

4
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LA FUNCION PUBLICA"

TESIS DOCTORAL

SUSTENTANTE: LIC. LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIERREZ

DIRECTOR: DR. JORGE WITKER VELAZQUEZ

ENERO DE 1990

TELIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 DERECHO DISCIPLINARIO DE LA FUNCION PUBLICA

Pág.

I N T R O D U C C I O N	1
I. LA EXPRESION DEL PODER PUBLICO	19
1.1 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD ESTATAL	19
1.2 TEORIA DE LA REPRESENTACION	21
1.3 TEORIA DEL ORGANO	22
1.4 ACTUACION DEL EMPLEADO PUBLICO	27
II. LA SITUACION JURIDICA DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO	31
2.1 EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA	31
2.2 INCORPORACION AL SERVICIO PUBLICO	35
2.3 CALIDAD DE TRABAJADOR AL SERVICIO DEL ESTADO	43
2.4 DIFERENTES REGIMENES POLITICOS	50
2.5 SERVIDORES PUBLICOS	63
III. LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	69
3.1 SISTEMA DE RESPONSABILIDADES	69
3.2 RESPONSABILIDAD PENAL	72
3.3 RESPONSABILIDAD CIVIL	78
3.4 RESPONSABILIDAD POLITICA	87
3.5 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	93

	Pág.
IV. LAS BASES JURIDICAS DEL DERECHO DISCIPLINARIO	99
4.1 PRIMERAS DISPOSICIONES	99
4.2 CONSTITUCION DE 1857	103
4.3 CONSTITUCION DE 1917	110
V. LA OBLIGACION DISCIPLINARIA	125
5.1 ESTADO ESPECIAL DE SUJECION	125
5.2 VALORES DE LA FUNCION PUBLICA	128
5.3 OBLIGACIONES FUNCIONARIALES	135
VI. LA INFRACCION A LA DISCIPLINA ADMINISTRATIVA	143
6.1 ILICITO ADMINISTRATIVO	143
6.2 INFRACCION DISCIPLINARIA	148
6.3 ELEMENTOS DE LA INFRACCION	153
6.4 GRADUACION DE LAS INFRACCIONES	163
VII. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS	171
7.1 NATURALEZA DE LAS SANCIONES	171
7.2 CARACTERISTICAS	177
7.3 TIPOS	179

	Pág.
VIII. LA FACULTAD SANCIONADORA	212
8.1 PODER SANCIONADOR	212
8.2 SUPERIOR JERARQUICO	218
8.3 SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION	220
8.4 EXTINCION DE LA FACULTAD DISCIPLINARIA	229
8.5 OTRAS AUTORIDADES	233
IX. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	236
9.1 REGULACION	236
9.2 INVESTIGACION	239
9.3 INSTRUCCION	243
9.4 DECISION	245
9.5 EJECUCION	248
9.6 CALIFICACION DE LAS INFRACCIONES	250
9.7 MEDIOS DE DEFENSA	255
CONCLUSIONES	261
BIBLIOGRAFIA	273
LEGISLACION	283

I N T R O D U C C I O N

"El poder disciplinario del Estado no tiene como fundamento la sola corrección de los asuntos públicos, sino la defensa integral de la autoridad moral de los poderes públicos, que en estos tiempos -lamentablemente- se van debilitando en forma progresiva"

José Roberto Dromi

El fenómeno disciplinario constituye un hecho connatural e indispensable en las relaciones jerárquicas de todo tipo de organizaciones, para mantener el orden y el rumbo previamente determinado, en vías de la consecución de sus objetivos.

Desde las organizaciones más simples, a partir del grupo familiar, la tribu y el clan, se identifica la existencia de un jefe investido de autoritas pater, con el poder para corregir las faltas de los miembros, a fin de evitar las desviaciones que pudieran afectar la buena marcha del grupo. (*)

(*) "El ejercicio de la función disciplinaria es inherente a todo grupo organizado, y lo ejercitan tanto las entidades públicas como privadas con el objeto de lograr el mantenimiento de una conducta ordenada y ajustada a los deberes que a cada quien corresponden dentro de una comunidad" Jorge Madrazo, El sistema disciplinario de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1930, pág. 73. Para Gabino Fraga "Se considera que el poder disciplinario es una forma de sancionar ciertas faltas que pueden cometerse en las relaciones civiles, y así, el padre tiene el poder disciplinario para corregir las faltas de su hijo; las asociaciones lo tienen respecto de sus miembros, pudiendo llegar hasta la expulsión de estos". Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, S.A., 1984, pág. 169.

Con el nacimiento del Estado se reconoce en su gobierno un poder para corregir y sancionar a los gobernados cuya conducta afecte la buena marcha de la organización. Se trata de un poder de policía que se considera elemento esencial de la autoridad estatal para la realización de sus fines, y que se ejerce sobre la población en general.

Adicional a esa facultad de control sobre la población, en el ámbito interno del aparato administrativo, se reconoce un poder especial para mantener la disciplina de la organización jerárquica, a fin de que el ejercicio del poder público se ajuste a los valores fundamentales que, en razón del interés general, son previamente establecidos.

Inicialmente se manifiesta este poder especial sin ninguna restricción, ya que el superior jerárquico que lo detenta puede corregir ad libitum a sus subordinados, sin ninguna reglamentación legal que lo limite, puesto que la autoridad le es reconocida en forma absoluta.

Poco a poco se establecieron disposiciones para reglamentar el poder disciplinario del superior jerárquico sobre sus subordinados. Inicialmente se emitieron de manera aislada en los documentos que generan la relación de servicios, como cláusulas en los contratos, en las que

se especifican las causas y los procedimientos para la imposición de las sanciones disciplinarias. Luego se fueron expresando en normas de administración interna que, con carácter general, fijaban los aspectos disciplinarios para todos aquellos que prestaran sus servicios en la administración, a fin de garantizar sus derechos a la permanencia en el puesto y a las prestaciones propias del mismo. (*)

La anterior afirmación permite establecer como primera premisa, que el régimen disciplinario de los trabajadores surge como una limitación al poder sancionador del superior jerárquico, mediante el establecimiento de normas que limitan su ejercicio.

(*) "El privilegio de una cierta inmovilidad empezó expresándose formalmente en el documento de nombramiento, en que el Príncipe garantizaba a cada funcionario determinadas seguridades contra una posible separación arbitraria. Parece ser que el primer documento europeo de este tipo, de fecha 7 de junio de 1529, se refiere al Canciller KETTWICH; ahí consta que el Príncipe Elector le promete solemnemente que, en caso de ser denunciado, no ha de despedirle sin antes haberle oído para darle una oportunidad de justificarse". Alejandro Nieto, Problemas capitales del Derecho Disciplinario, Revista de Administración Pública No. 83, Septiembre-Diciembre de 1970, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pág. 45.

No se trata, como generalmente se piensa, de una limitación a los derechos de los subordinados, sino, por el contrario, de un régimen de aseguramiento de sus derechos que restringe el poder absoluto del superior jerárquico, al fijarle los supuestos y las condiciones para sancionar las fallas de sus subordinados, el tipo de sanciones que puede imponerles, y los procedimientos que al efecto debe acatar. (*)

Las disposiciones reglamentarias de la disciplina interna de la administración se mantuvieron dispersas en normas aisladas, o asimiladas a ordenamientos de diferente naturaleza: civiles, penales, administrativas o laborales, estableciendo supuestos, procedimientos, sanciones y autoridades diferentes para su ejercicio, lo que dificultó la estructuración de una rama especializada del Derecho en esta materia.

(*) "Porque, frente a lo que pudiera creerse, el advenimiento de las técnicas jurisdiccionales no es sólo una medida de agresión al funcionario inculpa, sino más todavía, fundamentalmente, una medida de protección al funcionario cumplidor". Nieto Alejandro, *Op. Cit.*, Pág. 42. En el mismo sentido se manifiesta Franzi, *Belarée* cuando afirma que "Si el derecho disciplinario de la función pública no ha cesado de enriquecerse o de precisarse principalmente por vía jurisprudencial, su objetivo más importante y original ha sido otorgar a los funcionarios las garantías eficaces contra la actuación arbitraria de los gobernantes". La Alaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1968, pág. 131.

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

En adición a las dificultades planteadas por la falta de unidad legislativa, doctrinal y jurisprudencial, resalta la particular naturaleza del fenómeno disciplinario dentro de la función pública, que ha dado lugar a expresiones como la de Alejandro Nieto. (*) según el cual "Al abordar cualquier tema de Derecho Disciplinario, conviene hacer siempre una reflexión inicial a propósito de la escasa aplicación de sus normas en la vida administrativa. Fenómeno tanto más sorprendente cuanto que se refiere a un grupo concreto de individuos, cuya conducta profesional en casi todos los países nada tiene de ejemplar. Los funcionarios, hablando en términos generales, son poco eficientes y nada celosos, cuando no corruptos, y, sin embargo, sólo muy raramente se les aplican las dolorosas medidas de un régimen disciplinario".

(*) *Op. Cit.*, Pág. 39.

La problemática existente se empezó a solucionar en el sistema jurídico mexicano a partir de las reformas legislativas del año de 1982, con las que se creó el Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que sentaron las bases para el desarrollo del Derecho Disciplinario.

Por lo sola existencia de normas reguladoras de la disciplina en el ejercicio de la función pública no es suficiente para la estructuración de un Derecho Disciplinario, puesto que además se requiere la adecuada sistematización de principios e instituciones propias que deriven de la regulación uniforme del fenómeno particular, a partir de la identificación de los valores fundamentales que presiden su existencia, las obligaciones de los sujetos para preservar esos valores, las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, los procedimientos para su imposición, los órganos competentes, y los medios de defensa en contra de las resoluciones en que se impongan esas sanciones.

En materia jurídica mucho se ha escrito sobre la formación de diversas ramas del Derecho, unos planteando su autonomía científica, y otros sosteniendo solamente su autonomía didáctica o profesional dentro de una sola unidad.

La descomposición del Derecho en diversas ramas la explica Carnelutti en los siguientes términos: "Ocurre a los científicos del Derecho, que para poder estudiar este formidable mecanismo, lo han de hacer a trozos. No de otro modo se comportan los médicos con el cuerpo humano y los ingenieros con las máquinas. En suma, hay que deshacer el Derecho para estudiar el Derecho, pero recordando siempre que un trozo no es el Derecho sino parte del Derecho; y la realidad de la parte excluye la realidad de todo. Esto quiere decir que la descomposición del Derecho es un procedimiento necesario de nuestra ciencia; pero puede conducir a gravísimos errores si no se acompaña del conocimiento de que lo que nosotros observamos es más bien el cadáver del Derecho que el Derecho vivo porque la vida, o sea la realidad del Derecho, no está en ninguna parte, sino en todo y en su unidad". (*)

La unidad del Derecho implica aceptar la existencia de un todo formado por diversas partes que se encuentran interrelacionadas en razón de muy variados propósitos, por lo que dentro de la unidad no es posible aceptar la autonomía de manera absoluta, que implicaría la existencia de entidades diferentes, con sus propios

(*) Carnelutti, Francisco. *Metodología del Derecho*. Editoria I.U.T.E.H.A., Mexico, 1962, Pág. 43.

principios, instituciones, reglas, normas, etc., es decir, un ente distinto, con su propia existencia.

La verdad es que se ha abusado del término "autonomía", puesto que con él se han querido justificar las divisiones que por necesidades didácticas, legislativas y profesionales se hacen de esta ciencia, ya que la proliferación de normas jurídicas por la ampliación de los campos de su objeto, requiere la división del trabajo y su consecuente especialización, lo cual se facilita con la agrupación de las normas en razón de la identificación de sus elementos afines. (*)

Por tanto, resulta conveniente precisar que cuando se habla de una "rama autónoma del Derecho" se pretende identificar un conjunto uniforme de principios,

(*) Para Aftalión (Derecho Penal Administrativo, Buenos Aires, Ed. Araya, 1955, pág. 20) este fenómeno se presenta en etapas: "En una primera etapa, nos encontramos con que la creciente complejidad de las relaciones e intereses orientados lleva a los legisladores a secciones legales más jurídicas, cada vez más especializadas y propias, que incluso hacen necesario a menudo su consolidación en cuerpos legales. Se trata de una indiscutible estabilidad legislativa, que frecuentemente adquiere también una autonomía jurisdiccional... (1) En una segunda etapa la citada diversidad y complejidad legislativa trae naturalmente apareada una especialización de carácter didáctico docente, distinguiéndose así en las categorías de las grandes ramas de la legislación".

instituciones, normas, procedimientos, etc., dentro de una unidad, lo que nos coloca lisa y llanamente frente a "una rama del Derecho", ya que, como lo expresa Aftalión, (*) "...no cabe hablar de una rama autónoma, sino, a lo sumo, de un recuadro o ramal más o menos excepcional (Derecho de excepción) o especializado (Derecho especial)".

Conforme al planteamiento expuesto, el propósito del presente trabajo es demostrar la existencia de un Derecho Disciplinario en la función pública, como rama especializada del Derecho, en razón de la existencia de sus propios principios, normas, procedimientos y órganos disciplinarios relativos a un fenómeno particular, no obstante que el fenómeno disciplinario ha sido materia de regulación del Derecho Civil, Administrativo y Laboral, además de que por su naturaleza sancionatoria también se le ha ubicado dentro del Derecho Penal.

(*) *Op. Cit.*, pág. 81.

Por tanto, trataremos de realizar una construcción jurídica a partir del estudio de la regulación federal del fenómeno disciplinario (*), para identificar sus principios e instituciones, de tal forma que aplicando el método indutivo, lleguemos a la estructuración de una especialización del Derecho cuyo objeto es el estudio de la reglamentación del fenómeno disciplinario en el ejercicio de la función pública, los sujetos de las relaciones en que se manifiesta, sus responsabilidades, la facultad disciplinaria, las sanciones, los procedimientos para su imposición y los medios de defensa en favor de los sancionados.

Proximamente deberemos reseñar su dependencia de la materia civil, en razón de las características particulares de la relación en que se manifiesta la facultad disciplinaria, regulada por normas de Derecho Público, por tratarse de la expresión del poder del Estado.

(*) No obstante que nuestra organización política permite la existencia de tantos sistemas de responsabilidades como entidades federativas lo integran, el presente estudio se enfocará al ámbito federal, cuando en cuenta que la Constitución Política de la Unión establece los lineamientos fundamentales para la regulación de la disciplina en el ejercicio de la función pública en todo el país, conforme a su Título IV, y en particular el artículo 113, así como el Tercero transitorio del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1982.

En efecto, el establecimiento de la relación de servicios que el empleado presta al Estado es un asunto de carácter público, integrado por intereses públicos, por lo que no es posible aplicarle los principios que informan la regulación de las relaciones entre particulares, especialmente la igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad.

La relación de servicios en la función pública implica la participación del ente estatal, cuya actuación previamente ha sido delimitada en razón de los intereses de la colectividad; se trata, entonces, de la protección de un interés de carácter público que en todo momento debe prevalecer sobre el interés privado que informa a la otra parte. En razón de lo mismo, no puede existir autonomía de la voluntad del ente público, el cual debe actuar conforme a lo establecido por la norma.

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

Pero debe tenerse en cuenta que la materia correctiva respecto de obligaciones prestacionales tiende fundamentalmente a la realización del objeto material de la relación, es decir, al cumplimiento de las prestaciones pactadas, por lo que siendo el Derecho Laboral un ordenamiento regulador del equilibrio entre el capital y el trabajo, su materia se concreta a este campo, sin trascender al debido ejercicio de la función pública que, como veremos, es la esencia del Derecho Disciplinario, cuyas normas, principios e instituciones tienen su propia identidad.

Las consideraciones laboralistas tienen plena vigencia y validez cuando se trata de la prestación material de la relación, es decir, del cumplimiento de las obligaciones prestacionales; pero cuando independientemente de ellas se afecta el ejercicio de la función pública, se reconoce en el Estado un poder disciplinario, en razón del interés de la colectividad. (*)

(*) Desde principios del siglo Otto Mayer (Derecho Administrativo, Alzada, Buenos Aires, Ed. Decalma, 1933, Tomo IV, Pág. 70) plantea que "la relación de servicio del derecho público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales. Cualquier contravención no recurren, pues, solamente un desorden que se le da reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque se él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues, el poder público tener tales servidores. Por lo tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas. Estas penas son penas medicinales en el sentido del derecho canónico".

El Derecho Administrativo ha regulado el fenómeno disciplinario en la función pública, por tratarse de una materia que se manifiesta en la función administrativa, en la que participan sujetos de Derecho Administrativo, regulados por leyes de esta naturaleza.

No obstante lo anterior, por las características particulares que plantea la regulación del fenómeno disciplinario, de acuerdo con las consideraciones expuestas con anterioridad, se justifica plenamente su estructuración en una rama especializada, como se demostrará en el presente trabajo.

