda potestad administrativa, y para ello, la invención de la discrecionalidad sirve para ejercer la protección de los intereses públicos, y en efecto, cuando la norma jurídica expresa y “pura” mandata a la autoridad la toma de “medidas pertinentes” en torno a una determinada decisión, en la cual caben juicios amplios que permitan la elección de una gran variedad de soluciones, estamos no solo en la indeterminación, sino también en el modelo de la discrecionalidad, entendida como el reconocimiento de un margen de elección a favor de la acción estatal.

En términos normales, el interés público ⁽²²⁶⁾ debe supuestamente satisfacerse asimismo mediante la legitimidad de los poderes del Estado y lograr

⁽²²⁶⁾ *Cfr.*, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, *El interés público y la intervención estatal*, ciudad de México: U.N.A.M/ División de Ciencias Jurídicas del Campus “Acatlán”, tesis de licenciatura, con mención honorífica, 1984, 423 ff., En este trabajo, tiene una fuerte carga ideológica; pero en términos generales [*Notas inéditas, supra.*, nota a pie (23)], el concepto tiene un predominio entre los iusadministrativistas (como ACOSTA-ROMERO), pues se identifica con el Derecho de la Administración Pública. Pero en otra vertiente, su teleología es: satisfacer necesidades colectivas, luego entonces, es de entrada, una característica del acto administrativo, pues todos ellos se identifican con el como característica. Empero, sus discusiones son motivo de una serie de consideraciones jurídicas, filosóficas, económicas y políticas y en ocasiones cae en la sinonimia con otros conceptos indeterminados, tales como el interés general, social, estatal-nacional y en ocasiones comparado con el bien común; así como con la utilidad pública y el orden público. Ante estas características, solo queda aceptar su acomodo a varios campos, y por ende, es una abstracción mutable. Pero atento a la filosofía política (HOBBS y ROUSSEAU), sería la voluntad unificada, suma de intereses individuales, devenida en una entidad abstracta y diversa de aquéllos y además, superior. Empero las reflexiones son: a) Indefinible desde el punto de vista jurídico, por su imprecisión y por ser multívoca; b) Es parte integrante de la noción de servicio público, misma que depende de decisiones político-administrativas y económicas, y c) Es catalizador en los conflictos intersubjetivos de interés, pues es un medio para el arbitraje.

la armonía con otros, y la autoridad al poder actuar o no actuar (discrecionalidad), o al poder dar a su actuación unos u otros contenidos (una variada gama de decisiones), la ley la faculta para concretar el interés público y por ende: el orden público sin trastocar la seguridad jurídica, pues dicha indeterminación está en todo el ordenamiento jurídico. Luego entonces, se opta por “intereses públicos fundamentales” según la ley, sin poder entrar a valorar el fondo del asunto, cuando se aplican conceptos jurídicos indeterminados y parece ser que los tribunales son capaces de entenderlo, pues la jurisprudencia se ha encargado de ello.

En efecto, la potencialidad en la que se sumerge la indeterminación, está en el sistema normativo y en los imperativos constitucionales, pues no encajona a la actividad estatal, dada la inexistencia de una acotación de elección, por el contrario, hay la adaptación al texto de lo que debe hacer, esto es, interpretar al ejecutar la ley. Además es difícil de explicar la relación entre ambos conceptos cuya imbricación no las excluye, por el contrario, encajan.

A que nos enfrentamos: la aplicación no sólo de la discrecionalidad sino de la indeterminación jurídica, la autoridad parece no obligada a ningún razonamiento, y mucho más difícil hacer constar que en el procedimiento o juicio, los argumento que dejen claro en qué consistió la consideración del concepto usado para negar lo que en Derecho procede. Sabido es que la congruencia como principio de una resolución, no puede estar viciada, pues la no motivación o incorrecta motivación debe estar relacionada con la adecuada fundamentación, de lo contrario, se colisionan los intereses y la impartición de justicia se hace nugatoria para el afectado.

La regla debería ser: a mayor margen de libre apreciación, mayor tendría que ser la exigencia de requisitar los actos jurídicos.

Así y en consideración de lo expuesto, el interés social y el orden público, son dos conceptos que desde el punto de vista jurisprudencial, se presentan como obstáculos a los DD.HH., y a los imperativos constitucionales que juegan el papel de protectores de derechos con rango constitucional. En efecto, como conceptos jurídicamente indeterminados dan a la autoridad la prerrogativa de decidir el significado de lo que debe entenderse por tales conceptos, y que acorde a la doctrina, puede llegar a ser tan sólo una decisión de entre tantas que en estricto derecho, puede no ajustarse al principio de juridicidad en cuanto a señalar las facultades explícitas de la autoridad.

En este sentido, la interpretación ⁽²²⁷⁾ dada por nuestros órganos legitimados para ello, y en “apego” al Derecho ha establecido que “...El interés social se refiere a aquellos aspectos relacionados con las necesidades generales de la sociedad y que el Estado protege de manera directa y permanente, por lo que si una situación específica afecta o beneficia a la colectividad, existe interés social. Por otro lado, las disposiciones de orden público son aquellas que se emiten para regular aspectos en que se ve interesado el Estado, como puede ser su actuación pública o la regulación de alguna rama social de trascendencia en el desarrollo de la sociedad y en la cual ésta se ve interesada en su aplicación (...)”

Sin embargo, la doctrina ⁽²²⁸⁾ considera (en términos generales) que la figura del interés social no necesariamente carece de contenido concreto, sino más bien depende de las condiciones políticas, sociales, económicas, morales y, en general, culturales, que se encuentren vigentes en un lugar y en un tiempo, determinados; por ello, el concepto de interés social no es fijo o invariable [*vid.*, nota a pie (226)], sino que puede llegar a modificarse, total o parcialmente, como

⁽²²⁷⁾ Tesis aislada número I.14o.C.24 C, emitida por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Enero de 2004, Página 1629.

⁽²²⁸⁾ Al respecto y en relación con las notas a pie (224), (225), nos referimos a un soporte doctrinal que tiene sus antecedentes en la doctrina alemana y francesa, y de la que la española se han nutrido. En esta última, el representante de la teoría de los “conceptos jurídicos indeterminados” lo es Don Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA; sin descarta desde luego los aportes de la mexicana Pablo Óscar GALLEGOS-FEDRIANI, citado por LÓPEZ-OLVERA [*op. cit.*, (90)].

resultado de la alteración de la condición de las costumbres que le han dado origen.

Al respecto, GARCÍA de ENTERRÍA ha dicho que: "... Interés general o interés público son guías claras que utiliza el constituyente para organizar instituciones o actuaciones públicas. En modo alguno podrían interpretarse, precisamente, como expresiones que habiliten a los titulares de los poderes públicos para acordar lo que su buen querer o imaginación puedan sugerirles, como habilitantes de una verdadera discrecionalidad, en sentido técnico, según la cual cualquier decisión, cualquier opción entre alternativas sería legítima. Más bien la intención (...) viene a ser precisamente la contraria. (...) La administración no cuenta con una autonomía de actuación completa. Su actuación está en principio determinada por las Leyes, las cuales son las que efectúan, dentro de la Constitución, la selección de lo que en el concierto social debe ser calificado de interés general y confiado, en una u otra medida, a la gestión administrativa...".

Para el caso de la interpretación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado en la jurisprudencia P/J. 16/96, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996, p. 36, que "... si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado."

Pero también hay que decir, siguiendo a HERNÁNDEZ-CORCHETE ⁽²²⁹⁾, que "... Por mucho que una actuación de la administración pública esté destinada a la consecución del interés general y por muy importante que éste sea, si no se ajusta a los causes previstos por el derecho para el ejercicio de las potestades públicas o, aún más claro, sino se ampara en una potestad legalmente atribuida,

⁽²²⁹⁾ *Apud.*, LÓPEZ-OLVERA..., nota a pie, (90), p.241.

respecto de ese acto o disposición no puede la administración hacer valer sus prerrogativas...”

4.1.2.2.4. La garantía: su multivocidad e influencia de la indeterminación jurídica

De entre los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares tanto en el procedimiento administrativo recursivo en sentido amplio, como en los juicios de carácter tributario o de carácter disciplinario ante el tribunal contencioso administrativo federal, la Ley impone tanto al recurrente como a la parte actora, el otorgamiento de una garantía.

Al margen de su proyección en diferentes campos de la vida cotidiana, tanto históricamente (el *nexum* con los romanos) ⁽²³⁰⁾ como jurídicamente (prevención de daños a personas o instituciones) en los sistemas jurídicos, no se puede evitar su connotación de origen, y convencional, dado que el concepto indeterminado en Derecho: “tomar las medidas pertinentes”, parecen tener su antecedente con los griegos como una forma de prudencia, esto es, cómo

⁽²³⁰⁾ En parafraseo, describimos la idea de cómo sigue ejerciendo influencia el concepto de *nexum*. Tenemos como fuente la época clásica (130 a. C. a 230 d. C.) del Derecho Romano. Empezando por el concepto de contrato, visto como todo acto lícito basado en un acuerdo de voluntades (aún es así); luego así, se entiende su fin: un vínculo obligatorio. Sin embargo, también (el derecho justiniano) se consideraba como tal a toda clase de negocios que constituían obligaciones, derechos reales o la modificación o extinción de relaciones jurídicas. Resalta aquí para nuestro objetivo, lo formal del contrato romano sobre dos figuras: el *Sponsio* y el *Nexum*. La primera, sometida a un juego solemne de preguntas y respuestas. Ante tanta solemnidad, se admitió al final cualquier término, siempre y cuando “haya en cada parte el sentido y la inteligencia de su conformidad”. En el caso de la segunda, el deudor o *nexi* cedía legal (e incluso con fórmulas rituales) poder de dominio sobre su persona al acreedor, fuera de efectos inmediatos o aplazados hasta el momento de quedar incumplida la deuda. Los *nexi* eran ciudadanos empobrecidos (plebeyos) en tanto que carecían de otras redes de contención, que así se habían dado ellos mismos en prenda de acreedor. El compromiso implicaba dominio, incluyendo la posibilidad de que el acreedor lo vendiera como esclavo, le diera cárcel o incluso muerte. Gradualmente atenuado (con medidas de garantes, contra la usura, etc.) sólo con la Ley Poetelia Papiria se pondría fin al *nexum*.

(https://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/S/1026/SPONSIO-Y-NEXUM/, última vez consultada el 1º de febrero de 2015)

discernir un juicio valorativo de entre las cantidades con las cosas, y para nuestro caso, con las conductas.

En el caso de la medida cautelar frente a comportamientos específicos, la misma va acompañada de la consideración de que el efecto de la conducta contra cosas o personas debe asegurarse; incluyendo esto, de que se ha dado “cumplimiento a o **por**”, y por ende, acercarse al principio de la buena fe: la confianza; cuyo sentido denotativo es: impedir, evitar, fijar, refrenar, negar, entre tantos otros sinónimos.

En Derecho, pensamos simplemente que puede traducirse a: acciones facultativas que oscilan entre los derechos, deberes y obligaciones, frente a las prerrogativas (deberes y derechos potenciados) del Estado ante solicitudes u otorgamientos de actos de prevención, precaución y provisorios, para la preservación de derechos, sobre todo: patrimoniales, ante el ejercicio de los medios de defensa [*supra.*, notas a pie (224) y (225)].

Así, la garantía en los términos expuestos, y como concepto jurídico procesal, tanto en Derecho positivo como en doctrina “...funciona como una previsión legal contra el eventual resarcimiento que pudiera demandar el cautelado por los daños y perjuicios que pudiera provocar su traba, si aquel derecho que aparece verosímil no existiera o no llegara a actualizarse...”⁽²³¹⁾

Positivamente, en términos del artículo 28 de la L.F.P.C.A, a manera de ejemplo, en el caso de la solicitud de la suspensión de los actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal (vinculado al interés social y orden público) ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

⁽²³¹⁾ *Apud*, LÓPEZ-OLVERA..., nota a pie (90), p.241, y otras.

Teniendo que en la actualidad el Código Fiscal de la Federación prevé en su artículo 141 las formas en que se puede garantizar el interés fiscal, mismas que a continuación se describen:

- I. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general.
- II. Prenda o hipoteca.
- III. Fianza otorgada por institución autorizada.
- IV. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.
- V. Embargo en la vía administrativa.
- VI. Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las fracciones anteriores, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Garantía, que, según el propio artículo, deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento.

¿Y para el caso de responsabilidades, como se vincula? Hay un marco específico entorno a la ley procedimental contenciosa que nos ocupa, en relación a los criterios del legislador que sobre las sanciones creó, en especial, las de carácter económico, pero sin soslayo que su fuente se bifurca sobre su ordenación legal apoyadas con los criterios de los órganos jurisdiccionales *ad hoc*, para ello, y referidas a sanciones graves y no graves que van desde la desde la amonestación privada o pública; pasando por la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; la destitución del puesto y la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

4.2. Las sanciones disciplinarias y la suspensión: su objeto e interpretación formal

En materia de sanciones administrativas de los servidores públicos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene perfectamente establecidos los parámetros legales y los criterios jurisprudenciales para efectos de conceder o negar las medidas cautelares que solicite en dicha instancia el sancionado contra la sanción impuesta por los Órganos Internos de Control de conformidad con el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, consistentes 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; por lo que procederemos a analizar acorde a la lectura legal de éstas, base para los criterios que deben guiar la decisión de la autoridad en el caso de la concesión de la suspensión de la ejecución de cada una de dichas sanciones.

Se trata de analizar ***grosso modo*** el efecto que sus reglas causan al momento de su afianzamiento (como garantía), personalizado, tales como los procedimientos para su registro, su objeto y su procedencia.

4.2.1. Las amonestaciones: su suspensión, formalidades y requisitos de procedencia

En principio, en relación con la **amonestación pública o privada**, al igual que con las demás sanciones, éstas de conformidad con los artículos 24 y 40 de la L.F.P.C.A y reforzadas por los criterios jurisdiccionales, deben ser inscritas ante el Registro de sanciones que para tal efecto lleva la Secretaría de la Función Pública, en el cual se asentarán, entre otras cuestiones, los procedimientos administrativos instaurados en contra de los Servidores Públicos, las sanciones que les hayan sido impuestas y, en su caso, las resoluciones por las que se dejen sin efectos estas últimas.

Asimismo, en este tipo de amonestaciones, de conformidad con la fracción I, del artículo 13, de la Ley L.F.R.A.S.P., son impuestas por la Secretaría de la Función Pública, y ejecutadas por el superior jerárquico inmediato.

Con base en lo anterior, el criterio del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ⁽²³²⁾, en caso de que la concesión de la suspensión de la sanción en estudio sea solicitada, consiste, en primer lugar, en negar la misma en tratándose de actos consumados, considerándose un acto consumado aquel que ya ha sido ejecutado.

Lo anterior es así, pues el objeto de las medidas cautelares en cualquier procedimiento que se siga en forma de juicio es mantener las cosas en el estado en que se encuentran al momento de la solicitud de la suspensión de la ejecución respectiva, a fin de conservar la materia del juicio en tanto se dicte la sentencia definitiva; por lo que de concederse la suspensión de un acto consumado se restituirían derechos al actor que únicamente pueden reconocerse por el juzgador a la hora de resolverse el fondo del asunto.

En consecuencia y en virtud de los razonamientos que corresponden, la suspensión de la ejecución de la sanción en cualquier variante de la amonestación puede concederse siempre y cuando el acto no se haya consumado, sin que para tal efecto el hecho de que la sanción se encuentre registrada por la Secretaría de la Función Pública implique que nos encontramos frente a actos consumados,

⁽²³²⁾ Emitido por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa emitió el precedente VI-P-1aS-362: **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN.- ES IMPROCEDENTE DECRETARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS TRATÁNDOSE DE ACTOS CONSUMADOS.**- El artículo 24, primer párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo regula la suspensión de la ejecución del acto controvertido, la cual tiene por objeto mantener las cosas en el estado en que se encuentran al formular la solicitud de suspensión de la ejecución respectiva, a fin de conservar la materia del juicio en tanto se dicta sentencia definitiva; por ende, si el acto impugnado tiene el carácter de consumado al momento en que se solicita la suspensión de la ejecución, o se resuelve en forma provisional o definitiva sobre la solicitud de la misma, resulta improcedente conceder dicha medida, pues de ser así se otorgarían efectos restitutorios, los cuales únicamente deben derivar del estudio del fondo del asunto al momento de emitir la sentencia definitiva correspondiente. (el subrayado es nuestro).

pues como ya se precisó, el hecho de que la amonestación pública o privada haya sido capturada en el Sistema de Registro de Servidores Públicos Sancionados, no conlleva implícita su ejecución y, por tanto, no se trata de un acto consumado, en virtud de que la ley aplicable delega en una diversa autoridad y en un momento procesal distinto la ejecución de la misma, ya que la "imposición", registro y "ejecución" de este tipo de sanciones de acuerdo a la Ley aplicable, son actos administrativos que se efectúan por autoridades diferentes y se materializan en momentos procesales distintos.

A los efectos, en justicia administrativa delegada federal, mediante el precedente VI-P-2aS-650, la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa así lo ha interpretado ⁽²³³⁾; aunando a ello, que por regla general, en caso de que un servidor público solicite ante este tribunal administrativo, la suspensión de la ejecución de la sanción disciplinaria consistente en la amonestación pública o privada, ésta se concederá por la Sala competente siempre y cuando no se trate de un acto consumado, atento a la jurisprudencia que al efecto se ha emitido. ⁽²³⁴⁾

⁽²³³⁾ AMONESTACIÓN PÚBLICA O PRIVADA A SERVIDORES PÚBLICOS.- SU INSCRIPCIÓN EN EL SISTEMA DE REGISTRO DE SERVIDORES PÚBLICOS SANCIONADOS NO IMPLICA QUE SE TRATE DE UN ACTO CONSUMADO.- De conformidad con los artículos 24 y 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Secretaría de la Función Pública llevará un registro de servidores públicos sancionados, en el cual se asentarán entre otras cuestiones, los procedimientos administrativos instaurados en contra de éstos, las sanciones que les hayan sido "impuestas" y en su caso las resoluciones por las que se dejen sin efectos estas últimas. A su vez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 fracción I, en relación con el artículo 13 fracción I, de la propia ley, la amonestación pública o privada como sanción por faltas administrativas cometidas por servidores públicos, será "impuesta" por la Secretaría de la Función Pública, el Contralor Interno o el titular del Área de Responsabilidades y "ejecutadas" por el Jefe Inmediato. En tal contexto, el hecho de que la amonestación pública o privada según sea el caso, haya sido capturada en el Sistema de Registro de Servidores Públicos Sancionados, no conlleva implícita su ejecución y por tanto, no se trata de un acto consumado, en virtud de que la ley aplicable delega en una diversa autoridad y en un momento procesal distinto la ejecución de la misma, ya que la "imposición", registro y "ejecución" de este tipo de sanciones de acuerdo a la Ley aplicable, son actos administrativos que se efectúan por autoridades diferentes y se materializan en momentos procesales distintos.

⁽²³⁴⁾ jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa VI-J-SS-1, bajo el rubro y contenido: **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE UNA SANCIÓN DE AMONESTACIÓN PÚBLICA. PROCEDE OTORGARLA SIEMPRE QUE NO SE TRATE DE UN ACTO CONSUMADO.**- De conformidad con lo establecido en el artículo 56, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, vigente hasta el 13 de marzo de 2002, las sanciones por faltas administrativas previstas en el artículo 53 del mismo ordenamiento, específicamente por cuanto hace a la amonestación pública,

4.2.2. Las sanciones económicas: sus supuestos jurídico-financiero y patrimonial de procedencia

En cuanto a la sanción de carácter económico, ésta se encuentra prevista en la fracción IV, del artículo 13 de la L.F.P.C.A y regulada por el artículo 15 de la misma ley, dicha sanción procede cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8º de la citada ley (*vid.*, cuadro comparativo, págs. 113 a 120), se produzcan beneficios o lucro a favor del Servidor Público, o se causen daños o perjuicios; sanción que puede ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

En ese sentido, toda vez que dichas sanciones son impuestas por la Secretaría de la Función Pública y ejecutadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del Servicio de Administración Tributaria (fracción IV, del artículo 16, de la L.F.R.A.S.P., las mismas adquieren la naturaleza de créditos fiscales, y en un paralelismo con las medidas cautelares les es aplicable el artículo 28 de la L.F.P.C.A, el cual ya se ha precisado, y que "...cuando se solicite la suspensión de los actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables..."

serían "aplicadas" por el superior jerárquico, una vez que las mismas fueran "impuestas" por las autoridades competentes para tal efecto, de donde se advierte que uno es el acto a través del cual se impone la sanción y otro diverso aquél mediante el cual se hace efectiva la amonestación pública. Consecuentemente, en este caso, si el sujeto sancionado solicita la suspensión de la ejecución de la sanción de que se trata, la misma podrá otorgarse siempre que no se haya "aplicado", esto es, que el superior jerárquico jurídicamente facultado para ello no la haya hecho efectiva, ya que una vez ejecutada la misma constituiría un acto consumado, en contra del cual no procedería la medida cautelar solicitada.

Por tanto, el criterio para la concesión de la suspensión de la ejecución de la misma, se encuentra condicionada a que el servidor público garantice el interés fiscal ante la autoridad ejecutora, esto es, ante el Servicio de Administración Tributaria, de conformidad con el artículo 141, penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, por lo que sólo procederá la suspensión de la ejecución de la sanción económica cuando ésta se encuentre debidamente garantizada por cualquiera de las formas que para tal efecto establece el artículo antes referido.

4.2.3. La inejecutabilidad de la suspensión: un caso dual de perjuicio prestacional y económico e incidencia de derechos

Por otra parte, en relación a la sanción disciplinaria consistente en la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año, sanción que se encuentra prevista en los artículos 13 en su fracción II, y 16 de la L.F.R.A.S.P., implica la separación temporal del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta administrativa, por el término señalado en la resolución y sin derecho a percibir el salario y prestaciones que le correspondan; e independientemente de ser una sanción de carácter temporal, atento al criterio establecido por nuestro máximo órgano de interpretación, la suspensión del empleo cargo o comisión no tiene como finalidad última excluir definitivamente al servidor público de la prestación del servicio por estimar que no está capacitado para participar en él, sino únicamente suspenderlo por un período no menor de tres días ni mayor a un año.

Bajo esta óptica, es cierto que su otorgamiento es condición *sine quanon* para la afirmación de la no afectación al derecho constitucional al trabajo, y el matiz estaría en determinar que acorde a las características de los DD.HH., en cuanto a la incidencia que a ello pudiera corresponder, cómo es que funcionaria si es que están en juego otros derechos incluso constitucionales, pero identificados con las necesidades básicas, pues estamos en presencia de un daño económico que pone en riesgo la satisfacción de ciertas necesidades familiares y personales.

Atento a la norma, parece no contemplarse la posibilidad de evitarlo, pero este aspecto está vinculado a la presunción de inocencia y al imperativo constitucional de la satisfacción de necesidades básicas tan vinculadas al derecho a la alimentación. A los efectos, el contenido de interpretación se adecua a ⁽²³⁵⁾:

1. Que la sanción impuesta al aplicar la L.F.R.A.S.P., de suspender temporalmente en el cargo, el empleo o la comisión, su objeto no es salvaguardar el servicio de manera directa, porque es “patente que el interés público no se ve afectado” con la suspensión provisional del acto.

2. Una vez ejecutada la sanción, se actualiza la reincorporación a las funciones en las mismas condiciones en que venía prestando el servicio, dado que la hipótesis es: “de no otorgarse la medida cautelar y permitir que la suspensión temporal se ejecute, se causarían al servidor público daños y perjuicios de difícil reparación”.

3. Luego entonces, su imagen se vería desacreditada, aspecto que no se repararía, ni aun obteniendo sentencia favorable en el juicio de amparo.

En tal sentido, nuestro tribunal administrativo, adoptó ⁽²³⁶⁾ en alguna medida el criterio de la Corte Nacional desglosado, pues:

⁽²³⁵⁾ Lo anterior de conformidad con la jurisprudencia por contradicción 2ª./J. 34/2004, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIX, Abril de 20004, página 444, que señala:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SÓLO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS, NO ASÍ EN RELACIÓN CON EL CESE, PUES EN ESTE ÚLTIMO CASO SE AFECTA EL INTERÉS PÚBLICO.-

⁽²³⁶⁾ Criterio de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el precedente VI-P-2aS-697, con el rubro:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. PROCEDE CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA EN CONTRA DE LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS, PERO NO ASÍ POR LA INHABILITACIÓN, DADO QUE EN ESTE ÚLTIMO CASO EXISTE AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO.-

a) En el juicio contencioso administrativo, es procedente conceder como medida cautelar la suspensión del acto para su inejecutabilidad para la suspensión temporal en el encargo de un servidor público.

b) Al otorgarse dicha medida, no se contravienen disposiciones de orden público ni se causa un perjuicio al interés social, pues aun cuando la referida sanción se sustenta en la L.F.R.A.S.P., debe considerarse que la naturaleza temporal de la sanción impuesta, implica que una vez transcurrido el plazo de la misma, el servidor público se encontraría en posibilidad legal de ejercer nuevamente su derecho para desempeñar su empleo, cargo o comisión.

c) De no llevarse a cabo dicha concesión, se causaría un daño de carácter irreparable al solicitante, no obstante, que en la sentencia definitiva que se dictara en el juicio, fuera favorable a sus intereses.

En razón de este marco interpretativo *ad hoc*, ante una visión doble de la suspensión: 1) la del acto impugnado y 2) la del empleo, cargo y comisión, impera en la actualidad en relación sólo a la concesión de la suspensión de la ejecución de dicha suspensión temporal de la relación laboral a diferencia de la inhabilitación, pues la finalidad última no es excluir definitivamente al servidor público de la prestación del servicio no por su incapacidad para participar en él.

Por lo tanto, con su otorgamiento no se contraviene al interés social, ni se afecta al orden público, pudiendo, por el contrario, con la negación de la medida cautelar solicitada, dificultar la reparación de los daños o perjuicios que se causen al solicitante con su ejecución, diríamos, en su patrimonio o deber de alimentación familiar, entre otros.

4.3. Un acercamiento a la ponderación extranormativa: su justificación en la destitución e inhabilitación temporal calificada

En este tipo de sanciones disciplinarias consistentes en la destitución del puesto y la Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, contempladas en las fracciones III y V, del artículo 13, de la L.F.R.A.S.P., en principio podemos dividir el análisis así:

Primero. La destitución del puesto se entiende como la terminación de la relación jurídico-laboral del servidor público con la estructura estatal, por haber cometido una infracción a los deberes que rigen su conducta (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia), y que implica, además, la conclusión de su empleo, cargo o comisión, independientemente del régimen laboral bajo el que se encuentre contratado.

Segundo. La inhabilitación por el contrario, puede definirse (para tener un punto de referencia semántico) como el impedimento del servidor público sancionado para ejercer un empleo, un cargo o una comisión dentro de la estructura estatal por el plazo que se señale en la resolución que lo inhabilita y con base a la hipótesis que la actualice, lo que implica que esta sanción lleva aparejada la destitución del servidor público.

Ahora bien, las hipótesis que pueden actualizarse para efectos de que la autoridad administrativa pueda sancionar a un servidor público con la inhabilitación y, en consecuencia, con la destitución del puesto que venía desempeñando, se encuentran establecidas en el artículo 13 de la L.F.R.A.S.P.

Contemplado así, y constreñido a la inhabilitación el argumento legal es:

1. La sanción será de tres meses a un año cuando con la infracción no se hayan causado daños o perjuicios, ni haya existido beneficio o lucro.

2. Si contrario a la hipótesis anterior, con la infracción sí se causan daños o perjuicios, o existe beneficio o lucro, la inhabilitación irá de uno hasta diez años cuando el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio no excede de doscientas veces el salario mínimo, y de diez a veinte años en caso de que exceda éste monto, y.

3. Se aplicarán los mismos plazos de la hipótesis anterior para el caso de que la conducta realizada sea considerada grave en términos de las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII, del artículo 8º, de la L.F.R.A.S.P. (ver cuadro comparativo en págs. 113 a 120), donde se halla la tipicidad respecto de la gravedad que depende del incumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas.

Empero, no significa que las infracciones señaladas en dichas fracciones sean las únicas que puedan ser el marco legal del catálogo de “infracciones graves” que sirvan como guía para la autoridad sancionadora, pues el indicado artículo no acota sus facultades para clasificar graves las infracciones no señaladas en su antepenúltimo párrafo, por lo que en ejercicio de sus facultades legales (prácticamente discrecionales para seleccionar “las pertinentes”), la autoridad sancionadora puede determinar dentro de ese marco legal aplicable a las responsabilidades administrativas si las infracciones a las obligaciones previstas en las fracciones I a VII, IX, XV, XVII, XVIII, XX, XXI y XXIV del artículo 8 de la ley de la materia resultan graves o no, y sobre la base de argumentaciones jurídicas y meta-jurídicas (de la ley y de su interpretación)⁽²³⁷⁾, cómo: atendiendo a

⁽²³⁷⁾ Para el caso, presentamos la jurisprudencia por contradicción 2a./J. 139/2009, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO ESTABLECE LIMITATIVAMENTE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN CALIFICARSE COMO GRAVES POR LA AUTORIDAD SANCIONADORA. El artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán sus obligaciones y las sanciones aplicables, así como los procedimientos y las autoridades facultadas para aplicarlas, a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones. Asimismo, de la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se advierte que parte de su objeto fue reducir la discrecionalidad de las autoridades en la imposición de las sanciones administrativas, evitando conductas arbitrarias contrarias a los derechos de los trabajadores al

las circunstancias del caso concreto y su realidad, valorando y ejerciendo el poder, sea en lo: socioeconómico, nivel de jerarquía, antecedentes del infractor, antigüedad en el servicio, condiciones exteriores y los medios de ejecución, la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y el monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones.

Ahora bien, en el caso de la justicia administrativa federal, el criterio de nuestra Corte Suprema ha sido adoptado de manera tal que en la tesis VII-CASE-JL-11 ⁽²³⁸⁾, las obligaciones plasmadas en el artículo 8º multicitado y vinculante con el antepenúltimo Párrafo, del artículo 13, no son limitativas para la autoridad sancionadora a la hora de calificar la gravedad de la conducta del servidor público infractor; sin que lo anterior libere a la autoridad demandada de la obligación de

servicio del Estado, e impidiendo actos a través de los cuales pretenda eludirse la imposición de una sanción a los servidores públicos infractores de dicho ordenamiento. Por lo anterior, el legislador dispuso en el antepenúltimo párrafo del artículo 13 de la ley citada, que en todo caso el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la propia ley se considerará como grave para efectos de la sanción correspondiente, lo cual constituye una limitación para la autoridad sancionadora, pues al ubicar la conducta irregular de un servidor público en las referidas fracciones, deberá indefectiblemente calificarla como grave. Lo anterior no significa que tales infracciones sean las únicas que pueden catalogarse como graves por la autoridad sancionadora, pues el indicado artículo 13 no acota sus facultades para clasificar así a las infracciones no señaladas en su antepenúltimo párrafo, por lo que en ejercicio de sus atribuciones legales puede determinar, dentro del marco legal aplicable a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, si las infracciones a las obligaciones previstas en las fracciones I a VII, IX, XV, XVII, XVIII, XX, XXI y XXIV del artículo 8 de la ley de la materia resultan graves o no, atendiendo a las circunstancias socioeconómicas, nivel jerárquico, antecedentes del infractor, antigüedad en el servicio, condiciones exteriores y los medios de ejecución, la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y el monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones.

⁽²³⁸⁾ **SERVIDORES PÚBLICOS. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE UNA CONDUCTA GRAVE.**- Ha sido criterio constante de la Segunda Sala del Máximo Tribunal del país, que el enunciado normativo contenido en el antepenúltimo acápite del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no establece limitativamente las conductas que pueden calificarse como graves por la autoridad sancionadora. Por consiguiente, toda resolución en materia de responsabilidades administrativas de servidores públicos, emitida por la autoridad sancionadora en ejercicio de sus atribuciones legales, que determine que una conducta reviste el carácter de grave, con independencia de que sea de aquellas que no se sitúen dentro de las fracciones previstas en el antepenúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, con la finalidad de respetar el derecho capital de fundamentación y motivación, debe justipreciar, de manera individualizada, las circunstancias socioeconómicas, nivel jerárquico, antecedentes del infractor, antigüedad en el servicio, condiciones exteriores y los medios de ejecución, la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y el monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones, del servidor público de que se trate.

fundar y motivar debidamente la resolución administrativa en relación a lo establecido en el artículo 14 de la citada Ley ⁽²³⁹⁾.

Una vez descritas las sanciones disciplinarias de destitución y de inhabilitación, el criterio adoptado por el contencioso administrativo federal, a la hora de dictar la suspensión de la ejecución de dichas sanciones, consiste en negar las mismas ya que de concederse, se contravendría el interés social y se afectaría al orden público; caso contrario a lo que se resuelve en la medida cautelar solicitada con motivo de la sanción consistente en la suspensión temporal del empleo, cargo o comisión. Pero en este caso, no se omite el peso que tiene la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia nacional ⁽²⁴⁰⁾, toda vez que tanto la

⁽²³⁹⁾ **SERVIDORES PÚBLICOS. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE UNA CONDUCTA GRAVE.**- Ha sido criterio constante de la Segunda Sala del Máximo Tribunal del país, que el enunciado normativo contenido en el antepenúltimo acápite del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no establece limitativamente las conductas que pueden calificarse como graves por la autoridad sancionadora. Por consiguiente, toda resolución en materia de responsabilidades administrativas de servidores públicos, emitida por la autoridad sancionadora en ejercicio de sus atribuciones legales, que determine que una conducta reviste el carácter de grave, con independencia de que sea de aquellas que no se sitúen dentro de las fracciones previstas en el antepenúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, con la finalidad de respetar el derecho capital de fundamentación y motivación, debe justipreciar, de manera individualizada, las circunstancias socioeconómicas, nivel jerárquico, antecedentes del infractor, antigüedad en el servicio, condiciones exteriores y los medios de ejecución, la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y el monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones, del servidor público de que se trate.

⁽²⁴⁰⁾ Lo anterior de conformidad con la jurisprudencia por contradicción 2a./J. 251/2009, que a la letra versa: **RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA EL ACTO CONSISTENTE EN LA INHABILITACIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES EN EL SERVICIO PÚBLICO.** La referida sanción es un acto de interés social y público contra el cual no procede otorgar la suspensión en el amparo, en virtud de que involucra el bienestar del orden social de la población en materia de seguridad pública y tiene como fin excluir al servidor público de la prestación del servicio por estimar que no está capacitado para participar en él por haber incurrido en la comisión de alguna infracción administrativa, y con la concesión de la medida cautelar se afectaría el interés social, pues la sociedad está interesada en que la función pública se desempeñe por quienes se reconocen como aptos para tal efecto y que se excluya, a aquellas personas que no son idóneas para tal fin. En consecuencia, es improcedente conceder la suspensión solicitada, por no satisfacerse el requisito previsto en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, dado que se impediría la ejecución de un acto tendente al debido desempeño de la función pública y se estaría privilegiando el interés particular del quejoso sobre el interés de la colectividad. No es obstáculo para la anterior consideración que la inhabilitación impuesta al quejoso sea una sanción de carácter temporal en términos del artículo 53, fracción VI, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues dicha inhabilitación constituye la exclusión total del sancionado en el servicio público

destitución, como la inhabilitación tienen como fin excluir al servidor público de la prestación del servicio por estimar que no está capacitado para participar en él, o por haber incurrido en la comisión de alguna infracción administrativa; y estos argumentos son determinantes para la Corte defensora del interés social, pues según esto, “la sociedad está interesada en que la función pública se desempeñe por quienes se reconocen como aptos para tal efecto y que se excluya a aquellas personas que no son idóneas para tal fin”.

Ahora bien, por otra parte, conviene precisar que de conformidad con el artículo 28, Último Párrafo, de la L.F.R.A.S.P., no procede la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas disciplinarias ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose de infracciones graves o casos de reincidencia; situación que nos obliga a realizar el análisis tanto del orden público y el interés social como limitantes al ejercicio de las medidas cautelares, como de la gravedad como factor para la procedencia de la suspensión de la ejecución de la inhabilitación.

4.3.1. La suspensión de la sanción frente al interés social y el orden público: el caso de inhabilitación y/o destitución

Descritos los criterios de interpretación tanto del Poder Judicial como del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto a la concesión o negación para la suspensión de la ejecución de las diversas sanciones disciplinarias, procederemos al estudio en específico de los supuestos en los que los servidores públicos son sancionados con la inhabilitación y/o destitución del cargo, empleo o comisión en el servicio público de los sujetos a ese régimen laboral.

Se ha precisado que la negación de la medida cautelar solicitada, respecto de la no ejecución de la sanción disciplinaria constituye la exclusión total del

por un tiempo de duración de la sanción, por virtud de haberse considerado que no es apto para el desempeño de la función pública.

sancionado en el servicio público por el tiempo de duración que la autoridad determine en la resolución administrativa, por virtud de haberse considerado que no es apto para el desempeño de la función pública por las razones ya aludidas en las interpretaciones de marras [*cf.* notas a pie (237 a 249)].

El resultado, por tanto, es la decisión de juzgar en lo pertinente que es la improcedencia para conceder la suspensión en dichos supuestos, por ir en contra del requisito establecido en el inciso a), fracción I, del artículo 28, de la L.F.P.C.A., dado que con su concesión se impediría la ejecución de un acto tendiente al debido desempeño de la función pública, y se estaría privilegiando el interés particular del servidor público sobre el interés de la colectividad.

Siendo materia de interés y análisis del presente trabajo de investigación, este último argumento pronunciado por las dos organizaciones jurisdiccionales más importantes del país en lo que a la función jurisdiccional se refiere (sin menoscabo de las otras jurisdicciones especializadas), nos llevan a la inquietud de proponer algunos cuestionamientos.

¿En verdad al concederse la suspensión de la ejecución de las sanciones disciplinarias consistentes en la inhabilitación, se impide el debido desempeño de la función pública?

¿Al resolver las medidas cautelares debe de privilegiarse el interés de la colectividad sobre el interés particular del servidor público sancionado?

¿Luego entonces, se da una construcción que colisiona los derechos fundamentales en lo que a la naturaleza humana se refiere, en cuanto al tutelaje de derechos que emanaron del grupo primario: la familia y la sociedad?

Desde luego que esto entraña más preguntas, pero por el momento los criterios jurisprudenciales cuestionados señalan que la función pública es de

interés social, por lo que las disposiciones que la regulan son, a su vez, de orden público, dos términos jurídicamente indeterminados; por lo cual, debemos, en principio, establecer ya en una perspectiva más acotada (*supra*, §§ 4.1, 4.1.2.2.3, 4.1.2.3. y 4.3.1), qué debemos entender por éstos conceptos, en una segunda vertiente doctrinal y de Derecho positivo, pues las nociones están sujetas a las corrientes del Derecho Administrativo, Constitucional y en consecuencia de Derecho Público.

Y en esta tesitura, tratamos de sintetizar algunas posturas ⁽²⁴¹⁾, de las cuales se desprende que:

A. El orden público se considera como un orden indispensable para la convivencia, para mantener la paz social y el libre y seguro desenvolvimiento de los grupos humanos.

B. Se tratan de situaciones dadas en lo social y que son fundamentales y producto del querer de la comunidad jurídica (y no política) y desde luego, normativamente determinadas (ética y Derecho), a través de la función de los órganos representativos de la voluntad formal de aquélla y otras veces de un modo consuetudinario (como el caso de la costumbre como fuente o de los grupos contemplados en el artículo 2º de la CPEUM).

C. El orden público es una misión que posee la autoridad política y jurídica para mantener la tranquilidad, pretendiendo el interés público (del pueblo o la sociedad: ¿sinónimos?) de la sociedad.