Por su parte, el Derecho Penal ha tenido una gran influencia en esta materia, por el hecho de que la facultad disciplinaria se manifiesta mediante la imposición de sanciones a los servidores públicos que con su actuación lesionan el correcto ejercicio de la función pública, y como en los términos del artículo 21 constitucional "La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", se considera que la imposición de las sanciones es una función judicial, que excluye la función administrativa, ya que se trata de "decir el derecho" en cada caso particular.

Sin embargo, con este enfoque se pretende desconocer que el disciplinar a un empleado no alcanza la naturaleza penal, puesto que ni cualitativa ni cuantitativamente las infracciones o faltas a la disciplina organizacional tienen la trascendencia que implique la intervención penal, sino que mientras se mantengan en el ámbito de la administración suelen resolverse internamente. (*)

Lo anterior es plenamente explicable con el enfoque del desarrollo de la actividad de administrar, es decir, organizar y aplicar los recursos con que se cuenta, de acuerdo con los criterios internos, mientras no se lesione alguno de los valores sociales.

Este criterio explica el porqué de la diferencia entre los delitos y las infracciones o faltas de disciplina, que en los términos de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Federal, corresponde definir al Congreso de la Unión, de tal forma que unos y

(*) "El problema tiene una perspectiva histórica, que hace ya previsible y ha constituido siempre un lugar común en la Doctrina, del que no han conseguido liberarse buena parte de los autores contemporáneos debido a su aparente sencillez: el Derecho disciplinario "suele afirmarse" no es más que una "rama desligada" del Derecho penal, del que había venido formando parte desde el momento de su nacimiento hasta tiempos relativamente recientes". Alejandro Nieto, *Op. Cit.*, pag. 56.

otros deben ser regulados y aplicados mediante procedimientos diferentes, por distintas autoridades: los delitos por la autoridad judicial y las faltas o infracciones por la autoridad administrativa.

Por lo anterior, resulta plenamente explicable que el Derecho Penal no tenga incumbencia en materia de faltas administrativas que se generan en el ejercicio de la función pública, en tanto no trasciendan el campo de la administración lesionando los valores protegidos por la legislación penal. (*)

De acuerdo con el enfoque que planteamos se identifica al poder disciplinario del Estado como una facultad derivada de un poder público, no de una relación contractual, ya que tiene su fundamento en el interés general de que el ejercicio de la función pública se manifieste conforme a lineamientos superiores que mantengan la mística del servicio público.

(*) Al respecto Fraga nos dice que "Parece que no hay una perfecta identidad entre el poder penal y el poder disciplinario, pues éste supone una relación de dependencia especial que sólo existe mientras dura el servicio, la cual no es necesaria para el ejercicio del poder penal". Gabino Fraga, *Op. Cit.*, pág. 170.

Conforme a lo expuesto, el desarrollo del presente estudio se estructura con el análisis de la regulación del fenómeno disciplinario en la función pública, a partir de la expresión del poder del Estado, con el fin de ubicar al elemento humano que emplea, y determinar su situación jurídica como parte esencial del órgano estatal.

Así entramos al sistema federal de responsabilidades de los servidores públicos, con la exposición de los diferentes tipos que lo integran, a fin de ubicarnos en las responsabilidades administrativas, en cuyo ámbito se localiza el fenómeno disciplinario.

Una vez ubicados en el campo de la disciplina en la función pública federal realizamos una somera retrospectiva histórica de la regulación jurídica de esta materia, a partir de las disposiciones constitucionales y sus leyes reglamentarias, principalmente las relativas a las constituciones de 1857 y 1917, hasta llegar al texto constitucional vigente.

Identificado el marco jurídico del fenómeno disciplinario en la función pública, se analizan los aspectos esenciales de su manifestación, representados por las obligaciones en que se sustenta, las infracciones que

genera su incumplimiento, las sanciones a que da lugar, así como los procedimientos y las autoridades competentes para su aplicación.

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

Con esta metodología analizamos las diferentes sanciones que regula nuestra legislación, para determinar sus características particulares, así como las correspondientes a las autoridades que detentan la

7

facultad disciplinaria, para concluir con la exposición de los procedimientos que para la imposición de las sanciones y su impugnación, establece la ley.

De esta forma debemos concluir en la estructuración de una rama especializada del Derecho, con los principios e instituciones del fenómeno disciplinario, a partir de una legislación uniforme que regule sus propios valores, límites, obligaciones, infracciones, sanciones y procedimientos, denominada Derecho Disciplinario de la Función Pública.

I. LA EXPRESION DEL PODER PUBLICO

1.1 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD ESTATAL

El ejercicio del poder del Estado, en cualquiera de las manifestaciones que prevé el artículo 49 de nuestra Carta Fundamental: legislativa, ejecutiva y judicial, requiere de los medios idóneos que permiten su expresión, es decir, de los órganos a través de los cuales se manifieste la voluntad estatal. Estos órganos son producto del ordenamiento jurídico que los crea y regula para el adecuado ejercicio de la función pública.

Los órganos del Estado están constituidos por la estructura formal y sustantiva de la que va a emanar la voluntad pública, delimitada en su esfera de competencia legal y reglamentaria. Son precisamente las normas jurídicas las que prevén la existencia del órgano, su integración, su esfera de actuación y sus alcances. La norma dispone el cómo, cuándo, dónde, el por qué y el para qué de la manifestación del poder estatal.

Sin embargo, 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 exteriorice la voluntad del Estado, para que al ejercer la competencia que le es atribuida, su

actuación es manifiesta para el órgano del que forma parte, de tal manera que sea el propio órgano el que actúa a través del individuo. (1)

Lo anterior pone de manifiesto la importancia de dos elementos, como partes esenciales de una unidad: la competencia y las personas físicas, ya que la sola esfera de competencia, además de los edificios, el mobiliario y el equipo, sólo constituirían una estructura inanimada e inexpressiva, y por lo tanto, intrascendente, y por otra parte, la sola actuación de la persona física, sin atribuciones legales o reglamentarias, sería la actuación de un individuo más de la realidad, de la voluntad del poder del Estado.

"Esta es la idea que la voluntad de determinadas personas físicas se considera la voluntad de la Administración Pública y cómo se le atribuyen los efectos jurídicos de los actos que aquellas realizan, se han elaborado la Teoría de la Representación y la Teoría del Órgano". (2)

-
- (1) "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". Rafael Prieto, Principios de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1968, pág. 464.
- (2) Luis Humberto Delgado Gutiérrez, Elementos de Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1964, pág. 70.

1.2 TEORIA DE LA REPRESENTACION

La corriente representativa de esta teoría, también conocida como Teoría del Mandato, parte de los modelos jusprivatistas, según los cuales las personas morales obran por medio de los órganos que las representan (3), por lo que siendo el Estado una persona moral, considera que su actuación sólo puede darse a través de sus funcionarios, que son sus representantes legales.

Los sustentantes de esta teoría olvidaron que en materia de ejercicio de potestades públicas, los principios e intereses son de naturaleza diferente de los que corresponden al derecho privado, por lo que las normas que regulan el contrato de mandato son completamente diferentes de las que integran el Derecho Constitucional y el Administrativo.

En efecto, el ejercicio del poder público parte de los fundamentos que expresamente señala la Constitución Política, que determinan el alcance y contenido del poder estatal, a diferencia de la representación y el mandato en materia de derecho privado, que en términos del Código Civil regula intereses particulares y limita sus efectos a

(3) Artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal.

lo convertida en el contrato respectivo, además de que para la formación del contrato se requiere la voluntad de personas diferentes, lo cual no se da en el ejercicio de la función pública, en que, para efectos del ejercicio del poder estatal, el órgano y el funcionario integran una sola entidad.

Así tenemos que en el caso de las sociedades, la actuación de sus representantes, excediéndose de sus facultades, solo obligan a la sociedad en razón del beneficio obtenido si los actos son ratificados por la misma (4); y en el caso del mandato, los actos que realice el mandatario excediéndose de los límites del contrato, no obligan al mandante si no los ratifica (5), lo cual no sucede en materia de Derecho Constitucional y Administrativo, en que toda la actuación oficial del funcionario le es imputada al Estado.

1.3 TEORIA DEL ORGANISMO

Para explicar la actuación del Estado a través de sus funcionarios, la corriente más generalizada de la doctrina del Derecho Administrativo acepta la Teoría del

(4) Artículo 2716 del Código Civil para el Distrito Federal.
(5) Artículo 2583 del Código Civil para el Distrito Federal

Organo, dejando atrás la antigua Teoría de la Representación.

La inaplicabilidad de los principios del derecho privado, como la autonomía de la voluntad de las partes y la preservación del interés particular, así como los efectos del contrato de mandato, para regular las relaciones entre el Estado y sus empleados, pusieron de manifiesto que las personas que expresan la voluntad del poder público no pueden ser consideradas sus representantes, lo que hizo necesario encontrar una explicación que satisficiera las necesidades del derecho público, de acuerdo a principios propios, dando paso a la Teoría del Organo, formulada originalmente por la dogmática jurídica alemana del Siglo XIX.

La Teoría del Organo, planteada por OTTO VON GIERKE en 1863, parte de la idea de que los empleados y funcionarios públicos, más que representantes del Estado, se incrustan en la organización estatal como una parte integrante o constitutiva de ella, por lo que el órgano, cuya existencia formal se da por la creación jurídica que el Derecho impone al disponerlo en las normas y darle una competencia determinada, sólo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia; por tanto, además del elemento objetivo representado por la competencia, requiere de un elemento subjetivo que manifieste la voluntad.

La concepción del órgano fue reforzada con la aplicación del principio de Imputación expuesto por Hans Kelsen, el cual explica que, por mandato legal, determinada acción se atribuye a un sujeto y se le considera realizada por él. En esta medida, la actuación del funcionario público sólo es considerada como expresión de la voluntad del Estado cuando ejerce la competencia atribuida al órgano. (6)

Santamaría Pastor nos dice que "Órgano administrativo es un concepto aplicable a todas las unidades funcionales creadas por el Derecho en que se estructuran internamente las entidades públicas. Órgano es, pues, un centro de función establecido a efectos de división del trabajo, que forma parte de una persona jurídica, considerado como un centro de imputación o centro de responsabilidad en un orden funcional unificado, de esta forma interna compleja, cuya actividad se imputa a la persona jurídica en que se integra..." (7)

(6) "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". Hans Kelsen, Teoría pura del derecho, Buenos Aires, Ed. Eudaha, 1960, pág. 130.

(7) Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La teoría del órgano en el Derecho Administrativo", Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo No. 40-41, Enero-Marzo 1984, Madrid, pág. 56.

Sin embargo, la concepción del órgano no ha sido uniformemente planteada por los diversos autores, ya que algunos se refieren al órgano como la persona que expresa la voluntad del Estado: Presidente, Secretario, Director, dando lugar al órgano-persona; y otros lo conciben desde la estructura sobre el cual la ley tiene atribuidas un conjunto de facultades, generando la idea de órgano-institución. La corriente más generalizada considera que el órgano se encuentra constituido por el conjunto de facultades y de personas que las ejercen, de tal forma que la voluntad que manifiestan no es de una persona física, sino la del poder público. (8)

Por su parte, García Oviedo y Martínez Useros (9) consideran que "...adoptando una actitud analítica se puede observar que, para formar la noción del órgano, precisa la concurrencia de:

"1o. Un oficio o fracción de la actividad del Estado.

"2o. Un hombre o conjunto de hombres que producen respecto de aquél, actos de volición y actuaciones.

(8) José Roberto Dromi, Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1983, pág. 83.

(9) Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. EIASA, Tomo I, pág. 310.

"So. Una imputación jurídica en virtud de la cual dichos hombres han sido encargados de realizar funciones inherentes al oficio de que se trate

"Y por cuanto realmente todos estos elementos constituyen el órgano, es lógico que no pueda formularse su concepto jurídico con exclusión de uno siquiera de los mismos, sino que deba estimarse en la totalidad de su integración".

Por su parte, el maestro Sayagués Laso afirma 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 el órgano en sí mismo, que es una abstracción". (10)

De acuerdo con lo anterior, podemos decir con Entrena Cuesta (11) que: "En conclusión, el órgano no es ni la persona física que realiza las funciones del ente, ni la esfera de atribuciones que le son asignadas a

(10) Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1955, Tomo I, pág. 183.
(11) Rafael Entrena Cuesta, Cursos de Derecho Administrativo, Madrid, Ed. Tecnos, 1982, Vol. 1/2, pág. 48.

aquella: sino la unidad que resulta de la persona y las atribuciones, más los medios puestos a su disposición para el funcionamiento de cada una de esas unidades en que el ente se descompone".

1.4 ACTUACION DEL EMPLEADO PUBLICO

A partir de la identificación de la persona física como parte integrante del órgano, se han planteado diferentes cuestiones respecto de la situación del empleado público frente al Estado, toda vez que no obstante que se le identifica como un elemento existencial del ente, sigue siendo un individuo con su propia esfera de derechos y obligaciones e intereses particulares, ya que independientemente de que a través de la expresión de su voluntad hace querer y actuar al ente público, como persona física también expresa su voluntad, en ejercicio de sus derechos y obligaciones como tal.

Estas dos situaciones del empleado público han dado lugar a identificar la existencia de dos tipos de relaciones entre el Estado y sus trabajadores: una orgánica y otra de servicios, considerando que la primera es la que produce en la persona física la facultad de actuar y querer por el ente, y que por lo mismo se funden en un mismo sujeto, en tanto que la relación de servicios

es un vínculo en razón del cual se identifica a la persona física como sujeto distinto del ente público y potencialmente enfrentado a él, con sus propios derechos y obligaciones como persona física.

Esta dualidad de relaciones ha sido rechazada en la actualidad, por considerarla carente de significado y contenido jurídicos, ya que la sola enunciación de la teoría implica la incrustación de la persona física como elemento del propio órgano, lo cual hace impropio hablar de una relación consigo mismo, por lo que no puede existir una "relación orgánica", ya que en razón del principio de imputación, cuando la persona física actúa en ejercicio de las facultades atribuidas al órgano, la voluntad que manifiesta es la del Estado. (12)

La realidad es que solamente se puede hablar de una relación entre el ente y el empleado público cuando la voluntad de éste se manifiesta, no en el ejercicio de las facultades que le han sido atribuidas, sino como persona física, que al haber sido incorporada al órgano adquiere una situación especial frente al Estado, diferente de la

(12) *Vid Santamaría Pastor, Op. Cit., pág. 59.*

situación general que tienen los demás individuos. En todo caso, más que identificar diversos tipos de relaciones entre el ente público y la persona, lo importante es diferenciar su actuación como elemento subjetivo del órgano, que tiene naturaleza oficial u orgánica, o como particular, en ejercicio de sus personales derechos y obligaciones.

En este sentido se manifiesta Sentencia Pastor (13) cuando afirma que "La distinción, entre relación orgánica y de servicios carece de contenido jurídico real: no tiene más valor que el del ser un puro artificio conceptual de utilidad meramente explicativa, didáctica, para reflejar el doble juego de intereses que actúa en la posición material del servidor del Estado de una parte, se acaba identificando con el Estado, pero no por ello deja de ser un sujeto con intereses propios, eventualmente contradictorios con el Estado" para concluir que "L. entre el servidor público, entidad o no de un órgano y la Administración no existe más que una única relación, una única categoría: servidor gobernando

(13) Vid. Sentencia Pastor, Op. Cit., pág. 60.

relación de servicios, cuyo contenido es diverso según el origen del reclutamiento del personal y los puestos de trabajo concretos que en cada momento ocupa".

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

II. LA SITUACION JURIDICA DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

2.1 EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA

La materia relativa a las relaciones jurídicas entre el Estado y sus trabajadores, tradicionalmente ha sido denominada "función pública", lo cual es indebido, toda vez que lo que este concepto comprende es el ejercicio del poder público, y no la situación jurídica de los trabajadores del Estado.

En efecto, con el término función se debe identificar la forma en que se manifieste en esta la expresión de su voluntad, sea por medio de los diferentes poderes. En el ejercicio del poder del Estado puede manifestarse en forma legislativa, ejecutiva o judicial, por lo que la "función pública" sólo puede ser la manifestación del ente estatal. (14)

Sin embargo, diferentes autores, al referirse a la naturaleza jurídica de la función pública la identifican como el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y los

(14) Para Otto Mayer "La función es un círculo de asuntos del Estado que debe manejar una persona ligada por la obligación de derecho público de servir al Estado", Otto Mayer, Derecho Administrativo Alemán, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1982, Tomo IV, pág. 9.

servidores del mismo (15), lo cual resulta incorrecto, ya que, como quedó expuesto, el concepto comprende la manifestación externa del poder del Estado, no su estructuración interna, ni la situación jurídica de sus partes, y menos el conjunto de funcionarios; por lo tanto, cuando se trata de la situación jurídica de los trabajadores del Estado, más que estudiar la función pública, lo que se estudia es su régimen jurídico frente al Estado.