D. Su característica polisémica (varios significados) a lo largo de la historia del Derecho se ha utilizado con diferentes vocablos, sea como orden

⁽²⁴¹⁾ Nos referimos concretamente en su orden a las obras clásicas de: SERRA-ROJAS, Andrés, ACOSTA-ROMERO, Miguel, y HOFFMANN-ELIZALDE, Roberto, *“Introducción al estudio del derecho”*, México D.F., Universidad Iberoamericana, A.C., 2ª ed., 1998, p. 133

público, interés público, interés social, interés general, interés de la Nación, utilidad pública, utilidad nacional, utilidad social y beneficio social.

E. Son una realidad representativa de determinados valores, una forma de vida, un status social establecido y condicionado por la voluntad formal de la comunidad jurídica, por su tradición histórica, condiciones éticas, sus necesidades y exigencias más sentidas. (...) y finalmente, como un concepto de límite, especificativo de la libertad de los individuos en lo que concierne a la posibilidad de realización de ciertos actos u omisiones frente a determinados supuestos.

Por otra parte, en la Séptima Época, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 473/71, de cuyo contenido se advierte:

SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO, CONCEPTO DE ORDEN PUBLICO PARA LOS EFECTOS DE LA. De los tres requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo establece para que proceda conceder la suspensión definitiva del acto reclamado, descuella el que se consigna en segundo término y que consiste en que con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, no se ha establecido un criterio que defina, concluyentemente, lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, cuestión respecto de la cual la tesis número 131 que aparece en la página 238 del Apéndice 1917-1965 (jurisprudencia común al Pleno y a las Salas), sostiene que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su fallo; sin embargo, el examen de la ejemplificación que contiene el precepto aludido para indicar cuando, entre otros casos, se sigue ese perjuicio o se realizan esas contravenciones, así como de los que a su vez señala esta Suprema Corte en su jurisprudencia, revela que se puede razonablemente colegir, en términos generales, que se producen esas situaciones cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.(el subrayado es nuestro)

De la tesis anterior se advierte que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su fallo, y que se producen esas situaciones cuando con la suspensión se

priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

En este sentido, la doctrina ⁽²⁴²⁾ precisa que todos los ordenamientos son de orden público (basta leer la entrada de una ley publicada, invariablemente su artículo 1º, y en algunos casos, ligado al interés general o social), lo declaren expresamente o no, pues no se debe confundir el concepto de orden público con la noción de Derecho Público: "... Ciertamente las normas de Derecho Público (Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Agrario, Fiscal, Internacional, del Trabajo), son normalmente disposiciones de orden público. Sin embargo, están lejos de comprender todo el orden público. Muchas disposiciones del Derecho Privado (Civil, Mercantil) son también de orden público..."

Finalmente, en la tesis aislada número I.14o.C.24 C, emitida por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Enero de 2004, Página 1629, se estableció que: "El interés social se refiere a aquellos aspectos relacionados con las necesidades generales de la sociedad y que el Estado protege de manera directa y permanente, por lo que si una situación específica afecta o beneficia a la colectividad, existe interés social. Por otro lado, las disposiciones de orden público son aquellas que se emiten para regular aspectos en que se ve interesado el Estado, como puede ser su actuación pública o la regulación de alguna rama social de trascendencia en el desarrollo de la sociedad y en la cual ésta se ve interesada en su aplicación (...)"

En el caso, la imprecisión definitoria [según **Notas inéditas**, nota a pie (23)] de los conceptos de orden público e interés social "... no llenan satisfactoriamente la claridad que el lenguaje común y corriente requiere, pues se estiliza en razón de una **realidad**, de un **sistema apreciativo de valores** y de **relaciones de poder**

⁽²⁴²⁾ La postura se encuentra en las obras del Dr. Miguel ACOSTA-ROMERO.

político y jurídico...” y que por ello, no son conceptos que carezcan de contenido concreto, pues lo nutren las condiciones políticas, sociales, económicas, morales y, en general, culturales, que se encuentren vigentes en un lugar y en un tiempo, determinados. Tan es así que la propia estructura judicial se ha visto forzada a darles sentido lingüístico ⁽²⁴⁶⁾ y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para efectos de las medidas cautelares, consideró, en la tesis P./J. 16/96, que “... si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de

⁽²⁴⁶⁾ Época: Novena Época, Registro: 200137, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Abril de 1996, Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional, Tesis: P./J. 16/96, Página: 36:

SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "aparencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.”; elevando con ello al orden público y al interés social por encima de los intereses del particular que acude ante el órgano jurisdiccional en busca de justicia; sin embargo, señala como condicionante para la aplicación de dicha regla general, que los daños y perjuicios de difícil reparación del particular sean menores al perjuicio que se ocasionen al interés social y al orden público.

Lo anterior implica que por mucho que una actuación de la Administración Pública esté destinada a la consecución del interés general y por muy importante que éste sea, sino se ampara en una potestad legalmente atribuida, respecto de ese acto o disposición, la Administración (consideramos) no puede hacer valer sus prerrogativas según los postulados del Estado de Derecho. Tan es así que el artículo 29 en las reformas de 2011, se ha visto severamente modificado, pues el ejercicio de las prerrogativas que en él se asientan debe ser respetuoso de los DD.HH.

Estos razonamientos son de suma importancia, pues en ella se soporta el principio de juridicidad claro, conciso y preciso, para que la autoridad sancionadora realice una debida fundamentación y motivación del porqué considera imponer la inhabilitación y/o la destitución, o cualquier otra sanción disciplinaria, al servidor público.

Por lo tanto, las resoluciones administrativas disciplinarias deben cumplir mínimo con los presupuestos que para efecto de la individualización de la sanción establece el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismos que consisten en:

1. La gravedad de la responsabilidad.
2. Las circunstancias socioeconómicas del servidor público.

3. El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor (antigüedad en el servicio).
4. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución.
5. La reincidencia.
6. El monto del beneficio, lucro o daño y perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

En conclusión, estamos de acuerdo con los criterios establecidos tanto por el Poder Judicial, como por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en el sentido de que el debido ejercicio de la función pública es de interés social o general, pues de ello depende el correcto funcionamiento del Estado, la observancia de sus fines y la realización de sus cometidos.

Sin embargo, la discrepancia surge a partir de que es considerado, en dichos criterios, que en el caso de que se sancione a los servidores públicos con la inhabilitación o destitución, por el hecho de que dichas sanciones disciplinarias tienen como finalidad última excluir definitivamente al servidor público de la prestación del servicio por estimar que no está capacitado para participar en él; el perjuicio causado a la sociedad, de concederse la medida cautelar, podría ser mayor a los perjuicios que se causen al servidor público al ser separado del empleo, cargo o comisión que venía desempeñando, ya que es de interés general que el ejercicio de la función pública se lleve a cabo de forma adecuada, por lo que el permitir al servidor público seguir ejerciendo las facultades que le fueron conferidas con motivo de su empleo, cargo o comisión, va en contra de disposiciones de orden público.

Lo anterior, pues los criterios jurisprudenciales al priorizar el orden público y el interés social, dejan de lado el hecho de que el servidor público que es sujeto al procedimiento administrativo disciplinario goza de Derechos Humanos, mismos que, a su vez, son de orden público, y su promoción, respeto, protección y garantía es de interés general de conformidad con el artículo 1º constitucional.

Similar análisis realizó ÁNGELES-GONZÁLES, al estudiar la relación de la suspensión del acto administrativo y la tutela judicial efectiva, pues señala que en este tipo de asuntos: "... El problema de razonar de esta forma la *litis* del otorgamiento de la medida cautelar, es que se arriba a la total preponderancia *a priori* del interés social o el orden público frente al derecho de los particulares. De forma tal que en todos los casos en que el juzgador observe la existencia, aunque sea presunta, de un interés social procederá a negar la medida cautelar." ⁽²⁴⁷⁾

En ese discurso oficial de la Suprema Corte, existe la necesidad de librar el conflicto y para lograrlo es dable entender que el interés social coincide con el de bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten que todas y cada una de las personas y los grupos sociales puedan desenvolverse y alcanzar su plena realización, y que uno de los medios destacables para lograr tales condiciones es a través de la promoción y la garantía de los derechos fundamentales; esto es, la satisfacción de necesidades materiales (habitación, alimentos, vestido, esparcimiento, educación y salud) como las espirituales (creencias religiosas etc.).

A partir de esto se sigue una consecuencia lógica: tutelar los derechos fundamentales, es tutelar el interés social. O formulado negativamente, mediante la salvaguarda de los derechos fundamentales no se atenta contra el bien común.

Concluyendo con apoyo en ÁNGELES-GONZÁLES, en el sentido de que no basta prejuzgar la posibilidad de un perjuicio hipotético al interés social con el otorgamiento de la medida cautelar, sino que además se debe analizar de qué forma se sirve mejor a los conceptos indeterminados en cuestión, dado que en el caso particular, al tutelar el derecho fundamental de un individuo se garantiza la tutela de los derechos de una colectividad, es decir: el interés jurídicamente

⁽²⁴⁷⁾ ÁNGELES-GONZÁLES, Luis Darío, "ENTRE EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN UN CASO RESUELTO POR LA SUPREMA CORTE SE JUSTICIA DE LA NACIÓN." p. 10, <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/entreelactoadministrativoylatutelajudicial.pdf>. Visitado por última vez el 03 de septiembre de 2015.

tutelado que se traduce al significado de: tutelar el interés de una mayoría de personas frente al derecho de una persona en lo individual, sirve necesariamente al interés social, y más aún que en determinadas ocasiones la salvaguarda de los derechos humanos de una sola persona sirve más al interés social que la tutela de los derechos de una mayoría.

4.3.2. La tutela judicial y la presunción de inocencia: su convergencia con los derechos colectivos

Consideramos con insistencia que si el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa niega tajantemente la suspensión de la ejecución de la inhabilitación o destitución, sin realizar un estudio exhaustivo de su petición mediante una selección adecuada del derecho o los derechos vulnerados aducidos por el solicitante de la medida cautelar, se deja de observar no sólo la tutela judicial efectiva, sino también, la presunción de inocencia, y desafortunadamente al realizar un análisis de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación en materia de medidas cautelares, los órganos jurisdiccionales están dejando de conceptualizar la suspensión como necesaria para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva; además, este derecho así adjetivado en nuestro país, tiene la finalidad de proteger acorde a los imperativos constitucionales la justicia en todas sus manifestaciones y de acuerdo a sus características: a) de manera pronta, según los términos y plazos establecidos en ley; b) completa, según los casos concretos y cuya resolución sea de forma integral, es decir, considerando el todo de la pretensión; c) imparcial, y d) gratuita.

En la doctrina y en la práctica del foro se ha podido entreverar que los tribunales del país "... han sido omisos en pronunciarse expresamente en relación a las medidas cautelares como parte del derecho a la tutela judicial efectiva como se ha reconocido en otros países..." como en España, atento al análisis realizado a las posturas de GARCÍA DE ENTERRÍA.

Al tenor de estos argumentos, y para mayor abundamiento, en el caso mexicano, el artículo 17 constitucional, tal como lo hemos citado, es el recipiente de la tutela judicial efectiva, pues en dicha categoría procesal y obviamente procedimental administrativa disciplinaria (atento al artículo 16), es bien sabido que toda persona tiene el derecho público subjetivo de ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción y el juez, esto entendido como una garantía jurisdiccional y por ende, el derecho a la defensa, pues la regla es: nadie en estado de indefensión (por ello los recursos y los medios de defensa), precisamente por el derecho al libre acceso a los tribunales previamente establecidos y facultados para resolver las controversias conforme Derecho.

Es un derecho reconocido por la CPEUM, fundamental en el Estado Constitucional y por ello de Derecho, y bajo esta tesitura es como se eliminó la autotutela, pues los órganos jurisdiccionales están para ello, forjándose así el monopolio de la administración e impartición de justicia; iniciada desde la presentación de la demanda o denuncia, hasta la ejecución de la sentencia.

Luego entonces: el derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política es ese: el derecho a la tutela efectiva de los tribunales y a partir de 2011, todas las autoridades, pues precisamente el objetivo es: evitar la indefensión o privación del derecho a la defensa, pues los intereses legítimos procesales de entrada, son la tutela judicial. Además, y de conformidad con las reformas, el sustento se halla reforzado por la Convención Americana sobre los DD. HH., al establecer que los derechos fundamentales inscritos en la tutela judicial efectiva son: que los recursos judiciales deben ser efectivos.

La jurisprudencia en este caso y para adecuarla a nuestro estudio, ha sido reiterativa en considerar que el objeto principal de la medida cautelar (como medio de defensa) es lograr que una vez dictada la sentencia del proceso principal, ésta pueda ser cumplida. Ésta es esencialmente la esfera donde se mueve la noción de

la medida cautelar como parte de la tutela judicial efectiva, por lo que podemos decir que en nuestro país, se acepta tácitamente que la suspensión, como medida cautelar, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero no basta con describir esta categoría procesal y procedimental impugnativa, pues conviene recordar que está vinculada con la presunción de inocencia, que se caracteriza por tener diversas vertientes, y como derecho humano es poliédrico, pues se manifiesta de múltiples formas que la relacionan con las garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso, no sólo en materia penal, sino también administrativa.

Lo anterior se relaciona con las manifestaciones de nuestros tribunales federales tal y como fue reconocido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia por contradicción P/J. 43/2014, de rubro **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.**

En el análisis correspondiente, se advierte la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, Párrafo Segundo, 16, Párrafo Primero, 19, Párrafo Primero, 21, Párrafo Primero, y 102, Apartado A, Párrafo Segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), y deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se halla de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Políticos.

Obsérvese que dichos preceptos tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia, y por ello, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el artículo 1º constitucional,

señalando además que la presunción de inocencia es uno de los principios rectores del Derecho y de los derechos, por lo que debe aplicarse en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado; superando con ello el anterior criterio que sostenía que la presunción de inocencia únicamente era una garantía aplicable en los procedimientos de índole penal, y elevando a dicha presunción al grado de derecho fundamental ⁽²⁴⁸⁾.

De lo anterior se tiene que la presunción de inocencia es un derecho humano plenamente aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente.

En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, (con matices o modulaciones, según el caso) debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho del debido proceso, y con base en el análisis de los derechos humanos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva deben ser promovidos, respetados, protegidos y garantizados tanto por la autoridad administrativa sancionadora, como por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y por los propios órganos del Poder Judicial, lo anterior en términos del artículo 1º constitucional. Criterio compartido con el propio Poder Judicial de la Federación en la tesis aislada (III Región) 4o.37 A (10a.), que a la letra versa:

⁽²⁴⁸⁾ Ya sea considerando a la Presunción de Inocencia como derecho humano, o como garantía del derecho humano a la tutela judicial efectiva, considerándose, en lo personal, que el derecho humano a la presunción de inocencia cuenta con elementos propios y bien delimitados para poder disociarse del derecho humano a la tutela judicial efectiva, sin dejar de lado la característica de indivisibilidad que ambos derechos tienen al formar parte del catálogo de derechos humanos.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. AL SER UN PRINCIPIO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN UTILIZAR UN MÉTODO DE VALORACIÓN PROBATORIO ACORDE CON ÉL.

De la tesis P. XXXV/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", se advierte que los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, consagran los principios del debido proceso legal y acusatorio, los cuales resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, que consiste en que el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia. Si se parte de esa premisa, la presunción de inocencia es un derecho que surge para disciplinar distintos aspectos del proceso penal, empero, debe trasladarse al ámbito administrativo sancionador, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. De tal suerte que dicho principio es un derecho que podría calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con derechos encaminados a disciplinar distintos aspectos del proceso penal y administrativo sancionador. Así, en la dimensión procesal de la presunción de inocencia pueden identificarse al menos tres vertientes: 1. Como regla de trato procesal; 2. Como regla probatoria; y, 3. Como estándar probatorio o regla de juicio, lo que significa que el procedimiento administrativo sancionador se define como disciplinario al desahogarse en diversas fases con el objetivo de obtener una resolución sancionatoria de una conducta antijurídica que genera que se atribuya la carga de la prueba a la parte que acusa. De esa forma, la sanción administrativa cumple en la ley y en la práctica distintos fines preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios o de castigo. Así, el procedimiento administrativo sancionador deriva de la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas desplegadas por el sujeto infractor, de modo que, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo, por ello es dable afirmar que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con la penal, toda vez que, como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, ya que en uno y otro supuestos la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena, la cual se aplica dependiendo de la naturaleza del caso tanto por el tribunal, como por la autoridad administrativa. De tal suerte que, dadas las similitudes del procedimiento penal y del administrativo sancionador, es que los principios que rigen al primero, como el de presunción de inocencia, también aplican al segundo. En esos términos, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben utilizar un método al valorar los elementos de convicción que obran en autos, para verificar que por sus características reúnen las condiciones para considerarlos una prueba de cargo válida, además de que arrojen indicios suficientes para desvanecer la presunción de inocencia, así como cerciorarse de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia y, al mismo tiempo, descartar la existencia de conraindicios que den lugar a una duda razonable sobre la que se atribuye al infractor sustentada por la parte acusadora.

Del criterio jurisprudencial antes transcrito se desprende que, tal y como se señaló en líneas precedentes, la presunción de inocencia es un derecho humano poliédrico, es decir, implica diversas vertientes que protegen diversas garantías procesales, mismas que consisten en:

a) Presunción de inocencia como regla de trato procesal: La presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria firme. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.⁽²⁴⁹⁾

b) Presunción de inocencia como regla probatoria: Implica que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba, y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida, y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.⁽²⁴⁹⁾

c) Presunción de inocencia como estándar probatorio o regla de juicio: Vertiente que se manifiesta en la medida que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados, cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar

⁽²⁴⁹⁾ Jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 497.

⁽²⁴⁹⁾ Jurisprudencia 1a./J. 25/2014 (10a.), “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 478.

de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar. ⁽²⁵⁰⁾

Con base en lo anterior, tenemos que en los procedimientos administrativos, y, en específico, en los disciplinarios, los Órganos Internos de Control, la Secretaría de la Función Pública, y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentran obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en concreto, los derechos humanos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, consideramos que dichos derechos humanos protegen a las personas dentro de un proceso o dentro de un procedimiento seguido en forma de juicio, por tanto, su procuración debe verse respetada no sólo al resolver la sentencia definitiva, es decir, al dirimir la *litis* de fondo planteada por las partes ante el juzgador, sino también al resolverse las medidas cautelares que sean solicitadas por el servidor público sancionado.

En ese sentido, la presunción de inocencia dentro de las medidas cautelares, al no tener como fin dirimir el fondo del asunto, sino únicamente mantener el estado jurídico y las situaciones de hecho de la *litis* propuesta para dirimirse por los Magistrados de la Sala, debe de analizarse únicamente en su vertiente de regla de trato procesal.

⁽²⁵⁰⁾ Jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10a.), “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 476

Pues tal y como se precisó con anterioridad, en dicha vertiente la presunción de inocencia impone a los juzgadores la obligación de evitar aplicar cualquier tipo de medida que implique una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, prohíbe a los jueces a emitir cualquier resolución que suponga una pena anticipada; prohibición que a consideración del suscrito es inobservada en todo tiempo al resolverse las medidas cautelares planteadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por el servidor público que fue sancionado administrativamente con la inhabilitación y/o destitución (según sea el caso) en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión; ya que si bien la obligación a cargo tanto de las autoridades sancionadoras como del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de darle un trato de inocente al sometido al proceso administrativo disciplinario, implica que no en todos los casos deba prevalecer ese trato, por el hecho de que, por ejemplo, con la concesión de medidas cautelares podrían afectarse derechos de la colectividad y, con ello al interés social y al orden público.

También resulta cierto que para la justificación de la inobservancia de esa obligación, las autoridades administrativas disciplinarias y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tienen, a su vez, el deber de realizar un juicio de valor ante los DD.HH., que se ven vulnerados con la negación de las medidas cautelares y los posibles derechos de la colectividad que se pudieren ver afectados con la concesión de la medida, pues sólo así se cumpliría con la debida fundamentación y motivación.

4.4. Consideraciones valorativas de las reformas: directrices de las resoluciones jurisdiccionales

La pregunta inicial es: ¿Es el Párrafo Tercero del artículo 1º constitucional el basamento ético o moral de los nuevos imperativos constitucionales sobre DD.HH. respecto de la impartición y administración de justicia? ⁽²⁵¹⁾

Tal parece que la respuesta es complicada, pues estamos en presencia de la tridimensionalidad [*supra*, notas a pie (23) y (151)], porque nos enfrentamos también a factores extranormativos y no menos indeterminados jurídicamente que los tradicionales expuestos en nuestro estudio entre otros.

⁽²⁵¹⁾ Al respecto, *cfr.*, ARELLANO-MORALES, Emmanuel, *Análisis jurídico-doctrinal del concepto “desgobierno judicial”: Hacia la eliminación de sus síntomas en la impartición de justicia administrativa delegada en el Estado de México*, Naucalpan de Juárez, México: U.N.A.M./FES. Acatlán, División de Ciencias Jurídicas, tesis de licenciatura con mención honorífica, 2012, 423 ff., sustentada en la investigación de Alejandro NIETO, *El desgobierno judicial*, Madrid España, Trotta, 3ª ed., 2005, 301 págs. Especialmente el Cuarto Capítulo bajo el título: Sustento doctrinal del concepto “desgobierno judicial” a la luz de la justicia administrativa delegada en el Estado de México: Hacia una reforma constitucional local integral; en el § 4.2.1, y sobre el significado del “Desgobierno judicial” Alejandro NIETO-GARCÍA, puso en la mesa de las discusiones en teoría del Derecho el citado concepto. Según el tesista: “... Enmarcándolo como un síndrome maligno de la justicia, cuya raíz se encuentra en propio poder judicial (tomando como ejemplo el caso español), que nace por una superestructura ideológica imperante y la pregunta fundamental es; ¿Qué es el desgobierno judicial?, (...). La respuesta de NIETO-GARCÍA fue: “...una hipótesis imaginativa lejana que no da margen a opciones alternativas ante la pérdida del valor constitucional de la independencia del poder judicial, reflejándose esto en una deplorable sumministrazione de justicia...”, y donde sus “...raíces son dos; la patrimonialización política del poder judicial, y la masificación de la demanda por parte de los ciudadanos, el primero la voracidad política no sólo ha eliminado al poder judicial, sino que ocasionalmente incide en el servicio perturbando su funcionamiento. Lo segundo corresponde a presionar la oferta para que rinda más prestaciones y presionar sobre la demanda para intentar reducirla...”. Se deduce entonces de ambos autores que el desgobierno judicial se refiere a “...a los jueces y procesos que nos toca vivir y padecer, con todas sus contradicciones...”, por parte de NIETO-GARCÍA; y del tesista; en el sentido de que “... Ante tal contextualización, (...) el desgobierno judicial, en sentido amplio, es la decadencia de la función jurisdiccional de origen y/o de principio constitucionalmente establecida (...). Y en sentido estricto, es el conjunto de problemáticas que actualmente padecen el y/o los poderes judiciales en diversos países (incluyendo los de las entidades federativas para el caso mexicano), lo cual implica el detrimento en los procesos de impartición de justicia, ocasionando un deficiente suministro de ésta y una mayor lejanía para alcanzarla y materializarla...”

Los conceptos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad parecen darnos pautas más claras al respecto, pues la asignatura pendiente sigue siendo en muchas de nuestras actividades como sociedad y como integrantes de la comunidad política: la educación y en nuestro caso, una cultura jurídica y política, que seguramente nos posiciona ante los Fines Supremos del Estado [*supra*, nota a pie (129)], pues los principios de: “respeto, protección y garantías para su protección” implican argumentos axiológicos, y que “como aspiraciones colectivas fincadas primero en **ideales**, luego en **objetivos supremos** y finalmente por **principios programáticos**, aunados a los **principios capitales** de la constitución”, nos ubicarían en el lema del sexenio de 1982-1988: “la renovación moral de la sociedad” y se agregaba (en su tiempo) ¿y por qué no, la del Poder Público? Así la cultura del respeto tendría que ser compartida y dejaríamos de indignarnos ante la discriminación y marginación sistemática.

Por ello, no basta con alegrarnos con las reformas, pues no son la panacea para salir de la crisis de valores, pues es menester entender que para su fundamentación, demarcación y salvaguarda, se requiere de su enseñanza y promoción integral para rescatar la dignidad humana, pues ésta es copartícipe de la solidaridad, libertad, igualdad, y justicia; luego, se requiere más que una renovación moral social y política de una responsabilidad social compartida en un Estado Democrático y Social de Derecho; pues de nada sirve un Estado de Derecho o Constitucional si los DD.HH., siguen estando al acecho de la corrupción y la impunidad.

Tal exposición teórica, práctica y académica, facilita la explicación respecto a la postura que deberán adoptar las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al momento de dictar las medidas cautelares solicitadas por los servidores públicos sancionados con inhabilitación y/o destitución, y según los criterios predominantes acorde a su descripción en líneas precedentes. La pregunta obligada es: ¿la organización jurisdiccional delegada hasta el momento y en la materia que nos ocupa, respetarán y ejercerán con plena autonomía el

derecho humano a la tutela judicial efectiva o, por lo menos, considerarán el derecho humano a la presunción de inocencia del actor, otorgarán las medidas cautelares que correspondan?

De un primer análisis, la respuesta a la pregunta anterior sería que no, puesto que los criterios señalan que en dichos casos la concesión de la medida cautelar debe atender al correcto ejercicio de la función pública, debiéndose negar la suspensión de la inhabilitación pues con su concesión se estaría privilegiando el interés del particular, sobre el interés general.

Sin embargo, a nuestra consideración el planteamiento tanto del Poder Judicial como del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha sido incorrecto al tratar de emitir un criterio general para efectos de resolver la suspensión de la ejecución de la sanción administrativa consistente en la inhabilitación y/o destitución, pues únicamente se considera la posible afectación del interés general, alegando la posible existencia de nuevos incumplimientos a los principios que rigen al servicio público en el ejercicio de la función pública; lo que sin lugar a dudas vulnera el derecho humano del actor en el juicio de nulidad, a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, pues los Magistrados del tribunal administrativo de marras no deberían adoptar medidas que presuponen la culpabilidad del servidor público sancionado.

Asimismo, hay algunos criterios utilizados por el Tribunal a la hora de resolver la suspensión de la inhabilitación se encuentran basados en el discurso consistente en que con la concesión de la medida cautelar se afecta al interés general, pues de concederse la suspensión al servidor público, este podría volver a incurrir en actos ilegales (argumento perjudicado) que van en contra del correcto ejercicio de la función pública, en el ámbito del desempeño de su empleo, cargo o comisión; es decir, como ya se ha extendido a lo largo de nuestro estudio de manera reiterada, que los criterios tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa señalan que

con la concesión de la suspensión de la inhabilitación se afecta al orden público y al interés general, pues existe la probabilidad de que el servidor público, al regresar al ejercicio de su empleo, cargo o comisión, siga actuando en contra de los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los DD.HH., en términos del párrafo primero, de la fracción III, del artículo 109, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ⁽²⁵²⁾

Dejando de analizar el otro lado de la balanza, es decir, sin considerar que existen DD.HH. de los servidores públicos inhabilitados o destituidos que de no otorgarse la medida cautelar solicitada se verían vulnerados *ipso facto*, encontrándose principalmente afectado el derecho humano a la presunción de inocencia, y desenvolviéndose la afectación a éste, en vulneraciones a otros derechos humanos como el derecho humano a la tutela judicial efectiva, o los derechos humanos al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación, a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, entre otros; pues recordemos que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, es decir, que dentro del amplio catálogo de derechos humanos, algunos de éstos dependen de otros para su existencia, y que cuando alguno de ellos es transgredido, dicha vulneración impacta en los demás.

En ese sentido, toda vez que en la concesión de las medidas cautelares relacionadas con la inhabilitación y/o destitución de los servidores públicos, se confrontan transgresiones a los DD.HH. del imputado y al mismo tiempo a los derechos de la colectividad, en nuestra consideración los juzgadores en nuestro caso (al margen de que toda autoridad está vinculada) se encuentran ante el deber ineludible de realizar juicios de valor enmarcados (como lo hemos expuesto al inicio de este párrafo) en el Tercer Párrafo del Artículo 1º constitucional, y así respetar y fortalecer la tutela judicial efectiva como derecho humano concurrente

⁽²⁵²⁾ Se agrega el respeto a los DD.HH., como principios que deben regir a todo ejercicio de la función pública, pues la Constitución General de la República mexicana ya lo marca como tal para efectos de la seguridad pública en el Párrafo Noveno, del artículo 21.

con el entramado de DD.HH., ⁽²⁵³⁾ de todo servidor público que se halla ante la posibilidad de quedar inhabilitado o destituido, de manera anticipada y porque así lo ha interpretado la propia autoridad jurisdiccional, incluso más allá las convenciones internacionales **so pretexto** de argumentos que no encuadran en la solidez que caracteriza al principio de juridicidad.

Lo que es claro, son los puntos de acuerdo sobre la teoría de la ponderación para ubicarse como imperativo en las decisiones que se sustentan en la **ratio decidendi** para precisar que la dimensión del peso específico de los DD. HH., amparados en la convergencia son determinantes para esta construcción medular, mediante una serie de operaciones para dictar con congruencia la proporción de una fallo que caracterizará a la justicia y equidad, encumbrándolas, y esta convergencia de principios lo justifica, porque hay que considerar su adecuación al caso concreto con el razonamiento pertinente de la sanción impuesta que significa poner en tela de juicio los derechos tanto del individuo como de la colectividad, unos más concretos, los otros más en abstracción, pero con la intención de la preservación de otros también protegidos; pues la necesidad lo impone, es decir, evadir hasta el final del proceso la presencia de prejuicios para terminar ponderando lo concreto sobre lo abstracto, y sobre ello, buscar el peso específico (eso es ponderar) de la justa proporción del caso a juzgar, esto es, simbólicamente: la ley de la balanza: como una y con una expresión matemática para graduar el peso concreto de los principios determinantes de los DD.HH.

⁽²⁵³⁾ Según ÁNGELES-GONZÁLEZ, Luis Darío, “Entre el acto administrativo y la tutela judicial efectiva. consideraciones en relación a la procedencia de la suspensión del acto administrativo en un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.” p. 2, externó: “... Una cuestión capital del derecho administrativo contemporáneo gira en torno a la ejecutividad de los actos administrativos, como característica esencial de éstos y la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales decreten medidas cautelares sobre los mismos. La solución a esta interrogante no es pasiva. Por un lado se encuentra la necesidad de que la autoridad administrativa lleve a cabo normalmente su actividad la cual tiende, inherentemente, a fines de interés público; las medidas cautelares, en cambio buscan salvaguardar la tutela judicial efectiva como derecho fundamental...”. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/entreeelactoadministrativoylatutelajudicial.pdf> visitado por última vez el 19 de enero de 2016).

4.4.1. El juicio de ponderación y su aplicación en las medidas cautelares: una descripción de su adecuación a la jurisdicción delegada

La evolución de los marcos conceptuales sobre los fenómenos naturales y sociales que hemos construido para su explicación parece moverse sobre la idea del entendimiento (la lógica), el conocimiento (la gnosis) y la episteme (la verdad), envueltos en la hermenéutica.

Esta estructura trídica justifica [*supra*, nota a pie (23)] lo que es la ponderación en la impartición y administración de justicia y se desarrolló a partir de la primera mitad del siglo XX, como una nueva forma de argumentación jurídica en la ontología y axiología del vetusto discurso del Estado de Derecho, rebasado ya por el constitucionalismo universal contemporáneo ⁽²⁵⁴⁾ y con la incógnita de sus aspectos deontológicos y, en efecto, parece identificarse con los puntos torales del Primer Párrafo del Artículo 16 de la Constitución General mexicana: la motivación frente a las cuestiones meta-éticas.

¿Cómo explicar esto?

La inestabilidad política, económica y por ende jurídica en nuestro país, al margen de los intereses en juego de “los factores reales del poder” según LASALLE, han obligado (desde los años 80’s del siglo pasado) a estos factores a exigir como una necesidad, reformar el marco referente de nuestro Derecho; pero además, esas mismas convulsiones han obligado a tener que recurrir a otras

⁽²⁵⁴⁾ En términos del concepto fracaso del Estado de Derecho, ha tomado fuerza desde el año 2000, el concepto: Estado Constitucional, que para efectos de este trabajo académico, puede establecerse que se basa en: La idea de la supremacía y reserva constitucional, los medios de defensa como medios de control hacia adentro y hacia afuera en la relación poder público-destinatarios de la norma, y en términos constitucionales a partir de 2011, el reconocimiento, respeto y tutela de los DD.HH. Al respecto, *cfr.*, HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, Ciudad de México, UNAM-IJ., 2001; *in totum*, en especial, los Capítulos 5º y 6º; sin menoscabo de las aportaciones realizadas por los teóricos del paradigma de la ponderación, como la de *Cfr.*, Alessio, SARDO, “*Filosofía del derecho y bioética jurídica*”, Universidad de Génova, Depto., “Giovanni Tarello”; plasmada en “*La argumentación jurídica en el estado constitucional*”, Lima, Pedro GRANDEZ y Félix MORALES (eds.), Palestra Editores, 2013, pp. 239-272.

instancias, como lo es la Corte Interamericana de Derecho Humanos, y desde antes de las reformas, ésta sentenció al Estado mexicano por responsabilidad internacional, producto del análisis de la violación concreta a Derechos Humanos (caso Radilla) tales como la libertad, la vida e integridad personal, haciendo ilusoria a la concreción de la justicia en casa, pero contenidos en la Convención Americana; sentencia que fue uno de los pilares para las reformas que nos ocupan.

Con base a ésta orden del tribunal internacional se dieron las pautas para resolver cuestiones pendientes que modificaron todo el entretejido constitucional, permitiendo que todos los jueces (federales y estatales), y en general “todas las autoridades” de cualquier ámbito de gobierno ejercieran un control de la constitucional y convencional insertó en la idea del control difuso, respetando en todo momento el control concentrado que sigue correspondiendo exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando como Pleno o en Salas, a los Tribunales Colegiados de Circuito, así como a los recién creados Plenos de Circuito.

¿Qué implicó? La no aplicación de normas incompatibles con la Constitución y los instrumentos jurídicos internacionales (tratados, convenciones, protocolos etc.) concernientes a los DD.HH, sin desviarse de las cláusulas de interpretación en dos sentidos, esto al margen de la facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales para la interpretación del orden jurídico:

El primero. (Este es el reto) La potenciación de los DD.HH., anunciados en el Derecho convencional y ausentes en la Constitución o leyes.

El segundo. Que favoreció en el contexto de la interpretación (la hermenéutica), a la más favorable y congruente ante los de carácter interno y externo (el bloque de constitucionalidad) que incidiera con los principios **pro persona y no daño**.

He aquí el problema: el ejercicio del foro en nuestro país se encuentra en términos generales en conflicto y en franca ineficacia, en especial en tratándose de interpretación de las preceptos contenidos en las normas jurídicas, pues no hay un conocimiento (episteme) uniforme del ordenamiento jurídico siempre susceptible de interpretarse, de hallar el sentido que el legislador quiso darle, y es en este punto en donde se presentan serias diferencias, dado que los poderes legislativos no son poco cuidadosos de las “sutilezas conceptuales”, y que de entrada, oscilan más en el desconocimiento de las técnicas legislativas del lenguaje jurídico, y así, qué podemos esperar de ellos.

Pero el problema se deriva hacia las instancias judiciales, y aquí el juzgador en general, no encuentra una interpretación adecuada y saludable tanto para lo individual como para lo colectivo, y ello es cuestionado por la sociedad al poder judicial, pues no hay una argumentación jurídica sólida que se identifique con la lógica, la episteme y la cognición, trastocando la esencia de la norma, los valores y la realidad.

Por ello es que la ponderación es un concepto que ha adquirido presencia en ambiente jurisdiccional, en especial sobre la interpretación y la argumentación jurídica, es decir, el equilibrio de los principios, valores o intereses en el Derecho puede ser novedosa, pero no en la política, independientemente de que ésta se convierta en un vínculo jurídico.

Parece ser que se está ante un nuevo marco general de imperativos, principios y objetivos constitucionales, y que la postura de una sociedad más abierta y atenta a la cosa pública ha sido factor fundamental en esa ruptura de un Derecho con una visión muy acotada, y, por esto, los juzgadores se obligan a ir más allá de lo formal de la norma jurídica y de la ética, al momento de dictar sus sentencias y de adentrarse en la práctica de la ponderación de los principios **pro persona y no daño**, considerando categorías constitucionales tales como: la vida y la dignidad humana como intereses jurídicamente tutelados que a la sociedad le

importan, porque se desenvuelven en ella, de ella surgieron, por eso es que lo individual se identifica con lo social o lo colectivo.

Y he aquí otra triada en la perspectiva de la academia [**supra**, nota a pie (23)]: el Derecho, la Sociedad y el Estado, ante aspiraciones abstractas: ¿Qué vale más que la Justicia, la Libertad, la Felicidad o la igualdad? ¿Puede atribuírseles una posición jerarquizada y matemática para su cuantificación que valga más que una voluntad general manipulada? Esto responde a una pregunta recurrente que marca una disyuntiva: Si se tuviera que escoger entre el Derecho y la Justicia ¿cuál se seleccionaría? Lo mismo vale para las demás citadas.

A partir de las respuestas que pudieran corresponder, debemos indicar que el modelo o ejemplo de la teoría de la ponderación encuentra su sustento clásico en tres autores que no pueden dejar de citarse [**supra**, nota a pie (254) respecto a Alessio SARDO bajo la idea de un “análisis crítico” de la ponderación], ellos son: Ricardo GUASTINI con su postura escéptica y emotivista; José Juan MORESO, en el marco del logicismo y especificacionismo, y en especial, Robert ALEXI en el contexto de la proporcionalidad e idealismo.

La teoría de ALEXI [**vid**, SARDO, nota a pie (254)] está considerada como el “primer modelo de ponderación judicial” aparecida en 1985 y ha sido objeto de adecuaciones para hacerla más precisa, además (por ello la propuesta) es la más acreditada en el ámbito del juridicismo contemporáneo porque primero: es un enfoque metodológico sencillo, y ecléctico; dado que sincrónicamente “... i) prescribe un procedimiento para resolver los conflictos entre principios constitucionales, ii) conecta este modelo a reglas que se asumen implícitas en las prácticas argumentativas y que tendrían una doble dimensión, racional y trascendental; iii) racionaliza las prácticas argumentativas realmente empleadas en el Tribunal constitucional (de Alemania)...”; y segundo, su visión funcional es la defensa de “... una nueva concepción del constitucionalismo – (...) “constitucionalismo discursivo” – cuyo principal objetivo es construir los derechos

humanos como medidas para institucionalizar la racionalidad practica ...”. Así su punto medular es el método para garantizar la normatividad de los derechos fundamentales, entendidos como pretensiones y, a la vez, éstas no son ilimitadas, pues a su lado están algunos deberes fundamentales, pero además son considerados como “... postulados morales esenciales y objetivos...” ,

Dicho lo anterior, tal método representa para la justicia administrativa en nuestro caso, una propuesta para que el ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa, así como todas las autoridades administrativas sancionadoras lo utilicen no sólo para resolver de fondo los juicios y los recursos de impugnación administrativos, sino también para dirimir las medidas cautelares que deben concederse o no a la hora de resolver la petición de las mismas.