Esta confusión se ha originado a causa del hecho de que el ejercicio del poder del Estado solo puede realizarse mediante la actuación de las personas físicas, puesto que, cuando tratamos la "función pública" nos referimos a la actuación de los individuos investidos de la competencia que la ley le atribuye a los órganos, por lo que, necesariamente se hace referencia a los empleados

(15) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1984, pág. 178; Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1983, pág. 801; Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1984, Tomo I, pág. 374. Guillermo Haro Beñichez diferencia entre el sentido objetivo y el subjetivo de la función pública en los siguientes términos: "En sentido objetivo la función pública puede definirse como el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores, es decir el régimen jurídico aplicable a éstos. En sentido subjetivo se considera como tal el conjunto de funcionarios de una determinada administración pública". La reforma de la función pública en México, Madrid, INAP, 1986, pág. 177.

del Estado y a las características jurídicas que presentan en el desarrollo de su actividad, pero ello no justifica que se confunda el régimen jurídico de los sujetos que ejercen la acción, con la acción misma. (16)

De cualquier forma, independientemente de que para el ejercicio de la función pública sea indispensable la participación de la persona física, empleado público, su contenido necesariamente será la expresión del poder del Estado, por lo que el estudio de la función pública debe constreñirse a la manifestación del poder estatal, independientemente de las condiciones o características de los sujetos que la realizan; por tanto, en el presente capítulo se tratará la situación jurídica de los trabajadores del Estado, no la función pública.

En este contexto, el primer problema que se plantea es la delimitación de quiénes son los trabajadores del Estado, y, en particular cuáles son sujetos del Derecho Disciplinario, ya que la doctrina y la legislación utilizan indistintamente los términos de trabajadores,

(16) En este sentido Rafael Bielsa nos dice que "La realización de los fines del Estado no se concibe sin la actividad intelectual y la actividad física de las 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". *Op. Cit.*, pág. 464.

empleados, funcionarios y servidores públicos, independientemente de que en el uso común también se denomine "burocratas" a quienes trabajan para el gobierno. (17)

Esta precisión es de suma importancia, toda vez que la calidad del empleado público impone al individuo un vínculo especial de sujeción frente al Estado, independientemente de las demás situaciones jurídicas que presente, ya sea en materia laboral, laboral burocrática, o civil.

Al respecto se plantea que el vínculo que el individuo tiene al Estado tiene a los status, entre los que se identifica al estado general de sujeción, que tiene por el

(17) "En la legislación positiva mexicana encontramos una "selva semántica" notablemente confusa. La Constitución General de la República hace referencia tanto a funcionarios y empleados (artículos 89, 118), como servidores públicos (arts. 106, 113 y 114), o bien simplemente al término "trabajador" (artículo 123 apartado B constitucional). La LFTSE habla de "Trabajadora al servicio del Estado", la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (LFRSP) alude a esta última acepción, en tanto que otra de las leyes relativas a la materia como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) utiliza el concepto de "trabajador del Estado". La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha agregado a los términos anteriores el de "servidores de la nación", lo que ha terminado por adentrarnos en un laberinto semántico terriblemente complejo". Guillermo Haro Belichez, *Op. Cit.*, pag. 206. Esta situación no se presenta en aquellos sistemas jurídicos en que, como Venezuela, precisan en su legislación que "A los efectos de la presente ley las expresiones funcionario público, empleado público y servidor público tendrán un mismo y único significado". (Artículo 1o. de la Ley de Carreras Administrativas).

solo hecho de formar parte de la población, y lo sujeta al mandato general de las leyes aplicables a todos los gobernados. así como el estado especial de servidor público, que deriva de su vinculación como parte de los órganos que desempeñan la delicada función del ejercicio del poder, la cual lo liga a un vínculo particular. (18)

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

2.2 INCORPORACION AL SERVICIO PUBLICO

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

(18) "La obligación de prestar servicios, sea cual fuere su origen, crea un poder jurídico especial que se ejercerá en nombre del Estado o del cuerpo de administración propia sobre el obligado, para mantener y dirigir a éste en el cumplimiento exacto de sus deberes". Otto Mayer, *Op. Cit.*, pág. 65.

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

Al respecto Jellinek (19), al realizar un interesante estudio de los derechos públicos subjetivos, parte de las diferentes situaciones jurídicas del individuo frente al Estado: En primer lugar identifica un estado de sujeción por el solo hecho de su pertenencia al ente público, al que denomina status passivo o status subjectionis; en segundo lugar, un estado de libertad individual, al que denomina status libertatis, que comprende la esfera de derechos que como individuo le corresponden y que el Estado debe reconocer y respetar; en tercer término un estado de ciudadano, al que denomina status positivo civitatis, que lo hace derechohabiente de las prestaciones que el ente público debe a los individuos; y en cuarto lugar, un estado político o

(19) G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Italia, 1911. pp. 97 y 98.

status activae civitatis, en razón del cual los particulares actúan por cuenta del Estado.

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

De acuerdo con lo expuesto, la situación de los servidores públicos, como parte del órgano, ha generado gran número de controversias, en particular respecto de su incorporación y de la naturaleza de la relación con el Estado, ya que el ingreso al ejercicio de las funciones públicas se produce por la designación que se realiza a través de muy diversas formas, y mediante diferentes

procedimientos, dependiendo del tipo de trabajo, del nivel en que se desempeña, y del órgano al cual se integra. (20)

(20) Mucho se ha discutido respecto de la situación especial de sujeción del empleado por participar en el ejercicio de la función pública, puesto que el nivel de participación es diferente entre quien realiza labores de apoyo administrativas o auxiliares y quien tiene facultades de mando o dirección, o entre quien trabaje en una entidad pública, industrial o comercial, y quien lo hace en una dependencia centralizada, como una Secretaría de Estado. Con base en esa diferenciación se plantea que sólo participa en el ejercicio de la función pública, y que por lo tanto, queda en ese estado especial de sujeción, quien se encuentra investido de autoridad y que puede afectar a las personas en ejercicio del poder estatal. En este sentido se pronunció Otto Mayer (Op. Cit., pag. 5) cuando dice que "Si el empleo tiene como fin hacer cumplir al Poder actor jurídicos de derecho público, es decir, declaraciones obligatorias para los súbditos o, como todavía se dice, hacerle ejercer el poder de mando, entonces la función está revestida de un carácter de poder público y sirve para constituir una autoridad". En el mismo sentido Rafael Baello (Organización de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Buenos, 1968, págs. 481 y 482), apoyándose en la distinción, diferenciación entre los actos de autoridad y los actos de gestión, y con la concepción de la representación, manifiesta que "Si la actividad del funcionario consiste en dictar decisiones en general obligatorias, o sea órdenes o mandatos en el orden interno o jerárquico, sino en el externo, la función del funcionario del poder público es función de autoridad; y el que la realiza es funcionario de autoridad. Si el empleo consiste en la realización o gestión de una actividad por cuenta y en representación del Poder, es decir, del Estado, pero sin que sea la voluntad de éste, la función es función de gestión, y la persona que la realiza de manera permanente es funcionario de gestión". Con una concepción más amplia, nuestra Constitución determina que el estado especial de sujeción a toda autoridad que se presta en el servicio del Estado independientemente del título de incorporación, del órgano al que pertenece y del tipo de actividad que realiza, por tratarse, en todo caso, de una actividad que tiene a cabo en razón del interés público.

La designación se manifiesta como un acto de voluntad a través del cual se otorga al sujeto el conjunto de facultades para ejercer el cargo la función que corresponde al puesto para el que se le ha designado. Este acto se puede dar por muy distintos medios y procedimientos, que van desde la elección, mediante la cual la voluntad general los escoge para el cargo, hasta el nombramiento que un órgano superior emite en favor de la persona, pasando por el contrato de prestación de servicios, el contrato administrativo, etc.

Tratándose de la elección, nos encontramos con el hecho de que se establece un procedimiento mediante el cual los electores, previamente calificados, expresan su voluntad de designación en favor de los individuos que fueron calificados como elegibles. Estos procedimientos se identifican principalmente en materia política, como es el caso del jefe del Poder Ejecutivo, los diputados y los senadores, así como de los miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, para que, después de la calificación de los procesos electorales, accedan al cargo en las fechas previstas. (21)

(21) Nuestra Constitución Federal establece el principio de elección directa tratándose del Presidente de la República, en sus artículos 81 y 84; en el caso de Diputados y Senadores la regula en sus artículos 51 al 60; y respecto de los miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en el artículo 73, Tracción VI, base 3a.

El nombramiento es el procedimiento clásico en la Administración Centralizada, como una expresión del ejercicio del poder jerárquico mediante el cual el superior nombra a sus colaboradores. Este acto puede ser libre o sujeto a la aprobación de otro órgano. Así tenemos que, por ejemplo, conforme a la fracción II del artículo 89 constitucional, el Jefe del Ejecutivo puede nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, al titular del órgano u órganos por el que se ejerza el gobierno del Distrito Federal, y a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; y de acuerdo con la fracción III del mismo artículo, el nombramiento de ministros, diplomáticos y cónsules, requiere la aprobación del Senado.

De acuerdo con la primera fracción referida, en principio, la emisión del nombramiento de todos los empleados de la Unión le corresponde al Presidente de la República, con las excepciones que procedan.

La realidad es que las excepciones son muchas, ya que partiendo de lo dispuesto por el artículo 49 constitucional, el ejercicio del supremo poder de la Federación se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial,

Y los artículos 51 y 52 señalan que los diputados y los senadores serán por elección, y el 77 fracción III, autoriza a las Cámaras el nombramiento de sus empleados. Del poder Judicial el Presidente nombra sólo a los Ministros de la Suprema Corte, con aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 constitucional y los Magistrados y Jueces de Distrito, así como los demás empleados son nombrados por la Suprema Corte. (22)

Por lo anterior, tenemos que los empleados de la Administración Pública Federal Centralizada pueden ser nombrados por el Presidente de la República, como Jefe del Ejecutivo, aunque en la práctica se ha establecido que sólo nombra a sus colaboradores cercanos y deja a éstos la nominación de sus subordinados, de tal forma que los titulares de las dependencias y entidades tengan el ejercicio de esta facultad en sus ámbitos de competencia.

En la Administración Federal también se da este efecto en cascada, a partir de la designación del Director General de cada entidad pública, a cargo del

(22) Conforme al principio de la División de Poderes, resulta inaceptable que el Presidente de la República nombre a "todos" los empleados de la Unión, puesto que en todo caso, él es jefe solamente del Poder Ejecutivo, así que a él le debe corresponder el nombramiento de los empleados de la Administración Pública Federal, y sólo por delegación la nominación de empleados de otro Poder.

Presidente de la República, en los términos de los artículos 21, 34 y 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

En el caso de los contratos, estos pueden ser de prestación de servicios, de carácter civil, y contratos administrativos en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento.

Es conveniente diferenciar, desde luego, los contratos administrativos que conforme a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles y la Ley de Obras Públicas celebra la Administración Pública para la prestación de servicios relacionados con las materias que ambas leyes regulan, ya que la relación que generan queda constreñida exclusivamente a la realización de una obra o a la prestación de un servicio determinado que no implica el ejercicio de la función pública, y que, por lo tanto, no incorpora al contratante privado. Así tenemos que cuando se contrata con una empresa particular la prestación de un servicio de imprenta o la construcción de una obra determinada, esta empresa no se incorpora como parte de la administración, y el personal que presta los servicios mantiene su relación laboral con la empresa y queda ajena a todo tipo de relación jurídica con el Estado.

Un aspecto diferente se presenta en el caso del personal que bajo la denominación de "contrato de honorarios" ingresa al servicio del Estado, ya que no obstante que su investidura se produce por la celebración de un contrato civil, su existencia está prevista por normas administrativas, como el Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que en sus artículos 51 y 52 señalan la erogación de gasto público por concepto de Contratos de Honorarios que celebren las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

2.3 CALIDAD DE TRABAJADOR AL SERVICIO DEL ESTADO

Las múltiples actividades que en la actualidad realizan los diferentes órganos del Estado, en vías a la realización de sus cometidos, pone de manifiesto el gran número de personas que necesita, no sólo en la Administración Pública, sino en los órganos de los poderes Legislativo y Judicial. (23)

(23) "Desde el punto de vista cuantitativo, lo primero que sorprende al acercarse a la Administración moderna es el incrememente número de quienes se hallan a su servicio. Lo que, al no ser característico de un país o grupo de países determinados, sino propio tanto de los más adelantados de entre ellos, ha determinado que constituya una expresión generalmente aceptada la de calificar al Estado de nuestros días como Estado burocrático". Rafael Estrada Cuarta, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Ed. Tecnos, 1984, Vol. 172, pág. 274.

Del universo de personas que el Estado emplea se ha pretendido agrupar aquellas que por características comunes se encuentran sujetas a un régimen particular de empleados o funcionarios públicos, excluyendo a quienes de manera eventual o accidental prestan servicios al Estado en periodos electorales o censales, o en cumplimiento a mandatos legales impuestos en ejercicio del poder de imperio como cargas públicas, como en el caso del servicio militar o de retención de impuestos.

Sin embargo, en la actualidad no existe uniformidad al respecto, ya que unos tratadistas les llaman funcionarios públicos, como el género, y de ellos identifican como especie a los empleados públicos, en tanto que para otros el género son los

empleados públicos y la especie son los funcionarios. (24)

(24) Guillermo Haro. *Op. Cit.*, pág. 215, nos dice que "Respecto con tal diferenciación, es indudable que en nuestra legislación se ha querido dar una especial significación al concepto de funcionario público, en el sentido de poderes propios a la función que desempeña, como la facultad de ordenar y decidir, caracterizándose por expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, decidiendo y llevando a cabo sus determinaciones por su carácter representativo al participar en los actos públicos, por lo que recibe en algunas legislaciones una retribución y por eso mismo la denominación legal es "funcionario de la investidura". Para García Oviedo y Martínez Uscoré, *Op. Cit.*, pág. 318. "Procede hacer una distinción entre ambos. El funcionario todo el que se incorpora voluntariamente al organismo del Estado; el empleado es quien se incorpora al organismo estatal haciendo del ejercicio de la función encomendada el objeto primordial de sus actividades y de su vida... el empleado es únicamente aquel funcionario que hace de la función su medio habitual de vida, su carrera". En otro sentido, *Guilera, Op. Cit.*, pág. 477, nos dice que "El funcionario está vinculado al Estado por un cargo representativo de éste; en el empleado solo hay una vinculación interna". Para Entrena Cuesta, *Op. Cit.*, págs. 277, resulta necesario distinguir el significado amplio y el estricto del concepto, todo vez que en sentido amplio se debe considerar como "...funcionario público a toda persona incorporada a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el Derecho Administrativo", y en sentido estricto son funcionarios públicos sólo aquellos en que concurren las características de incorporación, profesionalidad, retribución y sometimiento al Derecho Administrativo; finalmente, para Bromi, *Op. Cit.*, págs. 254 y ss., si la pertenencia, la profesionalidad, la retribución, sirven para caracterizar al empleado público, y sólo podemos atenernos a la descripción que la norma positiva haga del individuo sujeto a ese régimen, para aplicarle las normas correspondientes.

En principio, y para los efectos del presente estudio, usaremos de manera indistinta los conceptos de "empleados públicos" y "funcionarios públicos" para identificar a todos los trabajadores que de una manera permanente y regular mantienen una relación de servicios con el Estado.

No obstante la falta de uniformidad señalada, encontramos que principalmente se habla de cuatro notas características de los empleados públicos: su incorporación, la regularidad de la relación, su retribución y el sometimiento al Derecho Administrativo, las cuales se exponen a continuación.

a) Incorporación

La incorporación es el acto por el cual la persona física es asimilada al órgano público. Mediante este acto el sujeto se confunde con el propio órgano, pasando a formar parte de él, de tal forma que los actos que realiza le son atribuidos al Estado, como consecuencia de la figura jurídica de la imputación.

La incorporación es el efecto del acto que la doctrina denomina investidura; es decir, el otorgamiento de una envoltura especial en favor de una persona, a fin

de que pueda llevar a cabo el ejercicio de una competencia, de tal forma que a un determinado individuo se le da la investidura de director, gerente, secretario de Estado, etc., en el que se identifican dos fases: la designación y la toma de posesión.

Al respecto, Santamaría Pastor (25) nos dice que "La adquisición de la calidad de titular del órgano tiene siempre lugar, en los sistemas jurídicos contemporáneos, mediante un acto o procedimiento formalizado, al que se denomina, por lo general, investidura. Un acto éste de carácter complejo, en el que cabe distinguir la fase de investidura abstracta de la condición de jefe y la de asunción concreta de las funciones inherentes al órgano. La primera fase tiene lugar, normalmente, mediante un acto de designación (electiva o no), aunque puede deberse también a un hecho puramente físico (adquisición por nacimiento del derecho a la Corona, actualizado por la muerte o abdicación del anterior monarca), o incluso a una designación para un órgano distinto cuya titularidad va unida a la de otro (la designación como Ministro de Educación y Ciencia supone la adquisición automática de la condición de Presidente de la Comisión Asesora de Investigación Científica y Técnica, por ejemplo, sin que para esta última se requiera

(25) *Op. Cit.*, pág. 58.

un nombramiento específico). La segunda fase de la investidura marca el momento de la asunción efectiva de sus funciones por parte del titular y el comienzo de desarrollo de las mismas: entre nosotros suele recibir el nombre tradicional de toque de posesión".

b) Regularidad de la relación.