Es así como justificamos la exposición del por qué la elección del método de ALEXY, como el idóneo para dirimir la colisión de derechos que se presenta a la hora de resolver las suspensiones de las inhabilitaciones y destituciones impuestas como sanciones administrativas a los servidores públicos, para lo cual resulta necesario señalar que el “juicio de ponderación” puede entenderse como un procedimiento racional de aplicación del Derecho, utilizado por los jueces cuando existe confluencia de los DD.HH., que se colisionan, siendo tarea de éstos, encontrar qué derecho humano debe ceder ante otro u otros. ⁽²⁵⁵⁾

Asimismo, conviene precisar que frente a la ponderación existe otro método comúnmente utilizado por los juzgadores para dirimir controversias dentro de su competencia jurisdiccional, el cual es conocido como subsunción, mismo que consiste en subsumir un caso individual en una regla general, que se correlaciona con una solución normativa determinada, en donde únicamente son relevantes las

⁽²⁵⁵⁾ **Cfr.**, MORESO, José Juan, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid-México, Ed. Fontamara y Fundación Coloquio Europeo, 2ª ed., , 2013, para quien “la ponderación es la técnica consistente en resolver los conflictos entre principios que establecen derechos (citando a: “Alexy y la Aritmética de la Ponderación”), p. 223;

propiedades que la regla sanciona. ⁽²⁵⁶⁾ Sin embargo existen diferencias precisas entre ambos métodos de aplicación normativa, pues la ponderación se realiza entre normas categorizadas como principios (Derechos Humanos), mientras que la subsunción se desenvuelve entre normas que pertenecen a la categoría de reglas. ⁽²⁵⁷⁾

Asimismo, los conflictos entre reglas se resuelven o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimine el conflicto, o bien, declarando inválida al menos una de las reglas; ⁽²⁵⁸⁾ dado que la colisión entre principios se resuelve de modo distinto, pues cuando dos principios entran en colisión uno de los dos ha de ceder frente al otro, sin que ello signifique que uno

⁽²⁵⁶⁾ *Ibid.* A manera de ejemplo: Si matar a otro con alevosía es un asesinato castigado con determinada pena, entonces las propiedades relevantes son el hecho de matar a otro y el hecho de hacerlo a traición, siendo irrelevante si el asesino haya llevado o no gafas o si la víctima fuera más alta o más baja.

⁽²⁵⁷⁾ En la teoría de Alexy las Reglas son normas propias del discurso de validez, es decir, son aquellas que se advierten cuando la antinomia se presenta respecto de normas cuyos presupuestos de hecho se contraponen conceptualmente, ocasionando una incompatibilidad segura en cualquier caso de concurrencia.

En este tipo de conflictos antinómicos, sin necesidad de que se presente un caso concreto, anticipadamente se puede tener la certeza de que una de las leyes contradictorias, o es inválida, o constituye una regla general que siempre debe ceder ante la presentación de la circunstancia de excepción.

Por su parte, los principios son normas propias del discurso de aplicación, son las que no reflejan abstractamente ninguna incompatibilidad, ni permiten conocer por adelantado los presupuestos de aplicación, imposibilitando, en consecuencia, la detección de una regla segura para la solución de la antinomia.

Lo anterior obedece a que sólo cuando en una causa particular concurren dichas normas, es que recién se podrá advertir la contradicción a la luz de las circunstancias y, en consecuencia, la necesidad de aplicar una de aquellas mediante una justificación razonable y proporcional, que no siempre será igual en un caso distinto.

En ese sentido, los principios son normas con ausencia de condición de aplicación, es decir, carecen de presupuestos de hecho, por lo que podemos encuadrar a los derechos humanos en la categoría de principios, dentro de la teoría de Alexy. *Vid.*, (BAQUERIZO-MINUCHE, Jorge, **Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación**, p. 23-25, <file:///Users/JudexMagnum/Downloads/1-colision-derechos.pdf> visitado por última vez el 02 de febrero de 2016).

⁽²⁵⁸⁾ *Ibid.*, nota a pie (255), p. 225. Otro ejemplo: El código penal obliga a los jueces a castigar a los homicidas, mientras que el mismo código considera justificado el homicidio en legítima defensa. Por lo que en dicho ejemplo el problema antinómico se resuelve con la teoría de los elementos negativos del tipo, considerando las causas de justificación (legítima defensa) como integrantes negativos de la descripción del tipo penal, es decir, las causas de justificación actúan como excepciones. Asimismo en el caso de los conflictos entre una disposición de rango legal y otra disposición de orden reglamentario, el mismo se resuelve declarando simplemente la invalidez de la disposición de rango más bajo dentro de la pirámide kelseniana.

de los principios sea inválido, ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna excepción, sino que en determinadas circunstancias un principio precede al otro, por lo que, en los casos concretos, los principios tienen diferente peso y el conflicto ha de resolverse según la dimensión de peso y no según la dimensión de validez.

En razón de lo anterior es que se considera a la ponderación como el método idóneo para que los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y, en su caso, por qué no las autoridades administrativas (según el artículo 1º de la CPEUM), pues sería muy sano que fuera una práctica común, en especial en esa idea del neo-constitucionalismo, y que en instancias previas a la justicia administrativa, ya que su conocimiento en la resolución de los recursos de revocación, se resuelva con objetividad, rapidez y eficacia en favor de las suspensiones solicitadas por el servidor público sancionado.

Por otra parte, es necesario precisar que la dimensión de peso de los DD.HH., que convergen, configura el núcleo de la ponderación. Dicha operación forma parte de lo que es requerido por un principio más comprensivo: el principio de proporcionalidad en sentido amplio, que comprende a su vez, tres subprincipios:

- a) **El principio de adecuación**, consistente en que el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho sea adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido;
- b) **El principio de necesidad**, que implica que el sacrificio impuesto sea necesario, es decir, que no exista otro menos lesivo para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, y
- c) **El principio de proporcionalidad en sentido estricto**, en donde la ponderación propiamente dicha ocupa su lugar, misma que se encuentra asentada sobre la denominada ley del balance: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de

los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Tenemos entonces que la ponderación se divide en tres etapas.

La primer etapa comporta el establecimiento del grado de no satisfacción del primer principio.

La segunda etapa consiste en establecer el grado de satisfacción del principio en pugna con el primero.

La tercera etapa evalúa si la importancia de la satisfacción del segundo principio justifica la falta de satisfacción del primero.

El punto central sería así, el grado de afectación a un derecho determinado, y que puede verse en tres rangos: leve, medio y grave.

Estos grados de afectación son relativos al contexto establecido por el caso concreto y resulta de ello lo siguiente: las vulneraciones leves de un derecho humano ceden ante la protección media y la grave de otro derecho fundamental, y las medias ceden ante las graves, quedando tres casos de empate, en donde el juzgador goza de discreción ⁽²⁵⁹⁾ para afectar uno u otro derecho, lo que equivale a

⁽²⁵⁹⁾ Para GUASTINI (que no difiere mucho de ALEXI, salvo su postura escéptica) en una descripción **grosso modo**, considera que la ponderación es un procedimiento eminentemente discrecional, pero reconoce que la interpretación, en sentido estricto, tiene un nivel de discrecionalidad parecido. Luego, no significa que mediante el método de la ponderación el juez pueda o deba hacer “lo que le da la gana” y que la “interpretación limita su discrecionalidad”. Así mismo, sigue, “la ponderación está caracterizada por una discrecionalidad doble” en especial cuando se da o debe darse “(establecimiento de la jerarquía/cambio del orden)”, y esta operación implica una discrecionalidad enlaza, “en las fases que preceden y siguen lógicamente el establecimiento o cambio de la jerarquía”. Esta es la postura del autor: Su “escepticismo interpretativo” que se basa en “operaciones discrecionales” tales como: i) la elección de las fuentes relevantes; ii) la interpretación de las fuentes como principios, y no como reglas; iii) la identificación de la antinomia parcial-parcial entre principios; iv) la concretización del principio en una(s) regla(s); v) en algunos casos, la determinación de la extensión de la regla (la subsunción).

decir que, en los casos de empate, las restricciones al ejercicio de un derecho fundamental están justificadas.

Así, atendiendo a la aritmética de la ponderación expuesta por José Juan MORESO, tenemos que en la fórmula más simple de la ponderación, el peso concreto (X) de un principio (Pa) que colisiona con otro principio (Pb), es decir, (X Pa,Pb), es el cociente que resulta de dividir la intensidad de interferencia en el primer principio (Pa) por la intensidad de la hipotética interferencia sobre el segundo principio bajo el supuesto de que se omitiera la interferencia con el primero (Pb); por lo que tenemos que:

$$X_{Pa,Pb} = Pa / Pb$$

En los casos en los que el valor es mayor que 1 el principio Pa precede a Pb; en los casos en que es menor que 1, Pa precede a Pb. El empate se da cuando la división es igual a 1. Los valores numéricos pueden asignarse suponiendo que las interferencias leves equivalen a $2^0 = 2$, las moderadas a $2^1 = 4$ y las graves a $2^2 = 8$.

Bajo el contexto anterior, aplicaremos el procedimiento de ponderación, en específico, a los asuntos que se presentan cuando un servidor público solicita ante el ahora TFJA la suspensión de la sanción administrativa que se le impuso, misma que consiste en la inhabilitación, en dónde (X Pa,Pb) es igual al peso concreto de los derechos humanos del servidor público sancionado al negársele la suspensión de la inhabilitación que se le impuso (Pa), colisionados con los derechos humanos de la colectividad que pudieran ser vulnerados de concederse la medida cautelar solicitada (Pb).

Entendiendo la dimensión de la primera operación, podemos simplificar un poco la formula antes descrita, pues en todos los posibles supuestos que se presenten ante nuestro Tribunal Federal, los DD.HH. del servidor público

inhabilitado (Pa) que se pueden vulnerar al negársele la medida cautelar solicitada son, al menos procesalmente, el derecho humano a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal y el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Lo anterior sin dejar de lado a la interdependencia y a la indivisibilidad de los derechos humanos, ya que implícitamente con la decisión del Magistrado instructor de negar la suspensión solicitada, se verían afectados a su vez, otros derechos humanos como al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación, a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, entre otros.

En ese sentido, la tarea del Magistrado instructor se centra, en principio, en identificar (Pb), es decir, los derechos de la colectividad que eminentemente pudieran verse afectados con la concesión de la medida cautelar.

Y, en segundo lugar, el Magistrado instructor debe otorgar los valores correspondientes a (Pa) y a (Pb), en razón de que (Pb) tiene que ser lo suficientemente pesado para que (Pa) ceda ante él, es decir, si (Pb) es mayor (>) a (Pa), los derechos humanos de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva deben ceder ante los derechos de la colectividad; pues en tal supuesto el orden público y el interés social se verían mayormente afectados que con el hecho de omitir en esa ocasión procurar el respeto a los derechos humanos.

Por tal motivo, la fórmula de ponderación de Robert ALEXY (resumida por MORESO) aplicada a las solicitudes de suspensión de los actos administrativos en el que se inhabilita a los servidores públicos, nos conlleva a concluir que dicha formulada aplicada a la medida cautelar se puede simplificar de la siguiente forma:

Se concede la medida cautelar si:

$$X \text{ Pa,Pb} = \text{Pa} > \text{Pb}$$

Y, por tanto, se niega la medida cautelar sólo si:

$$X Pa, Pb = Pa < Pb$$

Ahora bien, hemos logrado identificar que el punto clave para resolver las suspensiones de las inhabilitaciones a servidores públicos es identificar (Pb), pero, y ¿Cómo podrá identificar (Pb) el Magistrado Instructor que resuelva la medida cautelar solicitada?

De conformidad con lo analizado, la forma en que el Instructor del juicio de nulidad puede identificar claramente a (Pb) es identificando la conducta por la cual inhabilitan al servidor público, pues de la misma se pueden identificar las funciones que el servidor público venía ejerciendo dentro de la administración pública hasta antes de inhabilitarlo, la importancia de éstas, y la medida en que dicha conducta trascendió y pudiera trascender a los derechos de la colectividad con el hecho de permitir que el presunto responsable siga ejerciendo su empleo, cargo o comisión.

Debiendo, por tanto, abandonarse el criterio de que la afectación al interés social consiste en el buen ejercicio de la función pública, pues tal criterio es sumamente genérico, ya que, en la especie, pueden presentarse una infinidad de supuestos en los que se afecta más al interés de la sociedad con la inobservancia de los derechos humanos del inhabilitado, que con una conducta que va en contra de los principios que rigen la función pública que no repercute directamente en el ejercicio de la misma.

En ese sentido, encontramos dos elementos indispensables que deben configurarse para que (Pa) pueda ceder ante (Pb), siendo estos que la conducta incoada atente contra los principios y obligaciones que rigen la función pública, y que ésta atente directa y claramente en contra de derechos de la colectividad; pues sólo así el suscrito considera se actualizaría la fórmula: $X Pa, Pb = Pa < Pb$.

Asimismo, debe derogarse el contenido del último Párrafo, del artículo 28, de la L.F.R.A.S.P., pues de éste se desprende que en los juicios promovidos ante el tribunal federal administrativo deben negarse las suspensiones en tratándose de sanciones graves, o de casos de reincidencia.

Lo anterior se considera así, pues en principio, la gravedad de la conducta según el propio artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, atiende ya sea al monto del beneficio o lucro, o al monto de los daños o perjuicios ocasionados con la conducta ⁽²⁶⁰⁾, o bien, dicha gravedad se actualiza cuando las conductas del supuesto infractor incumplen con las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII, del artículo 8° de la citada Ley ⁽²⁶¹⁾.

Por tanto, los elementos para fijar la gravedad de la sanción son: a) Las circunstancias socioeconómicas, b) El nivel jerárquico, c) Los antecedentes del infractor, d) La antigüedad en el servicio, e) Las condiciones exteriores y los medios de ejecución, f) la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y g)

⁽²⁶⁰⁾ Artículo 13.

(...)

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 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.

⁽²⁶¹⁾ No significa que esas infracciones sean las únicas que pueden catalogarse como graves por la autoridad sancionadora, pues el indicado artículo no acota sus facultades para clasificar graves las infracciones no señaladas en su antepenúltimo párrafo, resultando aplicable la jurisprudencia por contradicción 2a./J. 139/2009, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala al rubro: **“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO ESTABLECE LIMITATIVAMENTE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN CALIFICARSE COMO GRAVES POR LA AUTORIDAD SANCIONADORA.”**

El monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones; en términos del artículo 14 de la L.F.R.A.S.P ⁽²⁶²⁾.

Elementos que son materia de análisis, por parte del juzgador, a la hora de resolver el fondo del asunto, pues con base en el análisis que se realice la fundamentación y motivación de dichos elementos se resolverá si la sanción es legal o no.

En ese sentido, tenemos que la gravedad de la sanción no es el factor determinante para el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de las inhabilitaciones, pues el pronunciamiento correspondiente a sí la conducta incoada al sancionado es grave o no, es materia de la sentencia definitiva del juico, mas no del incidente de suspensión.

Razón por la cual, el suscrito propone que la concesión de la medida cautelar atienda a la conducta misma y a la forma en que su realización afecta o

⁽²⁶²⁾ Época: Novena Época, Registro: 170605, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.604 A Página: 1812.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO. Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así, al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material. En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación.

deja de afectar los derechos de la colectividad; pues con ello, se respetaría el derecho humano a la presunción de inocencia del procesado, así como la concreción de la tutela judicial efectiva en términos del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior se considera así, pues con el actual criterio se prejuzga al servidor público inhabilitado como no apto para desempeñar empleos, cargos o comisiones dentro de la Administración Pública, por el sólo hecho de haberse considerado grave, por la autoridad sancionadora, la conducta incoada en su contra, generando un trato a la persona juzgada, desde un principio, de culpable.

Por lo que aún y cuando la resolución que se impugna mediante el juicio de nulidad en el ámbito federal, goza de presunción de legalidad en términos del artículo 42 de la L.F.P.C.A., dicha presunción es *ius tantum*, es decir, admite prueba en su contra, por lo que su legalidad se encuentra supeditada a la valoración que el juzgador realice a la fundamentación y motivación del acto de autoridad a la hora de dictar sentencia definitiva.

Por tanto, aún y cuando la autoridad sancionadora considere grave la conducta incoada en contra del servidor público inhabilitado, dicha calificación no es absoluta, pues corresponde al tribunal determinar la legalidad de la misma al resolver el juicio; pues resultaría violatorio de los DD.HH., en el juicio de nulidad, presumir su culpabilidad a la hora de resolver el incidente de suspensión, sin entrar antes al estudio de las características de la conducta misma.

Ahora bien, lo anterior no significa que el juzgador no deba atender a la fundamentación y motivación de la resolución impugnada respecto a los elementos agravantes de la conducta incoada al servidor público inhabilitado para resolver el incidente de suspensión, pues en el supuesto de la reincidencia, si bien en el artículo 28 de la L.F.R.A.S.P., el legislador comete el error de disociarla

como elemento de la gravedad, la reincidencia acreditada ⁽²⁶³⁾, sí juega un papel importante a la hora de resolver sobre la concesión de la medida cautelar.

Lo anterior se considera así, ya que si de la fundamentación y la motivación de la resolución impugnada se advierte que la reincidencia está plenamente acreditada, el juzgador tiene la obligación de considerar dicha agravante de la conducta para determinar el peso que otorgará a (Pb), dentro de la fórmula propuesta para conceder la suspensión, pues en dicho supuesto la reincidencia implica que existen antecedentes de un mal desempeño del servidor público en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión, y, por tanto, un mayor peligro de que vuelva a incurrir en responsabilidad y se vean afectados derechos de la colectividad.

⁽²⁶³⁾ La reincidencia a que se refiere la fracción normativa citada debe entenderse respecto del incumplimiento de una obligación administrativa de naturaleza similar. Asimismo, los actos administrativos donde se hubiere sancionado al servidor público por conductas similares deben encontrarse firmes a la hora de ser tomadas en cuenta para actualizar la reincidencia. Así: la Tesis: I.18o.A.13 A (10a.)

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA REINCIDENCIA QUE PREVÉ LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, DEBE ENTENDERSE RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE NATURALEZA SIMILAR. Conforme a los citados numeral y fracción, para efectos de la individualización de la sanción, uno de los elementos que habrán de tomarse en consideración es la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones; ese ordenamiento no da mayores datos respecto a lo que habrá de entenderse por ésta, y si se interpretara literalmente dicha fracción, llevaría a estimar que se refiere a cualquier antecedente administrativo de sanción. Empero, para efectos de la individualización, en cuanto a las circunstancias peculiares del infractor, sólo deben atenderse las que tengan relación con el hecho cometido, de conformidad, por analogía, con la jurisprudencia 1a./J. 110/2011 (9a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Tomo 1, febrero de 2012, página 643, de rubro: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO.", la cual dispone que el grado de culpabilidad tiene que determinarse exclusivamente con base en los aspectos objetivos que concurrieron en el hecho delictuoso. Por esas razones, a la luz del principio de interpretación conforme a la Constitución, la reincidencia a que se refiere la fracción normativa citada debe entenderse respecto del incumplimiento de una obligación administrativa de naturaleza similar, lo cual, además, es acorde con el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas, previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. DÉCIMO OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 252/2013. José Alejandro Chew Lemus y otro. 13 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Angelina Hernández Hernández. Secretario: Christian Omar González Segovia. Esta tesis se publicó el viernes 10 de enero de 2014 a las 14:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Por lo tanto, en los supuestos en los que exista reincidencia plenamente acreditada por la autoridad sancionadora, la formula debería resolverse de la siguiente forma, en la que (Pb + ri) representa la conducta incoada más el factor de la reincidencia, luego entonces:

$$X Pa, Pb = Pa / (Pb + ri)$$

Así el resultado de la colisión entre un derecho humano y un derecho colectivo (X Pa, Pb), dependerá del valor que el juzgador asigne a él o los derechos humanos que con la negación de la suspensión se verían afectados (Pa), frente al valor que le sean asignados a los derechos de la colectividad que con la concesión de la medida cautelar se verían afectados (Pb), más el factor agravante de la reincidencia (ri) que aumentaría gradualmente la posibilidad de una futura transgresión al orden público y el interés social (Pb + ri).

4.4.2. La aplicación del juicio de ponderación en la práctica procesal administrativa delegada

Para una mayor comprensión, podemos poner un ejemplo sencillo, en el que el servidor público que es inhabilitado o destituido, se desempeñaba como Director de alguna dependencia pública, y era encargado de resguardar documentos, mismo al que le es enviada una lista de varias escuelas públicas a las que le fueron asignados pizarrones electrónicos, siendo la conducta grave que le imputa la autoridad administrativa sancionadora: haber perdido esos documentos.

Ahora bien, en el ejemplo antes resumido, el servidor público de haber sido el responsable del extravío de esos documentos ⁽²⁶⁴⁾, efectivamente habría

⁽²⁶⁴⁾ Debe precisarse que la responsabilidad no es materia de análisis en el incidente de suspensión, pues es lo que corresponderá a la Sala resolver en la sentencia que ponga fin al juicio de nulidad, por lo que debe de manejarse en todo momento una posible responsabilidad, para respetar el derecho humano a la presunción de inocencia.

cometido una conducta que va en contra de los principios rectores de la función pública, por el mal desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Sin embargo, habría que cuestionarse: ¿El extravío de esos documentos afecta algún derecho de la colectividad?, o sea, ¿esa conducta va en contra del interés público?

Bajo el contexto descrito, podemos analizar que si bien es cierto la conducta que presuntamente realizó el servidor público atenta contra los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, en la medida en que a éste le correspondía resguardarlos, también resulta cierto que la afectación a los derechos de la colectividad podrían calificarse como leves, sino es que nula, pues pudiese existir afectación por ejemplo, al derecho humano a la educación de los alumnos de las aulas a las que iban destinados los pizarrones públicos, entendiéndose en dicho supuesto, una afectación leve, pues aún y cuando los pizarrones no hubiesen llegado a su destino, por culpa del presunto extravío de los documentos que amparaban su asignación, los mismos únicamente fungen como herramientas didácticas que mejoren el aprendizaje de los alumnos, mas no son instrumentos indispensables para la prestación pública de la enseñanza en dichas escuelas.

Mientras que, por el contrario, de no concederse la suspensión, se afectaría dentro del juicio de nulidad la presunción de inocencia del actor, así como la tutela judicial efectiva, impactando a la vez en otros derechos humanos del enjuiciante, tales como el derecho al trabajo, a la vivienda, a una remuneración suficiente para llevar una vida digna y decorosa, a la salud y seguridad social, etcétera; por lo que la interferencia en dichos derechos debería calificarse como grave.

Sin embargo, en el asunto en comento, de la fundamentación y motivación de la resolución impugnada no se logró advertir en qué medida fueron afectados los derechos de la colectividad con la conducta imputada al servidor público, sino

únicamente la medida en la que se atentó en contra de la función pública por el mal desempeño de su empleo, cargo o comisión, haciendo irrelevante el contenido de los documentos extraviados y la medida en que ello atentaría en contra de los derechos de la sociedad.

Por lo que, se concluye que en el asunto específico la conducta, si bien se pudo realizó en contra de los principios que rigen el servicio público, y en contra de las obligaciones que la L.F.R.A.S.P., señala para las personas que desempeñan un empleo, un cargo o una comisión dentro de la Administración Pública Federal; dicha conducta no trasciende a los derechos de la colectividad.

En ese sentido, en dicho ejemplo, el ejercicio que el Magistrado Instructor está obligado a llevar debió consistir en asignar los siguientes valores a la fórmula propuesta:

$$X Pa, Pb = (Pa = 8) > Pb = 2)$$

Misma que se puede traducir en el sentido de que sí procede conceder la suspensión de la inhabilitación o destitución impuesta al servidor público, puesto que de negarla se afectaría mayormente a los derechos humanos de presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva, que a los derechos de la colectividad.

Por otra parte, un ejemplo contrario se presentó en un juicio en el que el servidor público inhabilitado se desempeñaba como Agente de la Policía Federal, al cual le es imputada la conducta consistente en ser partícipe en una emboscada realizada a un vehículo de la embajada de los Estados Unidos de América donde viajaban funcionarios estadounidenses y agentes de la Marina Nacional, descargando su arma de fuego en contra de dicho vehículo, actuando en contravención de los protocolos que se tienen establecidos para el caso de persecuciones y descargas de arma de fuego, así como por no portar el uniforme

oficial obligatorio para el desempeño de sus funciones, ni viajar en los vehículos oficiales de la Policía Federal.

En el supuesto descrito, a grandes rasgos, tenemos que la conducta que presuntamente realizó el servidor público fue considerado grave por el hecho de que la Policía Federal tiene como misión: “Prevenir y combatir la comisión de delitos, en apego al marco jurídico, con personal comprometido y calificado, en coordinación con los tres órdenes de gobierno que privilegie la participación ciudadana, para salvaguardar la integridad y derechos de las personas e instituciones, mediante programas y acciones desarrollados con esquemas de inteligencia y tecnología de vanguardia, que den confianza y certidumbre a la sociedad.”, y por tal motivo, en este caso, se le sancionó con la inhabilitación.

De lo anterior tenemos que el mal ejercicio de la función que desempeñaba el actor en el juicio de nulidad genera consecuencias directas a la seguridad pública de la colectividad, y, por tanto, de concederse la suspensión de la inhabilitación impuesta al servidor público y permitirle la reincorporación a la Policía Federal, existiría una mayor afectación al interés general que a los derechos humanos del servidor público (calificándose la interferencia a los mismos, con la negación de la medida cautelar, como moderada o leve), pues en los hechos ocurridos existen interferencias graves a los derechos de la colectividad, asimismo existe el peligro de posibles futuras interferencias a éstos derechos e incumplimientos en el combate de comisión de delitos.

En ese sentido, los valores que se otorgarían a la operación de la ponderación, serían los siguientes:

$$X \text{ Pa,Pb} = (\text{Pa} = 2) < (\text{Pb} = 8)$$

De dicha operación lógica se sigue que el resultado de la colisión entre la presunción de inocencia y los demás derechos humanos del servidor público,

frente a la afectación que pudiere sufrir la seguridad pública como derecho colectivo (X Pa,Pb), en este caso se inclina a favor de la posible afectación a la seguridad pública, y si bien, con la negación de la medida cautelar se verían afectados los derechos humanos del servidor público, a su vez se salvaguardarían los derechos humanos de los integrantes de la sociedad, cumpliéndose con ello, con el discurso actual del orden público y el interés social.

4.5. A manera de epílogo: Perspectivas de las medidas cautelares ante el Sistema Nacional Anticorrupción

Como fue analizado en el Segundo Capítulo de este estudio descriptivo, analítico, y con sesgos de crítica sana pero constructiva, de la triada: Justicia administrativa, responsabilidades de los servidores públicos y derechos humanos, tópicos de vieja raigambre a excepción de los DD.HH., éstos, que han adquirido vigencia sobre la base de la cultura de las “garantías individuales” y su antecedente: los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a partir de la década de los 80s, en nuestro país, toca ahora brindar un panorama conciso sobre la nueva estructura constitucional del órgano de control (*supra*, § 2.5) sobre el entramado disciplinario en el ejercicio del régimen de personal del sector público.

Cierto es que es una de las cristalizaciones de promesas de campaña hechas por el actual titular del Ejecutivo Federal, y la percepción que de esto se tiene es que parecen estar solamente dirigidas al ámbito de los poderes ejecutivos y/o sus similares, esto es, a la Administración Pública nacional, empero creemos que sus destinatarios son para todos aquellos que se “reputen como servidores públicos” y acorde a las reformas, a los particulares que se vean involucrados en alguna conducta antijurídica surgida de la relación con éstos.

Es así que el 27 de mayo de 2015, se publicaron las últimas reformas constitucionales en materia de combate a la corrupción; las cuales originaron en nuestro sistema de responsabilidades cambios sustanciales, y que son materia del presente análisis, entre ellos, se considera a la reforma “inconclusa” al artículo 73-

XXIX-H en el año de 2006, respecto a la competencia para aplicar las sanciones por conductas graves a los servidores públicos. Estos cambios orgánico-funcionales que atribuyen competencia material del que será ahora el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (en adelante: TFJA), así como con las reformas del año de 2011 en relación con los DD.HH., son determinantes para el reto de materializar junto con el Poder Judicial de la Federación, la tutela judicial efectiva y la suspensión de actos que vulneren tales derechos, y dependiendo de la creación de la ley que detallará el funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción respecto de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

Pero además, a partir de las reformas y para lo relacionado con este estudio, el TFJA es competente (sin menoscabo de las ya atribuidas) para dirimir controversias que se susciten entre:

1.- La Administración Pública Federal y los particulares.

2.- Para imponer sanciones a los servidores públicos y a los particulares con la responsabilidad de éstos, que participen en actos vinculados, por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves.

3.- Desde el punto de vista de la responsabilidad resarcitoria, fincar a los responsables el pago de indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública federal o al patrimonio de los entes federales.

4.- Orgánicamente el TFJA en cuanto a su conformación seguirá estructurado por Salas Regionales y la Sala Superior, sin embargo, a partir del cambio la Sala Superior pasa de estar conformada por 11 Magistrados a 16, que aunque seguirá funcionando en Pleno o en Secciones, existe una diferencia importante: la Tercera Sección se erigirá como sancionadora de servidores

públicos y particulares, por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves.

En ese sentido, esta Sección de la Sala Superior sancionará las conductas calificadas como graves, y ya que, atendiendo al artículo 13 de la L.F.R.A.S.P., aún vigente las conductas graves son sancionadas con la inhabilitación y/o la destitución, entonces, tenemos que la Tercera Sección únicamente podrá imponer las sanciones de inhabilitación y de destitución a los servidores públicos.

5.- Otra de las consecuencias de la reforma constitucional es que ahora los Órganos Internos de Control y la Secretaria de la Función Pública no podrán inhabilitar a los servidores públicos, y que las resoluciones donde se suspendan, amonesten, o se impongan sanciones económicas a los servidores públicos seguirán impugnándose de forma cotidiana, mediante recurso de revocación ante la misma autoridad, y, siendo optativo el recurso, mediante el juicio de nulidad promovido ante las Salas Regionales del TFJ.A.

6.- Pero surge la incógnita: quién conocerá en primera instancia de las sanciones que imponga la Tercera Sección de la Sala Superior del TFJA, pues a la fecha se encuentra pendiente la expedición de las leyes reglamentarias. Sin embargo, una pista podría ser el nuevo texto de la fracción XXIX-H, del artículo 73 constitucional, pues la “plena autonomía para dictar sus fallos”, implica además de establecer su organización, su funcionamiento, se agregaría el marco recursivo para impugnar sus resoluciones.

Según nuestro pensar, lo más probable y la mejor opción sería restablecer el recurso de apelación aprovechando las experiencias que de su creación se hayan tenido, ya que su existencia jurídico procesal administrativa fue exigua ⁽²⁶⁵⁾

⁽²⁶⁵⁾ Es importante señalar este antecedente ante las nuevas expectativas de la justicia administrativa y el Sistema nacional Anticorrupción. En efecto, la existencia del **recurso de apelación** mismo que se encontraba previsto en el artículo 245 del Código Fiscal de la Federación y derogado el 30 de diciembre de 1996, mismo que formaba parte del también derogado Título VI del

mediante el cual el servidor público que sea inhabilitado y/o destituido; el particular que sea sancionado administrativamente, o bien la Secretaría de la Función Pública y la Auditoría Superior de la Federación, puedan impugnar el acto de autoridad sancionatorio (acto materialmente administrativo) que emita la Tercera Sección de la Sala Superior; el cual debería resolverse por el Pleno de la Sala Superior, sin embargo, cabría también la posibilidad de que las Salas Regionales conocieran de dicho recurso.

Aunque si bien es cierto, hay otras opciones, una de ellas sería que las sanciones que imponga el TFJA, mediante la Sección en cuestión, puedan ser impugnadas mediante el juicio de amparo directo; sin embargo, el problema consistiría en que se quebrantaría el principio de definitividad, pues dicha resolución tendría el carácter de acto materialmente administrativo, mas no jurisdiccional.

Resumiendo:

A) Bajo tales supuestos, ya sea el Pleno de la Sala Superior o las Salas Regionales del T.F.J.A, ante la posibilidad de concretarse la creación del recurso de apelación, o bien, la procedencia del amparo para combatir la resolución sancionadora que emita la Tercera Sección de la Sala Superior del nuestro Tribunal a la hora de tramitar y resolver las solicitudes de suspensión de la ejecución de la inhabilitación, en aras de no violentar el derecho humano de presunción de inocencia del inculpado, deberían aplicar el método de la ponderación propuesto.

mismo ordenamiento legal, en el cual se regulaba el Juicio Contencioso Administrativo. Dicha apelación consistía en que las autoridades podían impugnar ante la Sala Superior, las sentencias definitivas que dictaran las salas regionales, así como aquéllas que decretaran o negaran sobreseimientos; el cual fue sustituido por el actual recurso de revisión fiscal previsto en el Capítulo II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, correspondiendo su tramitación ya no a la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sino al Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa competente.

B) En ese contexto, alegando la presencia de una nueva forma de entender al derecho (sin contradicciones y justo) y a la ley (con contradicciones e injusta), superando a la positividad del Derecho (al tenor de su letra), con soluciones ponderadas acorde a la dignidad humana; en donde la pregunta será: ¿hasta dónde impera aún el principio de la división de funciones, a partir de las reformas como para que los todos los órganos jurisdiccionales ejerzan ya el control difuso no solo de la constitucionalidad, sino de la convencionalidad?

C) ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación no impedirá que instancias de menor jerarquía de su estructura o de otras, lo ejerzan, y así dar por terminado el control concentrado bajo la regla de la supremacía constitucional y sustituirlo por el control de convencionalidad, en especial en DD.HH., que como principio, “debe” estar alineado a lo que más favorezca a la persona y al no daño?

Por ello pensamos que el combate a la impunidad se fincó precisamente sobre los objetivos de prevenir, contener y sancionar las prácticas cotidianas (a pesar de las reformas de 2011) de la actuación ilegal, vulnerando en sentido estricto “el principio de legalidad” con la creación del Sistema nacional de Anticorrupción, para fortalecer con juridicidad y transparencia las acciones en el servicio público y todas y cada una de las tareas administrativas en especial, pero sin menoscabo de otras actuaciones del poder público en sentido lato (la legislatura y la jurisdicción, además de las autonomías constitucionales). Así, estructuralmente se determinó en las reformas la creación de:

1. El Sistema Nacional Anticorrupción como instancia coordinadora entre las autoridades de todos los ámbitos de competencia político-administrativa (órdenes de gobierno) competentes en la prevención (combate al cohecho, extorsión, y tráfico de influencia y el conflicto de interés, declaración patrimonial y demás “act6os indebidos”), detección (frenar la violación de los derechos, el abuso del poder, y uso indebido de recursos) y sanción de responsabilidades administrativas y hechos

de corrupción (a los sujetos del poder público y particulares mediante las modalidades establecidas en el ordenamiento jurídico: en la propiedad: la extinción de dominio y el decomiso; así como en los cargos, empleos o comisiones), además en la fiscalización y control de recursos públicos.

2. Transformaciones orgánico-funcionales, esto es:

- 2.1. La creación del Sistema conformado por un Comité Coordinador integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno (la Secretaría de la Función Pública); por el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el Presidente del organismo garante de la transparencia; y un representante del Consejo de la Judicatura Federal.

A este Comité le corresponde según la ley (aún en preparación),

- a) establecer mecanismos de coordinación con los sistemas estatales, incluyendo como tal ahora a la Ciudad de México;
- b) Diseñar y promover políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial, las causas que los generan;
- c) Determinar los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información;
- d) Establecer bases y principios para la efectiva coordinación de ámbitos de competencia político-administrativas en materia de fiscalización y control de los recursos públicos;
- e) Elaborar el informe anual sobre los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia; y para emitir recomendaciones no vinculantes con el objeto de que adopten medidas dirigidas al

fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción.

- 2.2. La creación junto con el Comité Coordinador, del Comité de Participación Ciudadana cuya integración estará conformada por cinco ciudadanos destacados en actividades sobresalientes en materia de: transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción y su designación se hará en términos de la ley.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

Sumario

5.1) Conclusiones Generales, 5.2) Conclusiones del Capítulo Primero, 5.3) Conclusiones del Capítulo Segundo, 5.4) Conclusiones del Capítulo Tercero, 5.5) Conclusiones del Capítulo Cuarto.

5.1. Conclusiones generales

Acorde al contenido de las denominaciones que se le asignaron a cada capítulo, presentaremos primero lo que es en nuestro sentir, las conclusiones generales de éstos, pero indicando desde este momento que no son obstáculo las que corresponden al contenido textual de los cuatro capítulos de este estudio; además, con el señalamiento de que también formen parte de este capítulo. Así, se desarrollaron de la siguiente forma:

1ª. La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio de 2011 tuvo como consecuencia que el sistema jurídico mexicano diera un giro vertiginoso a un estatus que se mantuvo intocado prácticamente desde la promulgación de nuestra Constitución Política en 1917, pues ahora ésta, en aras de mejorar el papel garantista del Estado de Derecho, se convierte en el recipiente de su positivización no sólo de las garantías para la protección de los Derechos Humanos sino también para otros inherentes a éstos mismos, generando con ello los mecanismos necesarios a través de los cuales se busca perfeccionar una tutela judicial efectiva, que corresponde al Estado.

2ª. Tal positivización se encuentra establecida ya en los artículos 1º y 133 constitucionales, de cuyo contenido se desprende, en principio, que en nuestro país todas las personas gozan de todos los Derechos Humanos que el propio texto constitucional reconoce, y de todos los Derechos Humanos a su vez contenidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, ampliando con ello el catálogo de los derechos protegidos por la constitución; con

sustento en la expresión clara del ***principio pro persona*** como rector de la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.

3ª. El rompimiento del modelo plasmado en 1917, se caracteriza por la obligación de todas las autoridades que conforman al Estado, dentro del ámbito de su competencia, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, configurándose con ello un nuevo modelo de control de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas legales conocidas por los juzgadores en las controversias o casos concretos sometidos a su conocimiento, caracterizado por un control mixto concentrado y difuso, por lo que este nuevo modelo enriquece la justicia constitucional en todos los órganos del Estado Mexicano, incluido, por supuesto, el ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

4ª. Así, uno de los mayores avances para cumplir con la obligación, por parte de las autoridades, de procurar la efectivización de la tutela judicial, fue, sin duda, el reconocimiento expreso por parte de la constitución (mediante las reformas constitucionales de 2008) del derecho humano a la presunción de inocencia, el cual consiste en que el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito o de alguna infracción normativa, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia; incluso en los procedimientos administrativos sancionadores, pues en ambos casos nos encontramos frente a manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.

5ª. También fue una constante en nuestro texto constitucional, establecer el marco de las responsabilidades de los servidores públicos, la cual tras las reformas sufridas en 1940, 1980, 1982, 2002 y 2005, actualmente comprende cinco tipos de responsabilidades, a saber: la patrimonial, la penal, la administrativa, la política, y

la más reciente, la resarcitoria; sobre las cuales el Constituyente Permanente ha tratado de procurar un Estado de derecho que funcione correctamente dentro del ámbito de acción de los poderes públicos, obligando a los agentes estatales a responder ante la Ley por el uso de las facultades que expresamente ésta les confiere, buscando prevenir la irresponsabilidad del servidor público, pues ésta genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción, erosionando con ello el Estado de derecho.

6ª. Es claro, a pesar de las expectativas de las últimas reformas en materia anticorrupción, que bajo el discurso del Estado de Derecho se creó en 2015 el Sistema Nacional Anticorrupción, en condiciones formales diferentes a las acostumbradas, e independientemente de sus perspectivas positivas, la reforma constitucional tuvo como ejes principales abatir la corrupción y fortalecer la transparencia de la actuación estatal y la de los particulares, mediante el otorgamiento de facultades a la Auditoría Superior de la Federación, a la Secretaría del Poder Ejecutivo, al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, e integrando a su vez, a un Comité Coordinador y un Comité de Participación Ciudadana.

7ª. En términos estructurales, tocará al Sistema Nacional Anticorrupción velar por la prestación del servicio en el marco del catálogo de responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos, en este caso, la referida a la responsabilidad administrativa, constreñida a actos u omisiones en el ejercicio de las facultades de éstos y que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, y acorde a las veinticuatro fracciones del artículo 8º de la aún vigente Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Hacemos énfasis en que acompañan a ésta, la responsabilidad política, penal, patrimonial del Estado y la resarcitoria, todas con sus peculiaridades, entre las que destaca su autonomía e interdependencia.

8ª. Para el fincamiento de responsabilidad administrativa, nuestro Derecho contempla un procedimiento administrativo disciplinario, que en lo específico, forma parte de la facultad jurisdiccional material por parte de la autoridad administrativa como regla, y éste es el medio por el cual el Estado, a través de instancias administrativas (aún la Secretaría de la Función Pública y los Órganos Internos de Control), investigan, tramitan, sustancian y resuelven las irregularidades cometidas en el servicio público, con el fin de preservar la eficiencia en la organización respectiva de todas las “porciones orgánico-competenciales sean “dependencias” (secretarías de despacho), órganos desconcentrado o entidades (paraestatales)” a su cargo.