El principio básico de la regularidad de la relación parte del hecho de que se trata de empleados que se incorporan al servicio público con una idea de permanencia, como un modo de vida, como una ocupación habitual, lo que excluye aquellas relaciones que desde su origen se plantean con el carácter de eventuales, o para una obra y servicios limitados en el tiempo.

De esta manera se han identificado como empleados públicos a las personas incluidas en el Padrón de Personal al Servicio del Estado, ya que él supone la permanencia de la relación.

c) Retribución.

El desempeño de la función pública, o la participación en su ejercicio, está identificada con el servidor público como un medio de vida de determinado tipo de personas que hacen de su actividad laboral un medio

para subsistir, cuando menos preferentemente, por lo que se incluyen en el Presupuesto de Egresos, ya que en los casos en que las plazas no quedan en esta situación, o sus emolumentos se cubren conforme a tarifas, no quedan incluidos en este concepto, al igual que cuando se trata de personas que por mandato constitucional desempeñan labores honoríficas, electorales o censales.

d) Sometimiento al Derecho Administrativo.

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

Este aspecto ha dado lugar a que diferentes tratadistas hagan una diferenciación entre las autoridades, que se rigen por el Derecho Político, y los obreros, cuya situación jurídica queda exclusivamente comprendida en el Derecho Laboral, dejando la regulación de los empleados al Derecho Administrativo. Al respecto, Boquera Oliver (26) manifiesta que "Los funcionarios públicos (servidores públicos o empleados en general)

(26) José María Boquera Oliver, Derecho Administrativo, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985, pág. 256.

tienen un marco legal y reglamentario específico, pero no propiamente administrativo, y por esto es necesario perfilar su concepto, pues la aplicación de cada uno de ellos depende de ciertos requisitos, como la condición de funcionario. El concepto de funcionario público sirve para averiguar a quienes se aplica la legislación de funcionarios. Por este motivo, y al faltar un concepto técnico del mismo ampliamente admitido, existen muchas definiciones legales de un funcionario público, pues las leyes, en razón de la finalidad que persiguen, lo caracterizan de una u otra forma".

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

2.4 DIFERENTES REGIMENES JURIDICOS

Para delimitar la situación jurídica del elemento subjetivo de nuestro estudio, es conveniente partir de los preceptos constitucionales y legales, para

después ubicar a aquellos cuyas relaciones quedan reguladas por el Derecho Disciplinario de la Función Pública.

Nuestra Constitución Federal utiliza los términos "empleados", "funcionarios", "trabajadores" y "servidores públicos". Así tenemos que respecto del Poder Legislativo, los artículos 74 y 77 se refieren a los Jefes y demás empleados de la Contaduría Mayor de Hacienda y de ambas Cámaras; 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...; y en el Poder Judicial se refiere a los empleados y funcionarios, en los artículos 94 y 102. Por otra parte, el apartado E del artículo 103 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 IV se refiere a los servidores públicos. (27)

Aparentemente el régimen jurídico de los trabajadores al servicio del Estado se encuentra establecido en el apartado "B" del artículo 133 de nuestra Constitución Política, así como en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria de este apartado, lo cual dista mucho de ser exacto, puesto que, independientemente del régimen jurídico particular que rige a los Diputados y Senadores, en los términos de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, y a los funcionarios del Poder Judicial, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el ámbito del Poder Ejecutivo, las relaciones de muchos de sus trabajadores son reguladas por el apartado "A", que en su

(27) "Resulta conveniente insistir en el hecho constatado en nuestra legislación positiva de la enorme confusión terminológica imperante, lo que agudiza tremendamente el problema de la determinación conceptual de los servidores públicos. Incluso algunos tratadistas mexicanos como el profesor Serra Solís, con el que coincidimos, han demostrado la carencia de un criterio técnico para clasificar a los servidores públicos, advirtiendo la ausencia de consecuencias jurídicas importantes resultantes de esta falta semántica". Guillermo Haro, *Op. Cit.*, pág. 207.

fracción XXXI comprende a los trabajadores de empresas de participación estatal mayoritaria y de los organismos descentralizados, así como por la Ley Federal del Trabajo, lo cual nos permite afirmar que la nominación del apartado "B" del artículo 123 y el de su ley reglamentaria no son correctos, puesto que las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, los Organismos Descentralizados y los Fideicomisos Públicos forman parte de la Federación de la Unión, en consecuencia, el artículo 123 de la Constitución Política Nacional debe aplicarse en los términos del artículo 90 Constitucional y su ley reglamentaria, lo cual nos pone ante una primera gran subdivisión del régimen jurídico de los trabajadores al servicio del Estado:

- a) Los regulados por el apartado "A" del artículo 123 constitucional y por la Ley Federal del Trabajo.
- b) Los regulados por el apartado "B" del artículo 123 constitucional y por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Dentro del segundo apartado debemos excluir a los trabajadores que en los términos del artículo 60. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

no quedan comprendidos en el régimen que ella establece, por lo que será necesario ampliar la clasificación a:

- c) Los empleados de confianza, los cuales solo se encuentran regulados por la fracción XIV del apartado "B" del artículo 123 constitucional, sin ningún otro ordenamiento secundario que expresamente los comprenda.
- d) Los miembros del Ejército y Armada Nacionales, cuya situación se prevé en la fracción XIII del apartado "B" del artículo 123, con un régimen regulado por las leyes Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, y Orgánica de la Armada de México.
- e) Los miembros del Servicio Exterior Mexicano, en los términos de la fracción XIII del apartado "B" del artículo 123 y la 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 al Código Civil Federal.

h) Finalmente, los empleados bancarios, que a partir de la nacionalización de la banca quedaron como trabajadores al servicio del Estado, con su propio régimen en los términos de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123 y su ley Reglamentaria.

Lo anterior pone de manifiesto la gran diversidad de disposiciones que rigen las relaciones de los trabajadores al servicio del Estado, creando confusiones y dificultades por la falta de uniformidad en su regulación y diversas situaciones respecto a cada grupo, así como graves diferencias entre ellos, lo cual

impide hablar de un solo régimen jurídico de los "trabajadores al servicio del Estado". (28)

Por tanto, la determinación de la naturaleza jurídica de la relación que une al trabajador al servicio del Estado con éste, desde el punto de vista de su régimen laboral, implica hacer una completa diferenciación de los tipos de trabajadores, no obstante que en sentido amplio se considere como tales a todas las personas incorporadas al Estado por una relación de servicios retribuidos, aunque, como hemos visto, regulada por diferentes ordenamientos.

La situación descrita, que no es privativa de nuestro sistema jurídico, ha provocado que los tratadistas acusen la existencia de un gran desorden jurídico en esta

(28) "Podríamos citar por ejemplo, la pluralidad de regímenes jurídicos a los que están sujetos las relaciones entre los trabajadores y sus patronos en el sector público. Así pertenecen al sector central del Gobierno Federal las siguientes dependencias y, sin embargo sus relaciones con sus trabajadores se rigen por diferentes leyes: la LFTSE (para la Secretaría de Gobernación), la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana (para el ejército), la Ley Orgánica de la Armada de México (para la armada), y para el Servicio Exterior Mexicano el Reglamento del Servicio Exterior". Guillermo Haro, Op. Cit., pag. 204.

7

materia. Al respecto Entrena Cuesta (29) nos dice que "El concepto de funcionario público (en su más amplia acepción, como empleado público) es uno de los más imprecisos de cuantos se manejan por la doctrina jurídico-administrativa, debido, de una parte, a la discrepancia entre su sentido vulgar y técnico, y, de otra, a la diversidad de criterios con que se emplea en el Derecho Positivo".

La realidad es que la naturaleza de su incorporación al servicio público ha variado conforme a los cambios del propio Estado, tanto en su estructura como en sus actividades. a partir de su transformación a Estado de Derecho, en que sujeta sus relaciones a un ordenamiento jurídico; y luego con su avance a Estado intervencionista, que al asumir gran número de actividades, anteriormente reservadas a los particulares, utiliza formas de derecho privado y se somete a normas que las regulan.

(29) *Op. Cit.*, pág. 276.

Entrena Cuesta (30) nos dice que "...en la época del Estado absoluto prevalecía la idea de estimar que el funcionario se encontraba en un mero estado de sumisión en relación con la Administración Pública, la que lo designaba por un acto de poder, revocable en cualquier momento. En cambio, cuando surge el Estado de Derecho, y con él prevalece la idea de garantía de los particulares, se abre paso la teoría de la existencia de un contrato privado entre ambas partes, y como tal inalterable por cualquiera de ellas".

"Ambas teorías caen en desuso conforme avanzamos en el siglo XIX y adquiere madurez la doctrina jurídico-administrativa. Surge entonces la tesis de estimar que entre la Administración y el funcionario existe ciertamente un contrato, pero de carácter administrativo: el contrato de función pública".

(30) *Ibidem*, pag. 281. En el mismo sentido la expresa Otto Mayer (Op. Cit., pag. 43) para quien "la naturaleza jurídica del acto por el cual se efectúa la incorporación al servicio del Estado ha sido objeto, en el curso de la historia, de diferentes apreciaciones. Al principio, y antes de la separación del derecho civil y del derecho público, se consideraba a dicho acto como un contrato ordinario del derecho civil".

Pero la concepción anterior no es unánimemente aceptada por la doctrina administrativa, ya que para muchos la incorporación se produce por un acto que, como Gabino Fraga (31) y Gaspar Romero (32) conciben actos condicionales o acto-union, o que, como Otto Mayer (33),

(31) "Ahora bien, este acto diverso que condiciona la aplicación del estatuto legal y que no puede causar ni variar la situación que establece dicho estatuto y que además permite la modificación de este en cualquier momento sin necesidad del consentimiento del empleado, es el acto que la doctrina denomina acto-union". Op. Cit., pag. 133.

(32) "Resumiendo, nuestro criterio sobre la naturaleza jurídica del nombramiento, acto por el cual surge la relación entre el Estado y sus servidores, sostiene que es "un acto administrativo potestativo" que permite la aplicación de las leyes con respecto al personal, y en el cual concurren las voluntades del Estado y el empleado". Op. Cit., pag. 704.

(33) "Es lo que en el caso significa de la incorporación al servicio del Estado, surte efectos, debe ser la voluntad del Estado; el acto administrativo que contiene el nombramiento; el consentimiento del súbdito para el cual se emite, solo supone el valor de una condición a algunos casos, condición general, por otra parte para la validez del acto. Este efecto se produce, como en todos los actos administrativos, a partir del momento de la notificación, de la comunicación hecha en debida forma a la persona nombrada". Op. Cit., pag. 45.

simplemente le llaman acto administrativo. Esta última denominación le da Armida Quintana Matos, basada en la legislación venezolana. (34)

(34) "...el vínculo que se origina entre el funcionario y la Administración tiene carácter unilateral en virtud de estar predeterminado por el Estado a través de las leyes y los reglamentos. En consecuencia, el funcionario venezolano ingresa al servicio de la Administración Pública para colocarse en una situación impersonal, general, objetiva, de carácter permanente, que solo será modificada mediante actos generales (ley o reglamento) o que no puede estar sujeta a acuerdos individuales". Armida Quintana Matos, La carrera administrativa, Caracas, Ed. Jurídica Venezolana, 1980, pág. 1^o. La misma autora nos cita el criterio de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en el que establece que "...las relaciones existentes entre el Estado y sus funcionarios se hayan contenidas en los instrumentos de gobierno que expresan la voluntad del Estado. Así, el nombramiento de un funcionario es un acto administrativo unilateral, donde la aceptación que se presta mediante juramento o se presume con la posesión o el ejercicio del cargo es sólo una condición para el perfeccionamiento o la eficacia jurídica del nombramiento, y no llega a determinar en momento alguno, relaciones contractuales de trabajo entre el Estado y sus funcionarios, como es la naturaleza del servicio público, el elemento determinante en la relación la cual no es de carácter contractual sino administrativa, y por tanto pública por su naturaleza". *Op. Cit.*, pág. 134.

La realidad es que en nuestro sistema jurídico la incorporación puede generarse por diversas formas, como ya se expresó anteriormente, según el tipo de la Dependencia o Entidad a la que se incorpore el trabajador, por lo que sólo dejamos anotados los criterios anunciados.

De los trabajadores que prestan sus servicios al Estado, la doctrina diferencia entre los que se encuentran sujetos a una relación laboral y los que no, incluyendo de la calidad de trabajadores al servicio del Estado a estos últimos en virtud de su falta de incorporación ya que, a pesar de que prestan sus servicios al Estado, lo hacen en razón de un contrato para la realización de trabajos específicos para obra determinada, en los que no se da una relación de dirección y dependencia, como sucede en los contratos de suministro o de obras públicas. Respecto de los que sí son considerados trabajadores al servicio del Estado se utilizan los términos de empleados, funcionarios y servidores públicos.

Con el término "empleado público" se identifica al trabajador de la Administración Pública Centralizada, generalmente conocido como burocrata, cuya incorporación se produce en la mayoría de los casos mediante el nombramiento; y del universo de 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, Directores y Jefes del Departamento.

Por tanto, desde el punto de vista laboral, el término más amplio es el de "trabajador del Estado", ya que implica a toda persona sujeta a una relación laboral; luego tenemos al "empleado público", que se circunscribe al trabajador de la Administración Pública Centralizada; y, finalmente, al "funcionario público" diferenciado por atributos particulares que derivan de su condición jurídica.

De acuerdo con este enfoque encontramos que la situación jurídica de los trabajadores al servicio del Estado se encuentra regulada por diferentes ordenamientos laborales, ya que abarca a todas las personas que tienen una relación de trabajo con el Estado, en los términos de los apartados "A" y "B" del artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias; en orden decreciente encontramos a los empleados públicos, sujetos al apartado "B" de este

artículo, y a sus leyes reglamentarias; y, finalmente, a los funcionarios públicos, que en su calidad de empleados de confianza sólo se rigen por la fracción XIV del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Federal, sin ninguna ley que regule sus relaciones con el Estado. (35)

2.5 SERVIDORES PUBLICOS

Independientemente del enfoque laboral que se ha expuesto, el Derecho Mexicano dio un gran paso con la reforma que en diciembre de 1982 se realizó al Título IV de la Constitución, al fijar las bases legales para la regulación de la "relación de servicios" entre el Estado y sus trabajadores, con un enfoque diferente al del Derecho Laboral y Laboral Burocrático, atribuyendo la calidad de

(35) "Generalmente las leyes reguladoras de las relaciones de servicios entre el Estado y sus empleados excluyen a ciertos tipos de servidores públicos, en razón de las características peculiares del servicio, como es el caso de los empleados del Servicio Exterior, los miembros de los cuerpos de policía y los del Ejército y la Armada, que tienen su regulación especializada". La excepción que hace la ley de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales está condicionada a que éstos se hallen en "Servicio Activo" y la referida a los que integran los Cuerpos de Seguridad del Estado se concreta a aquellos funcionarios que desempeñen funciones de policía, esto es, las que se dirigen a asegurar, a través de la coacción y de la limitación de la libertad de los individuos, el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Armada, Quintana Matos, Op. Cit., pag. 22.

artículo, y a sus leyes reglamentarias; y, finalmente, a los funcionarios públicos, que en su calidad de empleados de confianza sólo se rigen por la fracción XIV del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Federal, sin ninguna ley que regule sus relaciones con el Estado. (35)

2.5 SERVIDORES PUBLICOS

Independientemente del enfoque laboral que se ha expuesto, el Derecho Mexicano dio un gran peso con la reforma que en diciembre de 1982 se realizó al Título IV de la Constitución, al fijar las bases legales para la regulación de la "relación de servicios" entre el Estado y sus trabajadores, con un enfoque diferente al del Derecho Laboral y Laboral Burocrático, atribuyendo la calidad de

(35) "Generalmente las leyes reguladoras de las relaciones de servicios entre el Estado y sus empleados excluyen a ciertos tipos de servidores públicos, en razón de las características peculiares del servicio, como es el caso de los empleados del Servicio Exterior, los miembros de los cuerpos de policía y los del Ejército y la Armada, que tienen su regulación especializada". La excepción que hace la Ley de los Miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales está condicionada a que éstos se hallen en "Servicio Activo" y la referida a los que integran los Cuerpos de Seguridad del Estado se concreta a aquellos funcionarios que desempeñen funciones de policía, esto es, las que se dirigen a asegurar, a través de la coacción y de la limitación de la libertad de los ciudadanos, el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente". *Arruda Quintana* *Matos, Op. Cit.,* pag. 72.

servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en favor del Estado, y sujetándolo a un código de conducta establecido en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a las sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones que afecten los valores fundamentales que rigen el ejercicio de la función pública.