9ª. En consecuencia, también en el sistema jurídico mexicano, de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las sanciones disciplinarias son: la amonestación privada o pública; la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; la destitución del puesto; la sanción económica, y la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; todas ellas, de conformidad con el Estado de Derecho (en especial la inhabilitación y destitución) al ser susceptibles de una resolución sancionatoria, debe cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento (sobre todo la motivación y la fundamentación) que deben caracterizar a la decisión administrativa sancionadora.

10ª. La actividad resolutive (paraprocesal) en el procedimiento administrativo sancionador (ahora denominado Derecho Administrativo Sancionador), se impugna mediante el recurso de revocación previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y siendo éste optativo, el sujeto imputado como “presunto culpable” tiene el derecho público subjetivo de impugnarlo sea ante la propia autoridad administrativa (en primera instancia) o ante el tribunal de lo contencioso administrativo (en segunda instancia), en este caso, en términos de su Ley orgánica. Es ante este momento en que el Servidor Público puede solicitar la suspensión de la ejecución de la

sanción que se le imponga, ya sea en el recurso de revocación o bien en el juicio de nulidad, respectivamente; exceptuándose la concesión de las suspensiones solicitadas en contra de resoluciones que sean graves o en los supuestos de “perjuicio al interés social” o se contravengan “disposiciones de orden público” sumada la reincidencia.

11^a. ¿Por qué la suspensión de la sanción? Porque los derechos humanos se vinculan al concepto de las medidas cautelares no sólo en vía administrativa, sino en el Juicio de Nulidad, éste un marco estrictamente procesal de acuerdo a la ley que lo regula, lo que permite la certidumbre de solucionar el problema que se suscita entre los conceptos jurídicos indeterminados de “orden público” e “interés social” como presupuestos para la negación de las medidas cautelares, en los casos de la inhabilitación y/o destitución, y cuya justificación es: que ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa en su calidad de justiciables, el conflicto entre el interés personal de los servidores públicos atenta contra los fines supremos del Estado.

12^a. La certidumbre de impugnar el acto de sanción, sea de manera objetiva ante la propia Administración, o mejor aún ante el tribunal administrativo, para la concesión de las medidas cautelares, es susceptible de supuestos de procedencia y tal concesión o negación según el caso, dependerá del cumplimiento de lo siguiente: el órgano administrativo competente (elemento subjetivo: el Estado-Administración); la fundamentación y motivación (elemento objetivo, principio e imperativo constitucional), integrados ambos con la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la condicionante de no afectación al interés social y al orden público, estos ponderando respecto de los Derechos Humanos, lo abstracto (indeterminación) sobre lo concreto (lo determinado).

13^a. No sólo la doctrina, sino la academia se han atrevido a cuestionar al interés social y al orden público, a pesar de los criterios, tesis y jurisprudencias al respecto, pues como tales, presentan un obstáculo a los Derechos Humanos y a

los imperativos constitucionales que juegan el papel de protectores de derechos con rango constitucional. En efecto, como conceptos jurídicamente indeterminados dan a la autoridad la prerrogativa de decidir el significado de lo que debe entenderse por tales conceptos, y que acorde a la doctrina, puede llegar a ser tan sólo una decisión de entre tantas que en estricto derecho, puede no ajustarse al principio de juridicidad en cuanto a señalar las facultades explícitas de la autoridad.

14^a. Ciertamente es que de acuerdo con los criterios establecidos tanto por el Poder Judicial, como por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el debido ejercicio de la función pública es de interés social o general, pues de ello depende el correcto funcionamiento del Estado, la observancia de sus fines y la realización de los cometidos impuestos a la Administración como defensora material de ambos, sin embargo, la discrepancia surge a partir de que en dichos criterios, para el caso de que se sancione a los servidores públicos con la inhabilitación y/o destitución, por el hecho de que dichas sanciones disciplinarias tienen como finalidad última excluir definitivamente al servidor público de la prestación del servicio por estimar que no está capacitado para participar en él; el perjuicio causado a la sociedad.

De concederse la medida cautelar, entonces podría ser mayor a los perjuicios que se causen al servidor público al ser separado del empleo, cargo o comisión que venía desempeñando, ya que es de interés general que el ejercicio de la función pública se lleve a cabo de forma adecuada, por lo que el permitir al servidor público seguir ejerciendo las facultades que le fueron conferidas con motivo de su empleo, cargo o comisión, va en contra de disposiciones de orden público.

Empero, hay antinomia: los criterios jurisprudenciales al priorizar el orden público y el interés social, dejan de lado el hecho de que el servidor público que es sujeto al procedimiento administrativo disciplinario goza de Derechos Humanos, mismos que, a su vez, son de orden público, y su promoción, respeto, protección y garantía es de interés general de conformidad con el artículo 1º constitucional.

15ª. Consideramos con insistencia que si el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no adecua a partir de las reformas su actuación a las mismas y las reglas de la convencionalidad, al negar tajantemente la suspensión de la ejecución de la inhabilitación o destitución, sin realizar un estudio exhaustivo de su petición mediante una selección adecuada del derecho o los derechos vulnerados aducidos por el solicitante de la medida cautelar, se deja de observar no sólo la tutela judicial efectiva, sino también, la presunción de inocencia, y desafortunadamente al realizar un análisis de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación en materia de medidas cautelares, los órganos jurisdiccionales están dejando de conceptualizar la suspensión como necesaria para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese sentido, toda vez que en la concesión de las medidas cautelares relacionadas con la inhabilitación y/o destitución de los servidores públicos, se confrontan transgresiones a los Derechos Humanos del imputado y al mismo tiempo a los derechos de la colectividad, en nuestra consideración los juzgadores en nuestro caso (al margen de que toda autoridad está vinculada) se encuentran ante el deber ineludible de realizar juicios de valor enmarcados en el Tercer Párrafo del Artículo 1º constitucional, y así respetar y fortalecer la tutela judicial efectiva ante la concurrencia de diversos derechos humanos de manera anticipada y porque así lo ha interpretado la propia autoridad jurisdiccional, incluso más allá las convenciones internacionales **so pretexto** de argumentos que no encuadran en la solidez que caracteriza al principio de juridicidad.

16ª. Pensamos que dicha adecuación de nuestro tribunal a las reformas multicitadas, empezaría con la adopción de una metodología garante de éstas, y en este sentido, la de la filosofía jurídica ha ido a la vanguardia, como es el caso de la teoría de la ponderación como método e imperativo en la toma de decisiones jurisdiccionales que se sustentan en la **ratio decidendi**.

Ésta precisa que la dimensión del peso específico de los Derechos Humanos amparados en la convergencia, son determinantes para esta construcción

medular, mediante una serie de operaciones para dictar con congruencia la proporción de una fallo que caracterizará a la justicia y equidad, encumbrándolas, porque hay que considerar su adecuación al caso concreto con el razonamiento pertinente de la sanción impuesta que significa poner en tela de juicio los derechos tanto del individuo como de la colectividad, unos más concretos, los otros más en abstracción, pero con la intención de la preservación de otros también protegidos; pues la necesidad lo impone, es decir, evadir hasta el final del proceso la presencia de prejuicios para terminar ponderando lo concreto sobre lo abstracto, y sobre ello, buscar el peso específico (eso es ponderar) de la justa proporción del caso a juzgar, esto es, simbólicamente: la ley de la balanza: como una y con una expresión matemática para graduar el peso concreto de los principios determinantes de los Derechos Humanos.

5.2. Conclusiones del Capítulo Primero

17^a. Los aspectos teóricos Derechos Humanos han devenido en un entramado de derechos con la pretensión de universalidad compatibles con sus particularidades de su entorno, e inherentes a la especie humana inmersa también en su devenir histórico en lo individual y/o colectivo, y como fenómeno social, compartiendo además con el sistema normativo todo, continente de su tutelaje, especialmente por los ordenamientos jurídicos de carácter occidental en su perspectiva teleológica, axiológica y deontológica ponderando la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas frente al ejercicio del poder público y frente a toda la comunidad.

18^a. Atento a las relaciones internacionales de viejo cuñó, la experiencia política y jurídica indica que en el mundo occidental, la doctrina de los Derechos Humanos son al margen de las especulaciones que en la realidad se forjan, especialmente en el entorno de las relaciones sociales, se ha impuesto más como una exigencia de la comunidad internacional que nacional, y por ende, se han alojado en nuestra Constitución Política y General mexicana las corrientes del pensamiento universal y puestas en los instrumentos jurídicos internacionales, mediante los principios de

como lo son: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad.

19^a. En ese contexto, las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos de 2011, el sistema jurídico mexicano fue objeto de un giro vertiginoso a un estatus que se mantuvo intocado prácticamente desde 1917, bajo el cobijo de las garantías individuales y sociales, y de una estructura a través de la cual se busca perfeccionar la tutela judicial efectiva por parte del Estado, para evitar la transgresión a los derechos fundamentales.

20^a. Con las reformas constitucionales y por ello, las de reglas subordinadas a ellas, los derechos humanos adquieren la categoría de rango constitucional, y que las bondades de las reformas constitucionales significan cambios sustantivos al ordenamiento jurídico mexicano, en atención especial, los artículos 1^o y 133 dentro de los cuales, en razón de las fuentes de la doctrina iusfilosofica y iuspositiva, posiciona a los “tratados internacionales” en esta materia, lo fundamental es la armonización de nuestra Derecho nacional con el ahora llamado “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

21^a. Resalta con las reformas aludidas que los aspectos doctrinales tienen y tendrán un peso específico de envergadura considerable, pues en el plano del devenir del Hombre en su hábitat, las cuestiones sobre sus principios, ayuda a visualizar sus aristas en el entramado de las relaciones de poder con el Estado, y de relaciones sociales que los determinan.

Entonces, la clasificación de los Derechos Humanos integran al objeto, a la finalidad y a los sujetos destinatarios en general, pues su contenido se alinea al bien jurídico que tutela (el objeto) y la procuración de vigilancia (finalidad) por parte del Estado (sujeto pasivo-activo) al momento de ejecutar las normas jurídicas que los contemplan, ya sea de forma individual o colectiva; en especial, el derecho humano a la seguridad jurídica, y aún más, lo concerniente a la tutela

cautelar efectiva para hacer prevalecer ante cualquier instancia gubernamental competente la presunción de inocencia, ubicada en ese carácter protegido por la Constitución Política General.

22^a. Acorde a las reformas constitucionales, nuestra pretensión y justificación se centró en el respeto irrestricto a todo el ordenamiento jurídico, de lo contrario, el reposicionamiento de la presunción de inocencia ante la antípoda presunción de culpabilidad, se convertiría en un simple anhelo tanto individual como colectivo, así dichas reformas, tratan de evitar la vulneración de los principios capitales de la Constitución y de sus objetivos supremos. Atento a ello, correspondería al tribunal administrativo federal el deber y en última instancia la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos en términos del artículo 1° constitucional que impone el deber de prevenir y pronunciarse en la inconstitucionalidad del acto: sea por el control jurisdiccional delegado o el control difuso y sin menoscabo del control concentrado.

5.3. Conclusiones del Capítulo Segundo

23^a. El término responsabilidad proviene del latín *sponsor* y está vinculado a dos términos que aún tienen vigencia formalmente, esto es, que alguien o algunos en el plano de sujetarse a un acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio, da pauta para el presupuesto de que “el que se obliga, tiene el deber de responder por sus actos”, pues lisa y llanamente significa: prometer, merecer, pagar y por ende, la norma lo puede obligar a ello.

La doctrina jurídica en este sentido y sin soslayo del lenguaje común, significa, que al adquirir un compromiso, éste debe cumplirse, con mucho mayor razón cuando media un acuerdo de voluntades, como es el caso de la contratación para la prestación de un servicio personal, en sus modalidades de “empleo”, “cargo” o “comisión”, o de “cualquier naturaleza” atento al artículo 108 constitucional.

24^a. El principio constitucional de “La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley”; por ello, se concluye en lo particular que:

1. “... una persona es responsable cuando sus actos impliquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligada a responder por las consecuencias que originen esos actos, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado...”.

2. En efecto, tal “... respuesta del sujeto ante la infracción o violación de un deber establecido en una norma jurídica, ya sea voluntaria o involuntaria, por actos u omisiones, (...) debe de traducirse en la imposición de una sanción y en el resarcimiento o reparación del daño causado a terceros.

3. Y en el caso de nuestro objeto de estudio, y ante la indeterminación jurídica, “... sin responsabilidad no es posible conseguir una buena administración, pero la dificultad no está en declararla, sino en el modo de hacerla efectiva y evitar que sea ilusoria...”.

En este aspecto, aunado al término responsabilidad (es), tenemos a la persona (s) como elemento inmediato de la misma, pues es la persona (o sujeto de Derecho y con derechos) en su calidad de servidor público quien primero como actúa como responsable del actuar público sin menoscabo de sus responsabilidades privadas, tan es así que “... Incluso en la denominada responsabilidad objetiva, por hecho de la cosa, está siempre involucrado el hombre, directa o indirectamente. De ahí se puede decir que personas y responsabilidad son nociones íntimamente ligadas; a toda acción u omisión humana puede corresponderle una responsabilidad”.

25^a. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos, conformado por las vertientes en: lo político; lo penal; lo civil o patrimonial; lo administrativo, y lo

resarcitorio; descansa en el principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propios, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre en el caso de las sanciones económica aplicables a todas las modalidades de responsabilidad, así como la inhabilitación y/o destitución previstas específicamente en las responsabilidades política, administrativa y resarcitoria, y por ello, se puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo tanto, susceptible de ser sancionado en diferentes vías, por órganos diferentes y con distintas sanciones.

26^a. La responsabilidad administrativa está en correspondencia con la noción de servicio público, y consiste en sancionar a todo servidor público que por sus actos u omisiones, en el ejercicio de su encargo, empleo o comisión, afecte los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; y estos, fueron protegidos además por el legislador en veinticuatro fracciones, del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y hasta ahora, en el artículo 8º de la misma Ley.

27^a. Ligado al concepto responsabilidades de los servidores públicos, están los conceptos: función pública y régimen de personal del sector público, entendidos como una relación jurídico-laboral entre sujetos con capacidad de ejercicio y el Estado, que es base de los conceptos de servidor público y de las responsabilidades, distribuidas entre los poderes públicos en sentido lato de la estructura estatal, denominados como sistemas subsistemas orgánicos que requieren de los medios idóneos que permitan la exteriorización de la voluntad general.

28^a. Tal exteriorización de voluntad, es concretada por sujetos individualizados que conforman a su vez el factor humano, caracterizados por tener una actividad intelectual y/o física, desempeñando el papel de funcionarios, empleados y trabajadores y cuyas voluntades o acciones configuran no su voluntad psíquica,

sino la voluntad del Estado como persona abstracta y centro principal de imputación jurídica.

Empero es menester indicar que teóricamente se explica que los empleados y funcionarios públicos, más que representantes del Estado, se incrustan en la organización del poder público como componente de la misma, por lo que el órgano (instrumento o medio para convertir algo en útil y funcional) en su perspectiva y como creación jurídica, se le impone una serie de poderes jurídicos (facultades) que sólo pueden manifestarse mediante los individuos con existencia real y objetiva que manifiestan la voluntad del órgano adscrito a un sujeto de Derecho llamado Estado.

29^a. Ciertamente es que como producto de incesantes modificaciones constitucionales, el nuevo artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de justicia fiscal primero, y luego administrativa, y finalmente las últimas, pensamos que lo han desnaturalizado, puesto que se limitaba a dirimir solo controversias entre los particulares y la Administración.

Nuevamente reformado, hace ahora del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un Tribunal Federal simplemente de Justicia Administrativa, pero en el que para efectos del presente estudio resulta trascendente, es la novísima facultad constitucional para imponer sanciones a los servidores públicos y a los particulares con la responsabilidad de éstos, sí participan en actos vinculados a las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves.

Visto así, la facultad sancionadora concedida, le da una connotación administrativa al Tribunal, y si bien es que será una Sección de la Sala Superior la encargada de aplicar la facultad, no deja de ser interesante el hecho de que un Tribunal de Anulación aplique las sanciones administrativas y pecuniarias en contra de particulares cuando no se trata de una demanda o juicio en su definición procesal, sino un trámite administrativo contra particulares.

5.4. Conclusiones del Capítulo Tercero

30^a. Las reformas de que fue objeto el sistema normativo mexicano en junio de 2011 en materia de Derechos Humanos y después de observar su evolución histórica y los aspectos generales del sistema de responsabilidades en nuestro país, es como la teoría del interés jurídicamente tutelado encaja y se exalta, y que corre paralela a las denominadas libertades públicas y los derechos fundamentales o constitucionales (de la primera generación), y los ahora derechos humanos, por lo que consideramos que son primordiales para el estudio del procedimiento disciplinario seguido en contra de los servidores públicos que cometieron una infracción administrativa, así como de los medios de defensa que pueden interponer los servidores públicos ejerciendo su derecho público subjetivo ante las instancias del poder público y en contra de las resoluciones administrativas resultantes del procedimiento disciplinario, en específico, el juicio de nulidad.

31^a. La autoridad competente para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución de los procedimientos de responsabilidades administrativas son las auditorías internas plasmadas en las reformas de diciembre de 2012, empero, convencionalmente (no jurídicamente) se considera que sigue siendo la Secretaría de la Función Pública a través de los contralores internos y los titulares de las áreas de auditorías de quejas y de responsabilidades, aclarando que el superior jerárquico sigue siendo competente únicamente para la ejecución de la resolución.

Lo anterior hasta en tanto no entre en funciones el órgano constitucional autónomo en materia anticorrupción creado mediante las reformas constitucionales de 27 de mayo de 2015 y se reformen las leyes reglamentarias correspondientes, incluyendo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Orgánica del ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ya que sólo hasta ese momento entrará en vigor por completo el “DECRETO por

el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”.

32ª. En cuanto al procedimiento del otorgamiento o negación de las medidas cautelares, el artículo 28, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que: **a)** La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme; **b)** Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor; **c)** El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud, y **d)** El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

Este sustento legal en conexión con la indeterminación jurídica y también con la discrecionalidad, nos sitúa primero en que la suspensión del acto impugnado como especie del género “Medidas Cautelares” se preceptúa legalmente que ésta se concederá siempre y cuando: a) **No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público**, y b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

Mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, el Magistrado Instructor puede modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique según el artículo 28, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y, dándose estas decisiones jurisdiccionales, procede el recurso de reclamación contra éstas, cuyos sentidos sean: que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares previstas en la Ley.

5.5. Conclusiones del Cuarto Capítulo

33^a. Acorde a la doctrina jurídica y el Derecho positivo vigente, las Medidas Cautelares se materializan mediante el ejercicio de las funciones estatales tanto administrativas (en función jurisdiccional material) como jurisdiccionales (tanto en la delegada como en la de principio) y se caracterizan por su provisionalidad, excepcionalidad e instrumentalidad, que facultan a las autoridades sancionadoras, no sólo en los procedimientos administrativos sancionadores, sino además por Jueces o Magistrados en el seno de un procedimiento de carácter contencioso, con la finalidad de evitar que se cause un daño irreparable a la persona, sin que se originen perjuicios para el *interés general*, o se contravengan disposiciones de *orden público*. En este contexto, las medidas cautelares forman parte de los Derechos Humanos y en consecuencia, susceptibles de tutela judicial efectiva, según el Segundo Párrafo, del artículo 17 de la CPEUM, y los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre DD.HH.

34^a. Las medidas cautelares se estructuran sistemáticamente en una variedad de tipos que las revisten de características especiales, consistentes en razón de su instrumentalidad (aunque dependiente), de su provisionalidad (sujeta a los razonamientos finales del órgano jurisdiccional), su urgencia (en el contexto de su inmediatez), de su variabilidad (la adecuación a las particularidades del proceso y su renovación), su homogeneidad (evaluar su procedencia sin prejuzgar el fondo), y su proporcionalidad (optimizar los intereses en conflicto ponderando el que conlleve a un mayor beneficio o menor daño).