Del análisis del texto constitucional se desprende que el sistema de gestión que utiliza es el de "servicio público", con el cual se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de persona en que se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule, toda vez que las relaciones y las responsabilidades a que se refieren son ajenas a las del Derecho laboral, tal como que, en los términos del artículo 130 constitucional, "...se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal".

Por tanto, el sólo hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión en los órganos del Estado da la calidad de servidor público, ya sea que lo desempeñe como resultado de una elección, un nombramiento de carácter administrativo, un contrato laboral, un contrato civil de prestación de servicios, o una designación de cualquier otra naturaleza.

Este es el avance que presenta nuestra legislación a partir de la reforma al Título IV de la Constitución y la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que marcan el establecimiento de la institución del "Servidor Público", por participar en el ejercicio de la función pública, sujetándolo a un régimen especial, a partir de una calidad especial y del establecimiento de un catálogo de obligaciones

específicas que sólo son atribuibles a quien participa en el ejercicio de esa delicada función.

(36)

(36) En algún comentario aislado se ha manifestado que el término "servidor público" es poco afortunado, en virtud de que con él se confunde la parte con el todo, ya que sólo podrían tener ese carácter los empleados de los servicios públicos, además de que indebidamente le incluyen en él a trabajadores que no participan en funciones públicas, como los obreros de empresas del Estado. La realidad es que, como se expresa en la Exposición de Motivos de la reforma al Título IV constitucional, con esta denominación se pretende incluir a todos los trabajadores del Estado por la idea de servicio que debe imperar en ellos, no por la Dependencia o Entidad en la que trabajan, además de que, respecto a la "idea de la función" en sí, los que participan en alguna actividad que el Estado haya asumido en razón del interés público, como es el caso de sus empresas industriales y comerciales, que forman parte de la Administración Pública Parastatal, quedarán incorporados al régimen especial de sujeción que impone el interés general. En sentido positivo, se manifiesta al respecto Guzmán Barón, Op. Cit., pag. 213, cuando dice que "Por lo que hace a la introducción que hace la última reforma constitucional del término 'servidor público' éste nos parece correcto, ya que engloba en su totalidad a toda persona que de una u otra forma desempeña un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, incluyendo inclusive a los representantes de elección popular, miembros del Poder Judicial, etc. Este término uniforme nos ayuda enormemente para referirnos con mayor precisión al universo de personas ligadas con el Estado".

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

Con una clara distinción del régimen laboral frente al disciplinario, el maestro Gabriel Ortiz Reyes (37), nos dice que "Estos deberes, al poder ser exigidos a los servidores públicos dentro de los límites autorizados por la ley, subsisten de manera genérica respecto a todos los otros que derivan inmediatamente o son propios del nombramiento y/o contrato de trabajo, y tienden al correcto desarrollo de estos últimos. Esta circunstancia finalmente deriva de la concurrencia, en el régimen jurídico de las relaciones del servidor público, de un orden de sujeción a la autoridad de la Administración Pública Federal, y de un contenido prestacional regido por el derecho laboral".

(37) Gabriel Ortiz Reyes, El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal. Ed. F.C.E., México, 1988, pág. 105.

Conforme a lo expuesto, el estudio de la disciplina, como elemento fundamental de la relación jerárquica, debe realizarse a partir de las normas que regulan las responsabilidades administrativas y la facultad sancionadora, que son los temas básicos que comprende el Derecho Disciplinario, que al no haber sido completamente delimitado, en la actualidad se estudia como una parte del Derecho Administrativo.

III. LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS (38)

3.1 SISTEMA DE RESPONSABILIDADES

La particular situación que presentan los trabajadores del Estado los atopa a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, se hacen acreedores a sanciones, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y

(38) De acuerdo con la doctrina, el término "responsabilidad" tiene las cuatro acepciones siguientes: a) Como sinónimo de obligación, b) Como causa de ciertos acontecimientos, c) Como consecuencia o efecto de una situación o hecho, y d) Como capacidad mental del individuo. (Agustín Pérez Carrillo, "La responsabilidad jurídica". Conceptos dogmáticos y teoría del Derecho. UNAM, México, 1977, págs. 67 y 68). En el Título IV de la Constitución Política se utiliza principalmente como sinónimo de "infracción", es decir, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones funcionariales.

de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento. (39)

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

Independientemente de estos tres tipos de responsabilidades en que los servidores públicos pueden

(39) "La falta de cumplimiento en las deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal, u orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones le hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además, una responsabilidad civil o penal". Cabano Freyre, *Op. Cit.*, pág. 107.

incurrir frente al Estado, cuando con su actuación producen un daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se genera la obligación de resarcirlo, conforme al principio de la lex Aquilia de que "aquel que cause un daño a otro tendrá la obligación de repararlo", tal como lo establece el artículo 1910 del Código Civil Federal. (40)

En conclusión, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se integra por cuatro diferentes tipos de responsabilidades: penal, civil, política y administrativa, las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondiente, y las dos últimas

(40) Nuestra legislación civil establece en el artículo 1910 la concepción tradicional de la responsabilidad civil, que plantea la exigencia de una acción (positiva o negativa) que cause daños en la esfera jurídica de una persona que actúa sin derecho y sin otra justificación, como sería el caso fortuito o la fuerza mayor, y además incluye la posibilidad de que el daño se produzca por un obrar en contra de las buenas costumbres.

Elaboradas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 197

3.2 RESPONSABILIDAD PENAL

Dejamos a la fracción II del artículo 109 constitucional: "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en

- (41) En la Exposición de motivos de la iniciativa de reformas que fue el Congreso de la Unión el día 1 de diciembre de 1922 se justificó así: "El artículo 109 de la Constitución Política de la Unión Federal, el Código Civil y de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece las reglas legales jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que destruyere la fe pública encomendada, así como para evitar la fuga de capitales, la corrupción que se manifiesta en el poder judicial, perteneciente a esta Representación Nacional después de sucesivos más artículos, al establecer el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos que se propone.
- "Este sistema se propone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, y ésta a las leyes relativas a lo político y administrativo, que se regulan por esta iniciativa de ley, que se inserta en el artículo 109 de la Constitución Política de la Unión Federal, en el artículo 109 de la Constitución del Estado de México, con las reformas de 1922, en la exposición de motivos que precede a las modificaciones al artículo 109 de la Constitución Federal, modificadas de nuevo por el artículo 109 de la Constitución Política de México, y en el artículo 109 de la Constitución Política de México, hasta ahora por defecto, han pasado en una medida de hecho que no corresponde de aquí en adelante, demeritar el título de la responsabilidad política, el de la responsabilidad penal y el de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Estas responsabilidades son del servidor público y de la responsabilidad de los servidores públicos."
- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. II. Senado. México, 1922. p. 19.

los términos de la legislación penal", por lo que en el capítulo X del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 al 224, se establecen 13 figuras delictivas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público, aunque el artículo 212 dispone en su parte final que "Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetuación de alguno de los delitos previstos en este título o el subsiguiente".

Los delitos de referencia son:

- 1o. Ejercicio indebido de servicio público.
- 2o. Abuso de autoridad.
- 3o. Coalición de servidores públicos.
- 4o. Uso indebido de funciones.
- 5o. Concusión.
- 6o. Intimidación.
- 7o. Ejercicio abusivo de funciones.
- 8o. Tráfico de influencia.
- 9o. Cohecho.
- 10o. Peculado.
- 11o. Enriquecimiento ilícito.

Para estos delitos se asignan penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar.

En materia penal existe la protección constitucional (anteriormente denominada en forma indebida fuero, puesto que de acuerdo con la Constitución solamente puede existir el fuero de guerra), que se otorga a los servidores públicos de alta jerarquía, enumerados en el primer párrafo del artículo 111 constitucional, cuando cometan delitos durante el tiempo de su encargo.

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

Los sujetos que gozan de esta protección constitucional son:

"...los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal..."

También gozan de esta protección los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, pero en estos casos, la declaración de procedencia deberá enviarse a la legislatura local correspondiente, para que, con base en su soberanía, resuelvan lo procedente.

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

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

Por tanto, la Sección Instructora procurara establecer:

- a) La subsistencia del fuero constitucional (42)
- b) La existencia del delito.
- c) La probable responsabilidad del inculpado.

Dentro de los 60 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, la Sección Instructora deberá rendir su dictamen, y en la fecha previamente señalada se abrirá la sesión, con citatorio al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, querrelante, e Ministerio Público, en su caso; se concederá la palabra a las partes para que formen sus alegatos, y después de

(42) *El legislador no pudo liberarse de la tradición jurídica mexicana que durante muchos años ha utilizado el término "fuero", pero que de acuerdo con la nueva legislación recibe el nombre de "protección constitucional".*

retirar a las partes se procederá a la discusión y votación correspondiente.

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

La nueva regulación de la responsabilidad penal de los servidores públicos, a partir de su incorporación en el texto constitucional y en el Código Penal, ha venido a aclarar las imprecisiones que habían existido en la materia, sobre todo respecto a la diferenciación entre los ilícitos oficiales y los delitos comunes que dan lugar a la responsabilidad penal, quedando claramente delimitada de las responsabilidades políticas y administrativas. (43)

(43) "Actualmente, con claridad que no admite dudas, se distingue entre tres tipos de infracciones: la falta política, la falta administrativa y el delito, que característicamente se refiere al ilícito penal". René González de la Vega, La responsabilidad penal, Revista Praxis No. 88, INAF, México, 1984, pág. 104.

3.3 RESPONSABILIDAD CIVIL

Dentro del Título IV de la Constitución, en particular en el artículo 109, que establece los diferentes tipos de responsabilidades de los servidores públicos, no se define la responsabilidad civil, a pesar de que en la Exposición de motivos de las reformas a este Título constitucional, al hacer mención a los cuatro tipos que integran el Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se hace referencia a ella.

Solamente en el párrafo octavo del artículo 111 constitucional se menciona esta responsabilidad, la cual, según el texto, puede generarse a cargo de cualquier servidor público, y deberá exigirse mediante demanda. (44)

La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que "nadie tiene derecho de dañar a otro", y se encuentra su base constitucional en los artículos 10, 12, 13 y 27, que

(44) El párrafo de referencia literalmente dispone que "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia".

establecen la igualdad ante la ley y la inviolabilidad de la propiedad, al disponer que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga la Constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales, y garantizar el derecho de propiedad privada, limitada sólo en los casos previstos en ella, y con las modalidades que dicte el interés público.

De acuerdo con lo anterior, si nadie está obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, sin justa causa, cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el artículo 1710 del Código Civil Federal.

En sentido estricto, y en términos de la Teoría del Órgano, esta responsabilidad debería ser imputada directamente al Estado ya que, como queda establecido, los servidores públicos en ejercicio de sus funciones actúan por el órgano, es decir, manifiestan la voluntad del Estado, no la propia como individuos, por lo que los daños

que ocasionen deberían ser imputados al ente público, para que responda por ellos. (45)

Sin embargo, conforme al artículo 1926 del Código Civil, el Estado sólo es responsable de manera subsidiaria, ya que la responsabilidad directa es a cargo del servidor público como persona física, no como órgano del Estado, (46) siendo que si vivimos en un Estado de Derecho debería haberse superado el dogma de que "El Estado no puede causar daño", y, por lo tanto, ante los particulares debería responder el ente público, cuando internamente exigiera que su empleado que causó el daño le cubriera las cantidades pagadas.

(45) "El funcionario del Estado de España, según lo se estableció en la reforma de la Ley que regula la regulación estatal, es la responsabilidad a cargo del Estado, cuando al actuar en razón de los intereses de la colectividad causa una lesión ilegítima, ya que los particulares no tienen porqué soportarla". Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, Elementos de Derecho Administrativo, 2a. Course, Ed. Limusa, México, 1989, pag. 107.

(46) El artículo 1926 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Por tanto, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y éste sólo la establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos, sin que estas disposiciones sean aplicables a las relaciones entre el Estado y sus empleados, necesariamente se concluye que la responsabilidad civil de los servidores públicos sólo se puede generar frente a los particulares.

Independientemente de la cuestión planteada es indudable que en el ejercicio de sus funciones los servidores públicos pueden causar daños y perjuicios al patrimonio del Estado, con lo que se producirá una responsabilidad resarcitoria, sólo que ésta se manifiesta en el ámbito administrativo, y se regula por leyes y procedimientos administrativos. (47)

(47) "La idea de responsabilidad por los daños causados a otros aparece como una constante en el derecho. Se presenta con carácter, enfoques y regulaciones diversas en sus distintas ramas. Puede así hablarse de responsabilidades variadas según que la conducta se analice con el criterio de una u otra disciplina jurídica". Manuel Borgia Martínez, "La Responsabilidad Civil", Praxis No. 60, INAP, México, 1984, pág. 115.

Así tenemos que las leyes administrativas, como la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, han dispuesto que los empleados públicos serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra el patrimonio del Estado como consecuencia de los actos u omisiones que les sean imputables; responsabilidades que se constituirán y exigirán en la vía administrativa. (4B)

(4B) *Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público. Artículo 46. "Los funcionarios y demás personal de las entidades a que se refiere el artículo 20. de esta ley serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal, la del Departamento del Distrito Federal o el patrimonio de cualquier entidad de la administración pública paraestatal por actos u omisiones que les sean imputables, o bien por incumplimiento o incumplimiento de obligaciones derivadas de esta ley, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actividad". Artículo 50. "Las responsabilidades a que se refiere esta ley se constituirán y exigirán administrativamente, con independencia de las sanciones de carácter penal que en su caso lleguen a determinarse por la autoridad judicial".*

De acuerdo con lo expuesto, la responsabilidad civil de los servidores públicos se produce por hechos o actos realizados en ejercicio de sus funciones, que causen daños a los particulares. (49)

Del concepto expuesto se deriva que la responsabilidad civil se integra con los siguientes elementos:

- a) Los sujetos,
- b) La acción u omisión,
- c) El daño,
- e) El nexo causal.

Con relación a los sujetos, tratándose de una responsabilidad oficial resulta indispensable que el agente sea un servidor público y que el daño sea causado precisamente en ejercicio de las funciones que le están

(49) "...cuando el afectado es el Estado, entendemos que con el monto de dicha sanción se cubren los daños y perjuicios causados; sin embargo cuando el afectado por la conducta ilícita del servidor público es un particular, el monto de la sanción no se puede aplicar al pago de los daños y perjuicios causados, pues se trata de un crédito fiscal, y en este caso se contempla como responsabilidad civil del servidor público". José Luis Soberanes Fernández. "La responsabilidad administrativa de los Servidores Públicos". Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984, pág. 13c.

encomendadas, en los términos del artículo 1928 del Código Civil, ya que si el daño se produce cuando el agente no actúa investido del cargo, no obstante que la responsabilidad se genere, no le es imputable en su carácter de servidor público. (50)

En ambos casos el responsable directo resulta ser la persona física, sólo que si el sujeto actuó en ejercicio de funciones públicas, el afectado tendrá a su favor un responsable subsidiario, que es el Estado, lo cual no sucede en el supuesto de que la actuación ilícita no se hubiera realizado con ese carácter. (51)

(50) "Sobra decir que si la actuación no se realiza en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, esta (la responsabilidad) que de lleno en los supuestos del derecho común, pero si el daño al tercero ha sido causado por el funcionario en ejercicio de sus atribuciones, entonces habrá que proceder de modo análogo al señalado por el Estado, ésto es, sólo en ausencia de disposiciones expresas contenidas en el derecho administrativo cabrá la aplicación del derecho común". Manuel Forja Martínez, *Op. Cit.*, pág. 129.

(51) "...de tratarse de una conducta estrictamente personal de éstos, sin ninguna vinculación directa o indirecta con la función o servicio de que se trate, la responsabilidad personal es exclusiva de éstos, sin que pudiera extenderse a la propia Administración Pública". Gabriel Ortiz Reyes, *Op. Cit.*, pág. 26.

Respecto al segundo de los elementos, la acción u omisión, resulta indispensable que el daño sea producido como resultado de una actuación humana, realizada en contra de lo que la ley establece u omisa de lo que ordena, independientemente de que haya sido doloso o culposa. Es más, el Código Civil no hace referencia a la licitud o ilicitud de la actuación, de tal suerte que en este caso nos encontramos una responsabilidad objetiva, puesto que basta que se produzca el daño para que se genere la responsabilidad.

En cuanto al daño, como elemento objetivo, esencial de la responsabilidad, ya que sin él no puede generarse ésta porque no habría nada que resarcir, puede ser material o moral, ya que el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal lo identifica como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, y el 1916 del mismo ordenamiento establece que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración de aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. (52)

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

(52) Esquerro Portocarrero, La responsabilidad del Estado por falla del servicio público. Bogotá, 1972, pag. 70. considera que el daño debe reunir los siguientes elementos: "a) Que el daño sea cierto, lo que implica que debe existir la evidencia de haberse producido y no que pueda ser eventual, posible o hipotético. La certeza del daño puede ser presente o futura. En el primer caso significa que se haya producido al momento de ejercerse la acción indemnizatoria; en el segundo, "lo que constituye la certidumbre del daño, más que su realización misma, es el hecho de haberse producido las circunstancias que lo determinan". b) Que el daño no haya sido reparado. Este segundo requisito considera no sólo al causante del daño sino también a terceros. c) Que el daño sea personal del demandante. Lo cual implica que sólo la persona que ha sufrido el daño puede exigir su reparación".

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

3.4 RESPONSABILIDAD POLITICA

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

Los sujetos que pueden incurrir en responsabilidad política, enunciados en el citado artículo 110, son "...los senadores y diputados 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, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos".

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

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

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

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

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
- V.- La usurpación de atribuciones;
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.
- VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Las sanciones que pueden ser impuestas se encuentran establecidas en el tercer párrafo del mencionado artículo 110 de la Constitución Federal, así como en el 80. de la propia Ley Federal de

Responsabilidades de los Servidores Públicos, y puedan ser la destitución y la inhabilitación hasta por 20 años. (53)

El juicio político parte de la naturaleza de la responsabilidad de los servidores públicos que desempeñan funciones políticas, por lo que se atribuye a un cuerpo político su conocimiento, conforme al procedimiento que se detalla en los capítulos II y III del Título II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el que se desarrollan las bases establecidas por el artículo 110 de la Constitución Federal, y que podrá iniciarse dentro del tiempo en que el servidor público

(53) *"Sois un inepto; no merecis la confianza del pueblo; no debéis ocupar un puesto público; es mejor que volváis a la vida privada. He aquí un resumen dice una sentencia del juicio político, sin impedir por eso, que los delitos del orden común sean juzgados y castigados por la jurisdicción ordinaria. El voto del pueblo no es infalible; sus esperanzas pueden frustrarse, venirle males imprevistos de quien les prometió crecidos bienes, y es lógico y muy justo que por un medio legal, sin conmociones ni turbulencias, pueda retirar el poder a su delegado. Así el castigo será, si se quiere, más leve; pero en todo caso, más seguro. Así los encargados de las funciones públicas son más fieles y más celosos en el cumplimiento de sus deberes".* Septuagésimo párrafo del dictamen a la Constitución de 1857, citado por el Dr. Gonzalo Armienta Calderón en *"Evolución de la Ley de Responsabilidades"*, Revista Praxis No. 60, INAP, México, 1984, pag. 26.

desempeñe su empleo, cargo o comisión, y durante el año posterior a la conclusión de sus funciones.

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

La Cámara de Diputados, erigida en Órgano de Acusación, examinará el expediente y escuchará los alegatos orales del denunciante y del acusado, o de su defensor, para resolver lo que proceda, por mayoría absoluta de votos. En caso de que la resolución sea de acusación se designará una comisión para que la sostenga ante la Cámara de Senadores.

La Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores estudiará el expediente y dará intervención al acusado, a su defensor y a la Comisión Acusadora, y

formulará sus conclusiones que serán presentadas ante la Cámara de Senadores erigida en Jurado de Sentencia, para que se dé lectura a las conclusiones que le presenten y además se escuche a las partes, para que después se proceda a la votación, que determinará el resultado con la votación de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión en que se dicte la sentencia, la cual deberá emitirse dentro del año siguiente a la fecha en que se inició la instrucción.

3.5 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional "Se aplicarán sanciones administrativas 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", los cuales se encuentran enunciados en veintidós fracciones del artículo 47 de la

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (54)

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no se ha desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que la materia sobre responsabilidades de los empleados del Estado se ha encausado fundamentalmente a los aspectos político y penal. (55)

(54) "En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos su Título Tercero se denomina "responsabilidades administrativas", que se inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y coincide en el artículo 47 se establece el "Código de conducta ética en el servicio público", con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera a nivel instrumental se cristalizan algunos de los mandatos de la traducción del término "legalidad", vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación de la sociedad". Enrique del Val, Responsabilidad Administrativa, Revista Praxis No. 20, IHAP, México, 1984, pág. 22.

(55) Esta afirmación puede comprobarse con la revisión de la bibliografía mexicana, los tratados de los maestros Gabino Frago, Andrés Serra Folari, Jorge Olivera Toro y Miguel Acosta Romero sólo le ayudan al tratar la relación jerárquica, sin entrar en mayor análisis, así como también, con un enfoque laboral, en la parte relativa al régimen jurídico de los trabajadores del Estado (Función Pública), por su parte el Lic. Raúl E. Lerdona, en toda su extensa obra "Responsabilidades de los Funcionarios Públicos" fundamentalmente a las responsabilidades política y penal. Destaca la reciente obra del maestro Gabriel Ortiz Reyes "El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal", en la que realiza un importante análisis de esta responsabilidad. También se han hecho importantes publicaciones sobre la materia por el Instituto Nacional de Administración Pública, aunque como el enfoque político y penal de las responsabilidades.

El desinterés por el estudio de la responsabilidad administrativa en nuestro país tiene una explicación histórico-jurídica, en razón de que ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917 la establecieron de manera clara y precisa, y las cuatro leyes de responsabilidades anteriores a la vigente fueron la regulación por lo que el aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública se dejó principalmente al Derecho Laboral. (56)

El paso fundamental para su desarrollo fue dado con las reformas constitucionales y legales promovidas a fines de 1982, con las que se fijó la naturaleza, el objeto, la finalidad y el régimen de la responsabilidad

(56) "El resultado obtenido en el ámbito jurídico, es que en la legislación propia a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no se encontraba sistematizada del régimen de responsabilidades administrativas, concentrando este instrumentalmente disperso, y siendo un instituto y en muchos casos lagunas. Véase en la obra citada, pág. 98. "En relación con el tema de las responsabilidades administrativas, véase la referencia de carácter preliminar a los señores políticos o de carácter penal, en virtud de que las administrativas y patrimoniales se encuentran dispersas en numerosas disposiciones y en procedimientos muy dispares, además de que abarcan a todos los que prestan sus servicios a los entes públicos, no sólo a las dependencias directas, sino también a los organismos públicos descentralizados, e inclusive en algunos supuestos se aplican también a los directivos o empleados de las empresas de carácter público". Héctor Fix-Zamudio, "Las responsabilidades de los servidores públicos en el derecho comparado". Las responsabilidades de los servidores públicos. México, Ed. Manuel Porrúa, 1984, pág. 60.

administrativa, en razón del interés del Estado en proteger los valores que presiden el ejercicio de la función pública.

Es conveniente hacer notar que la responsabilidad administrativa, y su consecuente sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado al Estado, que aunque se le identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria, sigue siendo una responsabilidad administrativa, toda vez que se finca por una autoridad administrativa, con base en leyes y procedimientos administrativos. (57)

(57) *"La responsabilidad administrativa agota el campo de las indemnizaciones debidas por los servidores públicos a la administración; equivaldría en cierto modo a la responsabilidad que por incumplimiento de contrato señala el ordenamiento civil, y que opera en los casos de relación previa entre el dañante y el dañado. Al cumplir el servidor público con la reparación del daño causado a la administración pública, queda sin materia cualquier reclamación que con carácter civil pudiera intentarse por la misma causa"* Manuel Boria Martínez, *Op. Cit.*, pág. 128. En el mismo sentido se manifiesta el Lic. Enrique del Val al referirse a las responsabilidades administrativas en la nueva Ley Federal de Responsabilidades: *"De tal suerte que la nueva legislación sobre la materia, no sólo tiene la naturaleza restitutoria reflejada en el aspecto retributivo del pago de daños y perjuicios al patrimonio del Estado, cuando éste ha sido lesionado por la conducta ilícita, sino que también tiene naturaleza sancionadora que produce la configuración técnico-jurídica de verdaderas obligaciones y no meras declaraciones gramaticales, que habrán de llevar a la práctica las autoridades administrativas encargadas de aplicarlas"*. Enrique del Val, *Op. Cit.*, pág. 29.

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

En virtud de que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos constituye el objeto fundamental del Derecho Disciplinario, su análisis se realizará en el curso de los capítulos posteriores, por lo que aquí sólo dejaremos enunciado que ésta se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.

Por tanto, las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos frente al Estado son de naturaleza política, penal y administrativa, tal como lo establece el artículo 109 de la Constitución Federal, las

cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de tres tipos de sanciones, mediante diferentes procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder Judicial; un juicio político ante el Poder Legislativo; y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público.

IV. LAS BASES JURIDICAS DEL DERECHO DISCIPLINARIO

4.1 PRIMERAS DISPOSICIONES

La determinación de la naturaleza de la materia disciplinaria en las relaciones que se generan entre el Estado y sus trabajadores, es, en principio, una cuestión de carácter constitucional, toda vez que la norma fundamental delimita los campos de sujeción de los empleados y el alcance de la competencia de las autoridades dentro de un ámbito material de validez determinado. por lo que, en principio se realizará una retrospcción histórica de las normas constitucionales y legales que han regulado las responsabilidades de los agentes de la Federación. (58)

(58) "El establecimiento de un régimen adecuado de responsabilidades de los servidores públicos ha sido una preocupación constante de todo sistema democrático constitucional y una de las características esenciales de todo Estado de Derecho. La aspiración de los mexicanos en este sentido se ha reflejado, con mayor o menor acierto, en todos y cada uno de los documentos constitucionales que, desde nuestra lucha por la independencia, nos han regido". José de Jesús Orozco Henríquez, "Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos". Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984, pág. 109.

A partir del establecimiento del Estado Mexicano, con el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como "Constitución de Apetztingan", del 23 de octubre de 1814, se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos que se determinaba mediante el juicio de residencia a los titulares de los ministerios, diputados, miembros del Supremo Gobierno, miembros del Supremo Tribunal de Justicia, y en general, a todo empleado público, según lo disponían los artículos 59, 196 y 224 de dicho Decreto. (59)

(59) En el artículo 59 se dispuso que "Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá haberles cargo de ellos; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además, podrá ser acusado durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de heresia y por los de apostasia, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, contusión y dilapidación de los caudales públicos". El artículo 196 estableció que eran facultades del Supremo Tribunal de Justicia "Conocer en las causas para cuya formación deba proceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso: en las de los generales de división, de brigada, de batallón, de escuadrón, de compañía, de los Secretarios y Jueces del mismo Supremo Tribunal; en las del intendente general de Hacienda, de los ministros, fiscal y asesores; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal de este nombre". Por su parte el artículo 224 dispuso que "El Tribunal de residencia conocerá privativamente de las causas, de esta especie, pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia".

Este juicio era tramitado ante el Tribunal de Residencia, con una inspiración y un procedimiento heredado de la Colonia para conocer el desempeño de las autoridades, una vez concluidos sus cargos, dando oportunidad a que los gobernados presentaran sus quejas, a fin de evaluar su actuación. (60)

Con la promulgación de la Constitución de 1824 se cambió el sistema, estableciendo que las responsabilidades del Presidente y Vicepresidencia de la Federación, de los Secretarios del Despacho, Gobernadores de los Estados, diputados y senadores, y de los demás empleados públicos, serían juzgadas ante la Corte Suprema de Justicia; y cuando el responsable fuera un miembro de ésta, conocería de ellas un Tribunal Especial.

(60) "La residencia, que tiene su origen en el derecho romano, se consagra en las Siete Partidas y en otros cuerpos legales españoles, que al extender su vigencia al Nuevo Mundo descubierto, terminarán arraigándose en lo que hoy es México, en donde se aplicará dicho juicio hasta llegada la Independencia. Y a partir de ésta, en 1824, por citar el texto constitucional que ordena la vida nacional, una e independiente se refiere, se instituirá el llamado sistema del juicio de responsabilidad". José Barragán, "Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos". Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984, pág. 30.

De igual forma, y con procedimiento semejante, las diversas normas que le sucedieron a esta Constitución, como "Las Siete Leyes Constitucionales" de 1836 y las "Bases Orgánicas de la República Mexicana" de 1842, establecieron la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, pero la regulación se encauzó fundamentalmente a las responsabilidades políticas y penales, sin reconocimiento de facultades disciplinarias de los superiores jerárquicos, posiblemente debido a que estos tenían autoridad absoluta y discrecional de disciplina sobre sus inferiores. (61)

Por la naturaleza de las responsabilidades de referencia, fundamentalmente de carácter político, relativas sólo a los altos funcionarios públicos, no es posible identificar algún esbozo de un Derecho Disciplinario conforme a las disposiciones hasta aquí enunciadas.

(61) Vid.- José Trinidad Lanz Cárdenas, La Contraloría y el Control Interno en México, Editorial F.C.E., México, 1987, pág. 140 y ss.

4.2 CONSTITUCION DE 1857 (62)

Con base en la Constitución de 1857 y sus leyes reglamentarias en materia de responsabilidades, tampoco fue posible el desarrollo de la responsabilidad disciplinaria, ya que sus disposiciones sólo establecieron las responsabilidades de una minúscula parte de los Servidores del Estado, con un enfoque fundamentalmente de naturaleza penal y político, dejando de lado los aspectos disciplinarios de los trabajadores al servicio del Estado.

En efecto, el Título IV de la Constitución de 1857, aparte de la responsabilidad del Presidente de la República, sólo previó las responsabilidades de altos funcionarios a nivel federal, así como las de los gobernadores a nivel estatal, en materia de delitos, faltas y omisiones oficiales, y delitos comunes, por lo que las únicas dos leyes que reglamentaron este Título: la "Ley Juárez", del 3 de noviembre de 1870, y la "Ley Porfirio Díaz", del 6 de junio de 1886, que, por cierto, estuvieron vigentes de manera simultánea hasta el 21 de febrero de 1940, ya que al entrar en vigor ésta

(62) Para una amplia información del siguiente desarrollo histórico ver Raúl F. Cárdenas, "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", México, Ed. Porrúa, 1982.

ultima no derogó la anterior-, no se ocuparon de las responsabilidades de los demás empleados del Estado.

El texto del artículo 103 constitucional establecía que:

"Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho, 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 encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común".

Como puede apreciarse, la idea de responsabilidad que contiene esta disposición se manifiesta en el mismo sentido que lo establecía la Constitución de 1824, encauzada fundamentalmente a los delitos comunes y oficiales, no obstante que en el texto se mencionan las faltas oficiales, las cuales no fueron reguladas en las

leyes secundarias, fuera del contexto penal. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que conforme al nombre del Título IV sólo se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos, sin que en su articulado se hiciera referencia alguna a los demás empleados de la Federación.

a) Ley Juárez

En primer término tenemos la ley del 3 de noviembre de 1870, conocida como "Ley Juárez", la cual estableció los delitos, las faltas y las omisiones oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y señaló como sujetos a los regulados en el artículo 103 de la Constitución de 1857, es decir, Diputados y Senadores, individuos de la Suprema Corte, Secretarios del Despacho, Gobernadores de los Estados, tratándose de violaciones a la Constitución y leyes federales y al Presidente de la República, al cual, durante el tiempo de su encargo sólo se le podía acusar por tres tipos de delitos: Traición a la Patria, violaciones a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Señaló como delitos oficiales los siguientes: ataque a las instituciones democráticas, ataque a la forma de gobierno Republicano, Representativo y Federal, ataque a la libertad de sufragio, usurpación de atribuciones,

violación de las garantías individuales y cualquier infracción grave a la Constitución o a las leyes federales, y estableció como sanción la destitución del cargo y la inhabilitación del funcionario por un término de 5 a 10 años.

La determinación de faltas oficiales de los altos funcionarios a que se ha hecho referencia se basaba en la gravedad de la infracción y establecía como tales las infracciones a la Constitución o a las leyes federales, en materia de poca importancia, y señaló como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación para desempeñar cargos de uno a cinco años.

Finalmente, reguló otra infracción que denominaba omisión en el desempeño de funciones oficiales, consistente en la inexistencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus cargos, para cuya comisión estableció como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación de seis meses a un año.

Conforme a la disposición Constitucional, la ley desarrollaba el procedimiento a partir de lo dispuesto en los artículos 103 y 104 constitucionales, diferenciando los procedimientos cuando se trataba de delitos oficiales

y delitos comunes. En el primer caso, el Congreso, integrado sólo por la Cámara de Diputados, hasta 1874, actuaba como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. A partir de 1875, en que se volvió al sistema Bicameral, el jurado de sentencia se integro por la Cámara de Senadores. La votación que se exigía era por mayoría absoluta de votos.