35^a. El peso específico de los criterios jurídico-doctrinales al instante de resolverse el otorgamiento o no de la suspensión, debe haber certidumbre de la no colisión entre dos o más derechos fundamentales, así como atender a las características y naturaleza del caso concreto, en el marco de la congruencia primero con el criterio de proporcionalidad en sentido lato, seguido por los subprincipios de idoneidad, necesidad y el secundados por mandato de proporcionalidad en sentido estricto.

He aquí el dilema de su otorgamiento o negación, pues en tratándose de la suspensión, su negación se adecuará a la indeterminación jurídica representada por el interés tanto social (a veces denominado general o público) como por las cuestiones de orden público constitucionalmente tutelada y como preferente al del particular sin ningún criterio de ponderación. ¿Por qué? Porque el derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio; esto es: "... las medidas cautelares que se adopten en los procedimientos administrativos sancionadores deberán de ser proporcionales a la naturaleza y gravedad de la infracción..."

36ª. Son de relevancia jurídica los juicios de valoración ante cualquiera de las instancias jurisdiccionales, en específico la jurisdicción delegada por su cercanía con los actos de autoridad administrativa, y tratándose de los efectos que derivan de la procedencia de las medidas cautelares ante la Administración y en los procedimientos administrativos sancionadores, el tribunal de lo contencioso administrativo federal debe justificar: a) La necesidad de evitar que se sigan produciendo daños al patrimonio del Estado o al interés público; b) Evitar que la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo se convierta en ilusoria; c) En tanto que en el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en un sentido mixto, las medidas cautelares tienen como objetivo, precisamente, evitar daños irreparables al orden público y el interés social, y evitar que el juicio se quede sin materia.

37ª. Ante la facultad constitucional para imponer las sanciones por responsabilidad de los servidores públicos, para el caso del tribunal administrativo federal, para efectos del otorgamiento de las medidas cautelares, éste órgano es competente para conceder la medida cautelar, mas no los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito por la vía del amparo directo; sin que ello impida que el funcionario pueda solicitar las medidas cautelares ante los Juzgados de

Distrito, pues éstas deben proceder con el fin de evitar la frustración de los Derechos Humanos de las personas.

38^a. En efecto, en la solicitud del otorgamiento o negación de las medidas cautelares, y atento al deber de requisitar el acto con la motivación, es necesario circunscribir en ésta: la verosimilitud del derecho; el peligro en la demora y, la no afectación al interés social y al orden público. De hacerlo (como imposición) les servirán tanto al Tribunal Federal de Justicia Administrativa como al órgano administrativo para que en uso de la legitimidad para ello, y de conformidad con la legalidad, decida de concordancia con el orden jurídico todo. a la hora de resolver la medida planteada.

39^a. No obsta empero que al margen del otorgamiento o no de la medida cautelar, que operen los mecanismos de garantía; cuyo funcionamiento es: una previsión legal contra el eventual resarcimiento que pudiera demandar el cautelado por los daños y perjuicios que pudiera provocar su traba, si aquel derecho que aparece verosímil no existiera o no llegara a actualizarse.

40^a. Ahora bien, paralelo a las medidas cautelares está el sistema del binomio: responsabilidades-sanciones, éstas de carácter político, penales, patrimoniales, resarcitorias y en nuestro caso, acotadas a las sanciones administrativas, todas de los servidores públicos.

Es por ello que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa tiene perfectamente establecidos los parámetros del ordenamiento jurídico (Constitución, Tratados, leyes generales y federales, reglamentos y un gran dispositivo de actos jurídicos de carácter general) acorde a su facultades legales y sin menoscabo de los criterios jurisprudenciales propios, del Poder Judicial y de las instancias internacionales para efectos de conceder o negar las medidas cautelares que solicite en dicha instancia el sancionado contra la sanción impuesta por los

Órganos Internos de Control de conformidad con el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.¿

Tal sistema sancionatorio contempla: **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.

41^a. En el caso concreto y motivo de este estudio, tenemos que:

1. La destitución del puesto significa la terminación de la relación jurídico-laboral del servidor público con la estructura estatal, por haber cometido una infracción a los deberes que rigen su conducta (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia), y que implica, además, la conclusión de su empleo, cargo o comisión, independientemente del régimen laboral bajo el que se encuentre contratado.

2. La inhabilitación por el contrario, se traduce a un impedimento del servidor público sancionado para ejercer un empleo, un cargo o una comisión dentro de la estructura estatal por el plazo que se señale en la resolución que lo inhabilita y con base a la hipótesis que la actualice, y esto es importante, pues el efecto sobre el sujeto imputado y sancionado, pesa sobre sus condiciones materiales (necesidades básicas) e inmateriales (cuestiones de honor y prestigio) dado que implica la destitución.

42^a. Ante tales “perjuicios”, consideramos que no basta prejuzgar la posibilidad de un perjuicio hipotético al interés social con el otorgamiento de la medida cautelar, sino que además se debe analizar de qué forma se sirve mejor a los conceptos jurídicos indeterminados en cuestión, dado que en el caso particular, al tutelar el derecho fundamental de un individuo se garantiza la tutela de los derechos de una colectividad, es decir: el interés jurídicamente tutelado que se traduce al

significado de: tutelar el interés de una mayoría de personas frente al derecho de una persona en lo individual, sirve necesariamente al interés social, y más aún que en determinadas ocasiones la salvaguarda de los derechos humanos de una sola persona sirve más al interés social que la tutela de los derechos de una mayoría, salvo las excepciones y los casos en que se compruebe mediante juicio seguido y con las formalidades del mismo, que se incurrió en las conductas tipificadas por la norma jurídica y que se adecuen a los juicios de valor.

43^a. Luego entonces el contrapeso entre el interés colectivo y el individual, debe ser modulado por principios universalmente aceptados, y uno de ellos es el principio de presunción de inocencia.

Este en nuestro entorno de estudio, debe ser considerado ***a priori*** (salvo prueba en contrario) en el procedimiento administrativo sancionador con sus matices o modulaciones según el caso, debido a su naturaleza gravosa y por la calidad de inocencia de la persona que debe reconocérsele ante todo y en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procedimental o procesal, sea la de desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención a:

1. Al derecho del debido proceso.
2. Con base en el análisis de los derechos humanos en la perspectiva de la presunción de inocencia.
3. Y a la tutela judicial efectiva.

En efecto, la fuerza de las reformas de 2011 son esa precisamente, en cuanto a que los Derechos Humanos y los principios que lo rodean, y acorde además al ordenamiento jurídico, deben ser promovidos, respetados, protegidos y garantizados tanto por todas las autoridades, inicialmente en nuestra hipótesis, por

la autoridad administrativa sancionadora, seguida por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y subsecuentemente por los propios órganos del Poder Judicial según la letra del artículo 1º constitucional.

44ª. El reto en el ejercicio del foro nacional es reconducirnos en los términos de una educación integral en materia del ejercicio de la profesión, pues ésta se encuentra en términos generales en conflicto y en franca ineficacia, en especial en tratándose de interpretación de las preceptos contenidos en las normas jurídicas, pues no hay un conocimiento uniforme del ordenamiento jurídico, siempre susceptible de interpretarse, de hallar el sentido que el legislador quiso darle, y es en este punto en donde se presentan serias diferencias, dado que los poderes legislativos no son poco cuidadosos de las “sutilezas conceptuales”, y desconocen las técnicas legislativas y aún más, el lenguaje jurídico. Ante tales expectativas, los conflictos ante los órganos jurisdiccionales internos, se exhibirán y resolverán en instancias externas.

45ª. Pero al margen del conflicto en la práctica de la profesión, importa resaltar que la doctrina filosófica (en ella la ética) y jurídica (las reformas), ha aportado lineamientos para resolver los conflictos entre reglas, introduciendo la cláusula de excepción que elimine el conflicto, o bien, declarando inválida al menos una de las reglas; dado que la colisión entre principios se resuelve de modo distinto, pues cuando dos principios entran en colisión, uno de los dos ha de ceder frente al otro, sin que ello signifique que uno de los principios sea inválido, ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna excepción, sino que en determinadas circunstancias un principio precede al otro (diríamos: principio de prelación), por lo que, en los casos concretos, los principios tienen diferente peso y el conflicto ha de resolverse según la dimensión de peso y no según la dimensión de validez.

En razón de lo anterior es que se considera a la ponderación como el método idóneo para que los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y, en su caso, por qué no las autoridades administrativas (según el artículo 1º de la

Constitución pues sería muy sano que fuera una práctica común, en especial, en esa nueva corriente del neo-constitucionalismo, y que en instancias previas (resolución de los recursos de revocación) a la justicia administrativa delegada o de principio, se resuelva con objetividad, rapidez y eficacia en favor de las suspensiones solicitadas por el servidor público sancionado, al margen de la decisión final.

46^a. ¿Y cómo es que se entiende y atiende la aritmética de la ponderación?

Con el discurso siguiente: la ponderación, se cuantifica aritméticamente con el peso concreto de un principio que colisiona con otro principio. Así, la división entre ambos, resulta ser la forma en que se pondera el otorgamiento o no de la medida cautelar.

Y aplicado al caso, los asuntos que se presentan cuando un servidor público solicita ante el ahora TFJA la suspensión de la sanción administrativa consistente en la inhabilitación, significa en principio el peso concreto de un derecho humano del servidor público al negársele la suspensión de la inhabilitación, luego entonces se colisionan derechos humanos de la colectividad que pudieran ser vulnerados de concederse la medida cautelar solicitada. Anotemos que: se vulnera procesalmente, el derecho humano a la presunción de inocencia según la regla de trato procesal, y el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

47^a. Aunado a los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, la decisión del Magistrado instructor de negar la suspensión solicitada, se afectarían el derecho al trabajo socialmente útil según el artículo 123 en relación con el 5º; a la seguridad social y por consiguiente a la alimentación también en el artículo 123, a disfrutar de una vivienda digna y decorosa y a salud en términos del artículo 4º, entre otros, sin olvidar la prohibición constitucional en el artículo 22 respecto de las “marcas” e “infamias” de carácter ético que atenta contra la dignidad de las personas. En ese sentido, la tarea del Magistrado

instructor se centra, en principio, en identificar los derechos de la colectividad que eminentemente pudieran verse afectados con la concesión de la medida cautelar; y en segundo lugar, debe otorgar los valores correspondientes a cada uno de los principios, de donde el peso de uno hace ceder al otro, es decir, un principio tiene que ser mayor que otro. Luego entonces: que tanto los derechos humanos de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva deben ceder ante los derechos de la colectividad; pues en tal supuesto el orden público y el interés social se verían mayormente afectados que con el hecho de omitir en esa ocasión procurar el respeto a los derechos humanos.

48ª. No es fácil la selección de la primacía de un derecho humano sobre otro, pero ¿Cómo podrá identificarlo y que resuelva la medida cautelar solicitada?

El Instructor del juicio de nulidad puede identificar claramente el derecho humano identificando la conducta por la cual inhabilitan al servidor público, pues de la misma se pueden identificar las funciones que el servidor público venía ejerciendo dentro de la administración pública hasta antes de inhabilitarlo, la importancia de éstas, y la medida en que dicha conducta trascendió y pudiera trascender a los derechos de la colectividad con el hecho de permitir que el presunto responsable siga ejerciendo su empleo, cargo o comisión. Implica esto, ¿una discrecionalidad? Sí, pues al abandonar el criterio de que la afectación al interés social u orden público consiste en el buen ejercicio de la función pública, resulta un criterio sumamente genérico, ya que, en la especie, pueden presentarse una infinidad de supuestos en los que se afecta más al interés de la sociedad con la inobservancia de los derechos humanos del inhabilitado, que con una conducta que va en contra de los principios que rigen la función pública que no repercute directamente en el ejercicio de la misma.

49ª. La tesis es: Conceder la medida cautelar atendiendo a la conducta misma y a la forma en que su realización afecta o deja de afectar los derechos de la colectividad; pues con ello, se ponderan los derechos humanos y las garantías

para su protección, esto es, a la presunción de inocencia del procesado, así como la concreción de la tutela judicial efectiva en términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

FUENTES DE CONSULTA

A) BIBLIOGRAFÍA BREVEMENTE CONSULTADA

1. ACOSTA-ROMERO, Miguel, ***Teoría General del Derecho Administrativo***, México, Porrúa, 10a. ed., 1991.
2. ARÉVALO-ALVARES, Luis Ernesto, ***El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos***, México y Puebla, Universidad Iberoamericana, 2ª ed., 2001.
3. BIDART-CAMPOS, Germán J., ***Teoría general de los derechos humanos***, México, IJ-UNAM, 1989.
4. BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, ***Las garantías individuales***, México, Porrúa, 2da. ed., 1992.
5. CARBONELL Miguel y Salazar Pedro, ***“La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”***, México, IJ-UNAM, 2011.
6. CARPIZO-McGREGOR, Jorge, ***Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características***, México, Revista Cuestiones Constitucionales, IJ-UNAM, núm. 25, julio-diciembre, 2011.
7. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, ***Introducción al derecho administrativo I***, Cd., de México, Porrúa, 2ª., ed., 1994.
8. _____, ***Las ciencias administrativas en América Latina***, Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, Caracas, 1972.
9. DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto, ***El sistema de responsabilidades de los servidores públicos***, México, Porrúa, 2010.
10. _____, Luis Humberto, ***El sistema de responsabilidades de los servidores públicos***, México, Porrúa, 2011.
11. FAIRÉN-GUILLÉN Víctor, ***Teoría general del derecho procesal***, México, IJ-UNAM, 1992.
12. FIX-ZAMUDIO, Héctor, ***Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo***, México, Porrúa, 2ª., ed., 2013.
13. FRAGA, Gabino, ***Derecho administrativo***, México, Porrúa, 2000.

14. _____, **Derecho administrativo**, México, Porrúa, 47ª ed., 2009.
15. GARCÍA-BECERRA José Antonio, **Teoría de los derechos humanos**, Culiacán, Sinaloa, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991.
16. GARCÍA-CASTILLO, Margarita, *et al.*, **Serie estudios de derechos humanos t. I**, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
17. GONZÁLEZ-GALINDO Gustavo, **La ponderación de los derechos fundamentales, estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas**, México, Porrúa-Universidad Veracruzana, 2013.
18. HANS, Kelsen, **Teoría pura del derecho**, Buenos Aires, Edit., Eudeba, 1960.
19. HERRERA-PÉREZ, Alberto, **El derecho a la presunción de inocencia**, México, Porrúa, 2012.
20. JIMÉNES DE AZÚA, Luis, **Principios del derecho penal. La ley y el delito.**, Buenos Aires Argentina, Abeledo-Perrot, 4ª ed., 2005.
21. LÓPEZ-OLVERA, Miguel Alejandro, **La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México**, México, IJ-UNAM, 2013.
22. LÓPEZ-RUIZ, Miguel, **El lenguaje jurídico**, México, s/E., s/e., 2013.
23. LUCERO-ESPINOSA, Manuel, **Teoría y práctica del contencioso administrativo federal**, Porrúa, México, 2006.
24. NIETO-GARCÍA, Alejandro, **El desgobierno judicial**, Madrid España, Trotta, 3ª ed., 2005.
25. MORESO, José Juan, **Derechos sociales y ponderación**, Madrid-México, Ed. Fontamara y Fundación Coloquio Europeo, 2ª ed., 2013.
26. OVALLE-FAVELA, José, **Teoría general del proceso**, México, Oxford, 2005.
27. RAMÍREZ-GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES-YABUR, Pedro de Jesús, **Derechos humanos**, México, Oxford, 2ª reimp., 2012.
28. ROJAS-CABALLERO, Ariel Alberto, **Los Derechos humanos en México**, México, Porrúa, 2013.
29. RUIZ-ESPARZA, Alberto Gándara, **“Responsabilidades administrativas de los servidores públicos”**, Porrúa, 2ª ed., México, 2010.

30. SALDAÑA, Javier, "La filosofía política de Tomás de Aquino" en CONSTANTE Alberto, y Leticia Flores Farfán (coords.), ***Imprescindibles de la ética y la política (SIGLO V A.C.- SIGLO XIX D.C.)***, México, FFyL-UNAM, 2006.
31. SERRA-ROJAS, Andrés, ACOSTA-ROMERO, Miguel, y HOFFMANN-ELIZALDE, Roberto, ***Introducción al estudio del Derecho***, México D.F., Universidad Iberoamericana, A.C., 2ª ed., 1998.
32. VEGA-HERNÁNDEZ, Rodolfo Arturo, ***Derechos humanos y constitución: alternativas para su protección en México***, University of Texas, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.

B) NORMATIVIDAD

a) Vigente (Nacional e Internacional)

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.
4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969.
5. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.
6. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000.

b) Leyes y reglamentos Nacionales

1. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
2. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
3. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
4. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
5. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
6. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
7. Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.
8. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
9. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
10. Ley Federal del Trabajo.
11. Código Civil Federal.
12. Código Federal de Procedimiento Civiles.
13. Código Penal Federal.

14. Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal.
15. Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

c) Normatividad histórica internacional

1. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1789.
2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
3. Constituciones Francesas de 1791 y 1795.
4. Constitución de Weimar de 1919.
5. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por el Consejo de Europa de 1950.
6. Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza en 1955.
7. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1984.
8. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1984.

d) Normatividad histórica nacional

1. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814, sancionado por el Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
4. Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal de 1857, expedida el 6 de junio de 1896.
5. Código Penal de 1929.
6. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales de 1940.
7. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados 1980.
8. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
9. Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación.
10. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

C) OTRAS FUENTES:

a) Artículos

1. MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, ***“Acerca del cometido tributario en México”***, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, Distrito Federal, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número. 10, octubre del 2001.
2. _____, ***“La entidad federativa. Distrito Federal”***, ciudad de México: Rev. Alegatos, UAM-Azcapotzalco, núm., 21, mayo/agosto de 1992.

3. RODRÍGUEZ-MORENO, Alonso, “Derechos humanos en México”, Rev. del Centro Nacional de Derechos Humanos, Núm., 17, Sección de Artículos, 2011.
4. SOBERANES-FERNÁNDEZ, José Luis, **Reformas constitucionales de 1982 al título cuarto de la constitución federal mexicana**, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/960/27.pdf>.
5. Luis Darío, ÁNGELES-GONZÁLEZ, “Entre el acto administrativo y la tutela judicial efectiva. Consideraciones en relación a la procedencia de la suspensión del acto administrativo en un caso resuelto por la suprema corte de justicia de la nación.” p. 10.

<http://www.tfifa.gob.mx/investigaciones/pdf/entreelactoadministrativoylatutelajudicial.pdf>

b) Tesis de Licenciatura

1. ARELLANO-MORALES, Emmanuel, **Análisis jurídico-doctrinal del concepto “desgobierno judicial”: Hacia la eliminación de sus síntomas en la impartición de justicia administrativa delegada en el Estado de México**, Naucalpan de Juárez, México: U.N.A.M./FES. Acatlán, División de Ciencias Jurídicas, tesis de licenciatura con Mención Honorífica, 2012.
2. CASTILLO-AGUILAR, Carlos Alberto, **Breves reflexiones sobre la juridicidad del decreto de extinción de luz y fuerza del centro y sus efectos colaterales “un caso de inconstitucionalidad”**, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001, 309 ff; tesis de Licenciatura, premiada con mención honorífica, *in totum*.
3. MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, **El interés público y la intervención estatal**, ciudad de México: U.N.A.M/ División de Ciencias Jurídicas del **Campus** “Acatlán”, tesis de licenciatura, con mención honorífica, 1984.
4. SALAZAR-ALDANA, Ericka, **Reflexión jurídico-doctrinal en torno a la instancia de queja en la justicia administrativa federal caso concreto: la necesidad de reformas procesales para la eficacia jurídica en el cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales**, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, con Mención Honorífica, 2003.

c) Páginas electrónicas:

1. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7984.pdf?view=1>
2. http://catarina.udlap.mx/u_dla/tales/documentos/ledi/borjas_h/capitulo3.pdf.
3. http://www.dofiscal.net/pdf/doctrina/DDPF_RV_2015_241-A14.pdf.
4. <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticoCompleto.pdf> .
5. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf> .
6. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.
<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.
7. https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/71/becarios_071.pdf.
8. http://www.who.int/topics/human_rights/es/ .
9. [\(https://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/S/1026/SPONSIO-Y-NEXUM/](https://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/S/1026/SPONSIO-Y-NEXUM/),