Esta ley establecía el procedimiento no sólo para los delitos, como lo hacía la Constitución, sino que comprendía a las faltas y omisiones oficiales con el mismo procedimiento y más que resolución de acusación, la que emitía el jurado, denominado de acusación, determinaba la culpabilidad o no, y solo quedaba en el jurado de sentencia la facultad de imponer la pena por la culpabilidad ya declarada.

La resolución del jurado de acusación, tratándose de delitos, faltas u omisiones oficiales, debería considerar, además, si existían delitos comunes, por lo que el dictamen debía tener dos proposiciones: la culpabilidad del acusado por delitos oficiales y la solicitud de declaración de procedencia por los delitos comunes, por lo que, en caso de considerar la presunta responsabilidad se ponía al inculpado a disposición de los

tribunales competentes para que procedieran conforme a derecho, por lo que, además, se declaraba que quedaba expedito el derecho de la Nación o de los particulares, para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria por daños y perjuicios causados.

No obstante que la Ley Juárez no desarrolló en forma exhaustiva el procedimiento para la sanción tratándose de delitos denominados comunes (no oficiales) es conveniente aclarar que en el artículo 104 de la Constitución se consignaba que "...el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado", situación que a partir de 1874 quedó a cargo sólo de la Cámara de Diputados, al volver al sistema bicameral.

b) Ley Porfirio Díaz

Dentro de la vigencia de la Constitución de 1857, el Presidente Porfirio Díaz expidió la segunda ley de la materia, el 6 de junio de 1896.

Esta ley, denominada "Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal", regulaba en su primer capítulo la responsabilidad y el fuero

constitucional de los altos funcionarios federales, que eran los mismos sujetos a que se refirió la Ley Juana, ya que ambas se remitían al artículo 103 constitucional. Reconocía la responsabilidad por delitos, faltas u omisiones oficiales en iguales términos que aquellas, y la responsabilidad por delitos comunes cometidos durante el tiempo de sus encargos, pero además, en forma clara determinó la "declaración de procedencia" que debía emitir el Gran Jurado en los casos de los delitos o faltas del orden común cometidas por los altos funcionarios, estableciendo que gozarían de fuero constitucional desde que entraron en funciones.

En un capítulo específico regulaba el procedimiento a seguir en los casos de delitos o faltas comunes, contemplando la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la "Declaración de Inmunidad", para suspender la sustanciación de algún juicio en su contra. Este procedimiento podía culminar con la declaración de procedencia o de que "no ha lugar a proceder", dentro de la propia Cámara de Diputados, denominada Gran Jurado. Además de las resoluciones a que se hace referencia se previó la existencia de otra, denominada "Declaración de Incompetencia", que se emitía cuando el delito o falta se hubiera cometido por el

funcionario en época diferente a cuando gozare de fuero; es decir, aunque el funcionario tuviere fuero en la época de acusación, si el delito lo cometió en época anterior, podía procesársele por aquellos hechos, sin necesidad de procedimiento previo ante el Gran Jurado.

Respecto de los delitos, faltas y omisiones oficiales, se establecían los procedimientos ante el jurado de acusación y el jurado de sentencia.

En esta ley no se especificaron los delitos oficiales, y se remitió a los Códigos Penales (1872 y 1929).

De lo anterior puede concluirse que todo el enfoque de responsabilidades siguió encauzado a la materia política y penal, sin que el Derecho Disciplinario tuviera la posibilidad de una base jurídicoadministrativa para su desarrollo.

4.3 CONSTITUCION DE 1917

A partir del 10. de mayo de 1917 entró en vigor la Constitución Política actualmente en vigor, que en el texto original de su Título IV estableció las bases "De la

responsabilidad de los funcionarios públicos", sin incluir a los demás empleados de la Federación.

En efecto, el artículo 108, en su texto original dispuso que:

"Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del 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".

De las disposiciones que integraron el texto original del Título IV de referencia, artículos 108 al 114, ninguna se refirió en forma expresa a las

responsabilidades de carácter administrativo o disciplinario, ya que fundamentalmente se reguló lo relativo a los delitos comunes y a los oficiales de los funcionarios públicos y sólo se mencionaron las faltas u omisiones oficiales, que podrían identificarse como las responsabilidades administrativas, aunque no se precisó su contenido, lo cual se dejó al legislador secundario, ocupando el texto de los siete artículos que integran dicho título lo relativo a los delitos, al fuero de los "altos funcionarios", al procedimiento para el desafuero y al procedimiento del juicio político.

Fue hasta el 28 de diciembre de 1982 cuando se transformó todo el texto del Título IV, para establecer un sistema integral de responsabilidades de todos los servidores públicos de la Federación.

a) Ley Lázaro Cárdenas

En los términos del 5o. párrafo del artículo 111. de la Constitución Federal de 1917, el Congreso de la Unión debía expedir "... en 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 era reglamentaria de la Constitución de 1957.

Sin embargo, fue hasta el 30 de diciembre de 1939, 22 años después, cuando el "breve término" se 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, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de febrero de 1940, con vigencia a partir del día siguiente.

En esta ley se reguló la responsabilidad por delitos y faltas oficiales y se concedió acción popular para denunciarlos, así como la necesidad de Declaración de Procedencia (desafuero) por la Cámara de Diputados, en el caso de la comisión de delitos comunes cometidos por altos funcionarios.

En su artículo primero dispuso, en términos generales, la existencia de las responsabilidades de los agentes públicos, en los siguientes términos:

"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 ley de las leyes especiales a que se refiera".

Señaló como sujetos de la ley a los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales, denominando altos funcionarios a los siguientes:

- 1.- Presidente de la República.
- 2.- Senadores y Diputados al Congreso de la Unión.
- 3.- Ministros de la Suprema Corte de Justicia.
- 4.- Secretarios de Estado.
- 5.- Jefes de Departamento Autónomo.
- 6.- Procurador General de la República.
- 7.- Gobernadores y Diputados de Legislaturas locales.

También dispuso que el Presidente de la República sólo podría ser acusado durante el periodo de su encargo y un año después.

En esta ley se hizo la diferenciación entre delitos y faltas oficiales, definiendo estas por exclusión, al establecer que las infracciones a la Constitución y a las Leyes Federales no señaladas como delitos, se conceptúan como faltas oficiales, por las cuales se sancionaría como suspensión del cargo de uno a seis meses.

Aunque no se definieron los delitos oficiales hizo un listado de los imputables a los altos funcionarios:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal;
- III.- El ataque a la libertad de sufragio;
- IV.- La usurpación de atribuciones;
- V.- La violación de garantías individuales;
- VI.- Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII.- Las acciones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior.

A los gobernadores y diputados de los Estados se les señaló como responsables en su calidad de auxiliares de la Federación.

Como sanciones por la comisión de estos delitos se establecieron:

- 1.- Destitución del cargo o del honor de que se encuentre investido.
- 2.- Inhabilitación de 5 a 10 años.

Respecto de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, en 72 fracciones se enumeraron en forma casuística diversas conductas que se tipificaron como delitos, y en 11 fracciones se señalaron las sanciones aplicables a cada uno de los casos enunciados, las cuales iban desde destitución e inhabilitación de 2 a 6 años, hasta penas pecuniarias y privación de la libertad hasta por 12 años.

Con relación a las faltas, también las estableció por exclusión, es decir, cuando no fueran delitos, y dispuso que las leyes y reglamentos respectivos determinarían las sanciones aplicables.

Esta ley consignó 5 procedimientos diferentes: dos respecto de los altos funcionarios, de acuerdo a la naturaleza de los delitos de que se tratara, ya fueran oficiales o del orden común, y tres respecto de los demás funcionarios: 1 por delitos y faltas oficiales, para lo cual estableció el jurado popular; uno respecto de los funcionarios del Poder Judicial y otro más por enriquecimiento inexplicable.

Tratándose de los delitos y faltas oficiales de los altos funcionarios estableció el Juicio Político en el que la Cámara de Diputados actuaba como jurado de acusación y la de Senadores como jurado de sentencia. En cuanto a los delitos del orden común, la Cámara de Diputados debería originarse en gran jurado para dictaminar la declaración de procedencia: en caso de declarar que había lugar a proceder contra el alto funcionario, quedaba separado el cargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes. El propio funcionario podía solicitar a la Cámara la Declaración de Inmunidad, y la Secretaría de la propia Cámara debía liberar oficio al juez o al tribunal, a fin de que suspendiera la sustanciación del juicio.

En el caso de los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios, el procedimiento se debía incoar en forma ordinaria, y una vez terminado el proceso y formuladas las conclusiones del Ministerio Público y del acusado y del defensor, el juez debía remitir el expediente al JURADO DE RESPONSABILIDADES OFICIALES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION (Y DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES) para que dictara sentencia.

Respecto de la remoción de los funcionarios judiciales, Ministros de la Suprema Corte, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Magistrados Tribunal Superior de Justicia del D.F., y Jueces del orden común, el Presidente de la República debería pedir ante la Cámara de Diputados su destitución por mala conducta. La Cámara debía resolver en conciencia, y si consideraba que procedía la petición, la turnaría a la Cámara de Senadores para la resolución correspondiente.

Como se puede constatar, 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 texto del Título IV Constitucional, dejando el aspecto disciplinario a las normas legales y reglamentarias que contenían otros ordenamientos vigentes en esa época.

b) Ley López Portillo

Con fecha 4 de enero de 1980 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del

Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de 27 de diciembre de 1979, que en su artículo SEGUNDO Transitorio derogó la "Ley Cárdenas".

El nuevo ordenamiento continuó, en términos generales, con el sistema de responsabilidades que había estado vigente hasta la fecha, priorizando con los grandes deficiencias que existían en materia de responsabilidades administrativas y ocupando su atención en los "delitos penales" y en los llamados delitos oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, dejando, como la ley anterior, el aspecto disciplinario a las leyes y reglamentos.

Las responsabilidades fueron establecidas, conforme al artículo 1o., en los siguientes términos:

"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".

Del texto transcrito encontramos el establecimiento de tres tipos de ilícitos: delitos comunes, delitos oficiales y faltas oficiales, de los cuales los dos primeros caen fuera del ámbito del Derecho

Disciplinario, por su naturaleza penal, aunque en el caso de los llamados "delitos oficiales" se puede hacer una diferenciación en razón del tipo de sujeto infractor.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 301:

"Son delitos oficiales 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".

Redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal;
- III.- El ataque a la libertad de sufragio;
- IV.- La usurpación de atribuciones;
- V.- Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perturbaciones graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento de las instituciones;

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

VII.-Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales;

VIII.En general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tengan carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes.

Los delitos a que se refiere este artículo no se cometerán mediante la expresión de las ideas.

No obstante la denominación de "delitos oficiales", del contenido de la ley se puede apreciar que el procedimiento para sancionarlos difiere cuando se trata de los llamados "altos funcionarios", ya que en este caso es aplicable el juicio político ante el Poder Legislativo, mediante la acusación de la Cámara de Diputados, ante el Senado, erigido en Gran Jurado.

Lo anterior nos pone ante un procedimiento especial, actualmente denominado juicio por responsabilidad política, diferente en todas sus fases del procedimiento netamente penal.

En el caso de los demás funcionarios y empleados de la Federación, cuya actuación afectara 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 segunda ante un jurado popular denominado Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

Con relación a las faltas oficiales no se definió su contenido ya que en ambos casos, tratándose de los altos funcionarios y de los demás funcionarios y empleados, se estableció en los artículos 16 y 21, que serían tales, las infracciones y omisiones cometidas por los mismos en el desempeño de sus funciones, siempre que no estuvieran conceptuadas como delitos por esta ley.

En los términos del artículo 40. se definieron las faltas oficiales como aquellas infracciones en que incurren los funcionarios o empleados durante su encargo o con motivo del mismo, que afecten de manera leve los intereses públicos y del buen despacho, y no trasciendan al funcionamiento de las instituciones y del gobierno, y señaló como sanción la amonestación cuando se tratara de funcionarios con fuero y la suspensión del cargo de uno a

seis meses o inhabilitación hasta por un año, y en el caso de los demás funcionarios y empleados se remitió a lo que dispusieron las leyes y reglamentos respectivos, por lo que, al igual que en la ley anterior, sólo se estableció un procedimiento en materia penal, omitiendo el correspondiente a la responsabilidad en materia administrativa.

Del análisis de la regulación legal de la responsabilidad administrativa encontramos que las diferentes normas que han pretendido establecerla, a pesar de que las han identificado como violaciones leves que afectan el desempeño correcto de la función pública, denominándolas omisiones y faltas oficiales, no han previsto los procedimientos y autoridades para sancionarla, ni han precisado su naturaleza administrativa derivada de la calidad de empleado o funcionario que participa en el ejercicio de una función pública.

Realmente el establecimiento y regulación de este tipo de responsabilidad se había dejado 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 fuerte confusión entre el aspecto laboral y el administrativo de la sanción disciplinaria.

V. LA OBLIGACION DISCIPLINARIA (63)

5.1 ESTADO ESPECIAL DE SUJECION

Como ha quedado precisado, por el sólo hecho de formar parte de la población de un Estado, los individuos quedan sujetos a él por diversos tipos de obligaciones, de carácter político, civil, administrativo, etc., las cuales condicionan su actuación.

Adicional a ese estado general de sujeción existe uno que se integra por una serie de obligaciones adicionales, generadas por la condición particular de quienes participan en el ejercicio del poder del Estado, en virtud de un empleo, cargo o comisión en algún órgano público, al cual se le conoce como estado especial de sujeción.

(63) "La doctrina afirma que es preferible utilizar la expresión "deberes" de los funcionarios públicos en lugar de "obligaciones", a fin de que se acentúe el carácter predominantemente ético de la función del empleo público". Manuel M. Díez, Manual de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1981, pag. 105. Sin embargo, de acuerdo con nuestro sistema jurídico consideramos más conveniente seguir hablando de obligaciones, que es el término que se utiliza en nuestra legislación.

Las obligaciones, y además los derechos que produce ese estado especial de sujeción integran la relación de servicios, que conforme a la Teoría del Órgano "...se establece con la persona titular del órgano en cuanto sujeto individual, distinto del ente público y potencialmente enfrentado al mismo..." (64)

Las obligaciones que integran esta relación tienen como fin la realización de la función pública; sin embargo, su contenido puede ser de diversa naturaleza, toda vez que cuando tienden fundamentalmente a la realización de la prestación material del servicio su contenido es de carácter laboral, en tanto que cuando se imponen con el propósito de conservar ciertos valores en el ejercicio de la función, independientemente del contenido prestacional de la relación, se trata de obligaciones disciplinarias.

Las afirmaciones anteriores permiten hacer un primer planteamiento: La asunción al empleo, cargo o comisión para el ejercicio de la función pública genera en el individuo una serie de obligaciones para con el Estado,

(64) Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Op. Cit.*, pág. 59.

adicionales a las que tiene como miembro de la población, con un contenido prestacional a que se refiere el nombramiento, contrato o designación, y un contenido disciplinario, relativo a la preservación de los valores que deben prevalecer en el ejercicio del poder del Estado. (65)

De esta manera tenemos que la contratación o el nombramiento del servidor público como técnico auditor, secretaria, dibujante, jefe de Departamento, o Director General, y la aceptación del cargo, obligará al beneficiario a realizar una serie de actos materiales que son propios del puesto y cuyo desempeño estará sujeto a las normas laborales que lo regulan.

Por otra parte, su incorporación a la función pública obliga al particular a que, además del exacto ejercicio de su función, ajuste su actuación a los valores que informan el ejercicio del poder público, por lo que,

(65) "La doctrina ha tratado de hacer una clasificación de los deberes. Se acepta una clasificación en deberes generales y deberes especiales. Los deberes generales son los que obligan al funcionario como tal, sin tomar en cuenta los que le corresponden por desempeñar un cargo determinado. En cambio los deberes particulares son aquellos que están en la obligación de llenar por razón del cargo que se le ha encomendado". Manuel Ma. Díez, *Op. Cit.*, pág. 105.

independientemente del contenido de sus obligaciones prestacionales, su actuación deberá realizarse apegado a una ética particular.

5.2 VALORES DE LA FUNCION PUBLICA

De acuerdo con lo expuesto, el cumplimiento de las prestaciones materiales a que están obligados los trabajadores del Estado se rige por las normas de carácter laboral, con base en las cuales se califica su ejecución, en tanto que la valoración de su actuación como participantes del poder del Estado se califica en relación a principios éticos que integran la moral del ejercicio de la función pública. (66)

En el sistema jurídico mexicano estos principios se encuentran plasmados en la Constitución Política, la cual, en sus artículos 109, fracción III, y 113 establece

(66) Generalmente estos principios éticos se dan por supuestos, o se derivan del contenido de las obligaciones fundamentales, puesto que las legislaciones de los diferentes países no los enuncian como principios, sino como "deberes" u obligaciones. Véase, en la Argentina se habla de los deberes de lealtad, obediencia, jerarquía, dedicación, discreción, residencia y dignidad. Vid. Manuel del Pozo, Doctr. Cív., págs. 116 y 120. En la legislación y la doctrina italiana se habla de los deberes de fidelidad, diligencia, exclusividad, dignidad, secreto y obediencia. Vid. Pietro Virga, Il pubblico impiego, Padova, Ed. Universitaria, 1957, pp. 87-106.

que el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones en el ejercicio de la función pública deberá realizarse con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Es conveniente comentar que en la iniciativa de reformas al Título IV de la Constitución Federal se plantearon como principios los de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia, y el Congreso Federal eliminó el de economía, y cambió el de honestidad por honradez y el de eficacia por eficiencia. (67)

(67) "Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán sus obligaciones, a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlos. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución o inhabilitación así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados".

Aunque el dictamen emitido por la Cámara de Senadores el 14 de diciembre de 1982 no explica la razón de este cambio, pues solamente se manifiesta en favor de la vigencia de los cinco valores aprobados. (68) debemos reconocer lo acertado de la modificación, ya que el valor "economía" sólo debe imputarse a los resultados, no a la actuación en sí, tal como se precisa en el tercer párrafo

(68) "En este orden de ideas, las comisiones unidas que suscriben estimaron necesario que, respetando el principio de igualdad en la responsabilidad y espíritu de la iniciativa, se precisara que los representantes de elección popular e integrantes de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, únicamente fuesen reemplazados como servidores públicos para los efectos del Título Cuarto. "En efecto, con la modificación que se hace en el primer párrafo del artículo 198 se evitan controversias de orden técnico, respecto a la categoría jurídica de los representantes e integrantes de los Poderes Judiciales. Al propio tiempo, se mantiene el espíritu de la iniciativa conservando la denominación de servidores públicos, con los alcances ya destacados anteriormente".

del artículo 134 de la propia Constitución (69). De igual manera se explica el cambio del término "eficacia" por "eficiencia", ya que la eficacia es un concepto relativo a los resultados de una gestión, no a la forma de su manifestación. Finalmente, el término "honestidad" resulta apropiado respecto del comportamiento de las personas en general, y no en una función particular, para el cual se aplica el de "honestez".

Sin embargo, la sola enunciación de estos valores no es suficiente para el establecimiento del estatus del servidor público, ya que como principios éticos estarían sujetos a la valoración de la autoridad administrativa, que subjetivamente determinaría, según su criterio, cuando una conducta los violara, faltando al principio de certeza jurídica que es indispensable en las relaciones públicas, por lo que la propia Constitución estableció en el artículo 113 que las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores

(69) "Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honestez que aseguren las mejores condiciones para el Estado".

públicas, determinarán sus obligaciones en el desempeño de sus empleos, cargos y comisiones, a fin de salvaguardar esos valores, que a continuación analizaremos:

a) Legalidad

Independientemente del aspecto jurídico que implica este principio, su establecimiento para el ejercicio de la función pública rebasa el mandato contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales que ordenan el estricto apego al mandato legal como garantía individual ya que en este caso no se trata de los actos que directamente afecten los derechos de los particulares, sino de que la actuación del servidor público se ajuste a la ley, independientemente de su efecto en la esfera jurídica del gobernado, puesto que la legalidad en el ejercicio de la función pública, además de responder a un interés particular, queda establecida como un interés general.

Por tanto, si la actuación de un servidor público lesiona el ejercicio de la función pública, se hará acreedor a una sanción, independientemente de que afecte o no en forma directa la esfera de derechos de algún particular.

b) Honradad

Este valor ha sido permanentemente exigido a quienes se encuentran en ejercicio del poder público, particularmente respecto del manejo de los recursos del Estado, ya que tradicionalmente se han encontrado manifestaciones contrarias a él, que lesionan la confianza puesta en los funcionarios.

Sin embargo, su contenido va más allá del aspecto económico, puesto que ella se impone como norma general de la conducta del servidor público, lo cual implica ajustar la actuación a principios morales que deben ser constantes en todo individuo. (70)

c) Lealtad

La calidad de servidor público exige la entrega a la institución, preservando y protegiendo los intereses públicos, que son los de la nación; independientemente de

(70) Manuel Ma. Díez, *Op. Cit.*, pág. 120 se refiere al deber de "dignidad" y al respecto afirma que "Este deber se llama también de integridad e implica la obligación del funcionario de ser honorable y de buenas costumbres en consideración a su profesión, tanto en el ejercicio de la función, como fuera del cargo en sus relaciones sociales... En cuanto al ejercicio del cargo, abarca las relaciones del funcionario con sus superiores, con sus iguales, con sus subalternos y con el público interesado en los asuntos a su cargo".

intereses particulares, de partidos, o de sectas se es leal con la institución pública, que tiene a su cargo el ejercicio del poder del Estado. (71)

d) Imparcialidad

El ejercicio de la función pública no puede beneficiar a unos en perjuicio de otros, por lo que toda la actuación de los servidores públicos debe ser realizada sin preferencias personales.

Nuestra Constitución Política establece este principio en diferentes disposiciones, como sus artículos 10., 12, 13, 134, por ejemplo, limitando privilegios de cualquier naturaleza, por lo que, con mayor razón los agentes del Estado deberán observarlo en su actuación.

e) Eficiencia

Finalmente, se establece como principio la correcta utilización de los recursos del Estado, que son los del pueblo, evitando el desperdicio por su inadecuada aplicación, lo cual perjudicaría a la población.

(71) Conforme al Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1989, la lealtad de los miembros de ese órgano se debe al país, a la institución y corporación a que pertenecen, no a las personas.

Por tanto, todo servidor público en ejercicio de sus funciones deberá utilizar los recursos públicos, tanto humanos, materiales, técnicos y financieros, con el mayor cuidado y esmero, dedicándolos exclusivamente al fin para el que se le proporcionen, pues su desperdicio o desvío redundará en perjuicio de la función pública.

5.3 OBLIGACIONES FUNCIONARIAS

En cumplimiento del mandato constitucional, el legislador ordinario estableció en veintidós fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos las obligaciones para salvaguardar los valores fundamentales del servicio, y señaló que su incumplimiento daría lugar a los procedimientos y sanciones que la propia ley establece.

Cada una de las obligaciones de referencia están directamente relacionadas con los cinco valores, sin que se pueda establecer que cada obligación corresponde sólo a uno de ellos, ya que entre los cinco existe una estrecha vinculación puesto que, por ejemplo, al faltar a la lealtad en el ejercicio del servicio público se falta a la honradez, a la legalidad y a la eficiencia; o al violar la imparcialidad se estaría faltando a la legalidad, lealtad y honradez.

No obstante esta interrelación, cada obligación tiene impreso un sello dominante de alguno de los cinco valores, por lo que, solo para efectos didácticos buscaremos agruparlas respecto del valor que consideramos más significativo de ellos.

Responden fundamentalmente al valor de legalidad las obligaciones contenidas en las fracciones II, IX, XI, XII, XXI y XXII, considerando que su esencia está en el cumplimiento de la función con apego a la ley, puesto que el enunciado fundamental es que la actuación del servidor público se cumpla de acuerdo con el mandato legal. Estas obligaciones son:

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;

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.

XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley le prohíba.

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.

XXI.-Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; y

XXII.- Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Respecto a la lealtad encontramos las obligaciones contenidas en las fracciones IV, VII, VIII, X y XI:

IV.- Custodiar y guardar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo ó evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidas de aquéllas:

VII.- Observar respeto y subordinación legítima con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que estos dicten en el ejercicio de sus atribuciones.

VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba;

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 discontinuos en un año, así como de otorgar o autorizar licencia por enfermedad con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;

XX.- Informar al superior jerárquico de todo acto, u omisión de los servidores públicos sujetos a su dirección, que pueda implicar inobservancia de las obligaciones a que refieren las fracciones de este artículo, y en los términos de las normas que al efecto se expidan.

La honestad, como elemento básico se identifica en las fracciones III, VI, XV y XVI, que tienden a que la actuación de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones fundamentalmente se aúste a este valor:

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:

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;

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interposición persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga un mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XII, 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 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.

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 que se refiere la fracción VIII.

Por su parte, el valor imparcialidad se identifica principalmente en las fracciones XIII y XVII, tendientes a evitar que en la actuación de los servidores públicos exista favoritismo hacia personas con las que tengan vínculo significativo que los hagan pronunciarse a su favor:

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, limitación 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 los que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

XVII.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, reasección, cese 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 XIII.

Finalmente, el valor eficiencia se significa principalmente en las obligaciones a que se refieren las fracciones I, V, XIV y XIX, cuyo contenido se manifiesta respecto de la adecuada utilización de los medios:

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.

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.

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.

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta.

VI. LA INFRACCION A LA DISCIPLINA ADMINISTRATIVA

6.1 ILICITO ADMINISTRATIVO

La existencia del Estado de derecho implica que la actuación de la administración y los administrados deba desarrollarse, necesariamente, bajo un orden jurídico preestablecido, mediante el cual se delimitan los derechos de la población y se establece la competencia de las autoridades. Bajo este orden jurídico se generan las relaciones jurídico-administrativas, como un vínculo que une al Estado y a los gobernados mediante derechos y obligaciones público-subjetivos. (72)

(72) "Los derechos públicos subjetivos pueden derivarse de la Constitución o de la ley, de actos administrativos y de contratos administrativos. En el primer caso, los derechos surgen sin que sea necesaria la ejecución de un acto jurídico pues ellos existen en forma directa e inmediata, en el segundo caso, se genera por la ejecución de un acto jurídico, como la autorización de un permiso, y en el tercero, la creación de la situación jurídica que se genera unilateral determina una situación jurídica concreta e individualizada. Finalmente, en el tercero surgen del acuerdo de voluntades de las partes. Ahora bien, el hecho de que los derechos y obligaciones se individualizan surtan por un acto o contrato, no significa la ausencia de una norma jurídica, puesto que tales derechos, producto de estos actos, necesariamente dependen de que la ley autoriza al órgano que trata su creación, ya sea que las normas otorguen facultades regladas o discrecionales al órgano administrativo". Luis Humberto Pelgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Op. Cit.*, pág. 130.

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

De esta manera, cuando la conducta ilícita lesiona valores protegidos por el Derecho Penal, en razón de la gravedad o trascendencia de la violación, da lugar a la imposición de sanciones, mediante los procedimientos correspondientes y en razón del tipo de valores protegidos, de tal manera que la violación de una obligación público-subjetiva puede constituir una infracción o un delito, en razón de su entidad y características, lo que ha dado lugar a que algunos autores hablen de la existencia de un Derecho Penal Administrativo. (73)

(73) Es clásico el tratado de Enrique R. Affolion "Derecho Penal Administrativo", Buenos Aires, Ed. Arayú, 1955, que al plantear la inexistencia de un Derecho Penal Administrativo Autónomo, en contra del planteamiento de James Goldschmidt, lo identifica sólo como una rama especializada del Derecho.

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

También es conveniente precisar que el término "infracción" como especie de ilícito no se use de manera uniforme, puesto que algunos tratadistas lo utilizan como el género, el cual dividen en contravenciones o faltas y delitos. En nuestro sistema jurídico utilizamos el término infracción como una especie del ilícito, y al delito como la otra.

La diferenciación entre infracciones, faltas o contravenciones, y los delitos ha sido materia de estudios de gran número de tratadistas, los cuales parten de diferentes criterios o enfoques, entre los que destacan el cualitativo, el cuantitativo y el legalista. (74)

(74) El doctor Miguel Ángel García Domínguez realizó un excelente estudio de estos enfoques en su libro Teoría de la Infracción Fiscal. México, Cárdenas Editor, 1982.

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

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

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

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

En el sistema jurídico mexicano corresponde al legislador hacer la diferenciación entre las infracciones o faltas y los delitos, ya que la Constitución Política así lo regula. En efecto, el artículo 73 de nuestra Carta Fundamental al enunciar las facultades del Congreso de la Unión, en la fracción XXI le da competencia: "Para definir los delitos o faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse". De esta forma, además de los delitos regulados en el Código Penal, diversas leyes administrativas, como la de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Aguas, etc., tipifican algunos delitos que se pueden cometer en contra de la administración pública. De igual manera, en la mayoría de estas leyes se establecen ilícitos cuya sanción corresponde aplicar a las autoridades administrativas.

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

6.2 INFRACCION DISCIPLINARIA

Identificadas las infracciones administrativas como los actos u omisiones definidos por el legislador por el incumplimiento de las obligaciones administrativas, que

son sancionadas en el ámbito de la administración pública, es conveniente delimitar aquellas que, siendo de carácter administrativo, su contenido es disciplinario.

En efecto, aunque todas las infracciones a la disciplina administrativa constituyen infracciones administrativa, no todas éstas son infracciones disciplinarias, puesto que la naturaleza de la obligación violada por el infractor difiere en razón de su vínculo para con el Estado. (75)

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

(75) "La falta disciplinaria derivará siempre, dentro de la relación de supremacía especial que vincula al funcionario con la administración, de una infracción a las obligaciones que la Ley o el Reglamento imponen a sus servidores, (reglas de servicio) y que son, desde luego, diferentes de los otros deberes que como ciudadano (supremacía general) corresponden al funcionario público y de cuya violación pueden surgir las responsabilidades civil y penal". Armida Quintana Matos. *Op. Cit.*, pág. 98.

Por tanto, cualquier persona que infrinja el mandato establecido en una norma de carácter administrativo incurrirá en una infracción administrativa, o en su caso, en un delito; pero la infracción disciplinaria en el ejercicio de la función pública, como especie de aquélla, sólo podrá ser cometida por quien tenga el carácter de servidor público. (76)

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

Conforme al concepto constitucional de referencia, para que se constituya esta infracción resulta indispensable que la conducta del empleado afecte el

(76) "En algunos supuestos, la violación del deber del funcionario solamente alcanza al aparato administrativo, al orden y a la disciplina establecidos, a la competencia. En este caso se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria". Manuel Ma. Biez, *Op. Cit.*, pág. 121. "...la falta o infracción disciplinaria se configura como la violación de las obligaciones impuestas a los funcionarios, en virtud de la relación de empleo público que los une a la Administración". Armida Quintana Matos, *Op. Cit.*, pág. 81.

ejercicio de la función pública por falta o deficiencia en la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad o eficiencia.

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

En cumplimiento del mandato constitucional, con fecha 31 de diciembre de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que en su artículo 47 describe las obligaciones de los servidores públicos, cuyo

incumplimiento constituye la infracción administrativa, y da lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes. (77)

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

(77) "En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos su Título Tercero se denomina "responsabilidades administrativas", que se inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y enseguida en el artículo 47 se establece el "Código de conducta ético en el servicio público", con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera a nivel instrumental se cristalizarán algunos de los enunciados de la traducción del término "legalidad", vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación moral de la sociedad". Enciclopedia del Val, Op. Cit., pág. 27.

artículo 47 de la citada ley (78), independientemente de que la misma conducta constituya un delito o una responsabilidad política, tal como lo disponen los artículos 109 constitucional y 40. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mientras las sanciones que se impongan en cada procedimiento sean de distinta naturaleza. (79)

(78) Anteriormente no existía una enumeración de obligaciones, lo que dio lugar a expresiones como la de Gabino Fraga, en el sentido de que "la determinación de las faltas disciplinarias significa una serie de dificultades, el grado de que no siendo fácil señalar una a una las obligaciones de cada empleado, se puede afirmar que tampoco puede hacerse una enumeración de sus infracciones. Por regla general, las obligaciones locales se limitan, ante esa imposibilidad, a definir la falta de cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo. Op. Cit., pag. 104. En consecuencia, en la actualidad se considera que "la enumeración de las infracciones es necesaria. Para los sujetos (funcionarios y empleados) es una condición de seguridad; para el Estado, es un elemento de orden y de claridad". Francis Beltrée. El sistema disciplinario de la función pública. París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, pag. 141.

(79) "Art. 109.- Por todas partes, en la actualidad de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse sanciones por una misma conducta cuando ésta fuere objeto de un procedimiento disciplinario. Los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo 109 constitucional se desarrollarán autónomamente, según su naturaleza y por la vía procesal que correspondiere, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse por una misma conducta sanciones de la misma naturaleza.

De acuerdo con lo anterior, con respecto a ella, se puede incurrir en responsabilidades administrativas, independientemente de la responsabilidad civil frente a los particulares, las cuales se determinarán a través de procedimientos distintos. (80)

La mecánica para la determinación de las infracciones administrativas tiene su fundamento constitucional, además del artículo 113 de referencia, en la fracción XXI del artículo 73, que faculta al Congreso de la Unión "Para definir los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse", por lo que, si la falta, infracción o contravención disciplinaria es el resultado del incumplimiento de una obligación, solo basta constatar la existencia de la obligación y el hecho del incumplimiento, imputable a un sujeto que tenga la calidad de servidor público.

(80) En la doctrina encontramos la opinión de quienes que apoya esta afirmación. Por ejemplo, Manuel María Díaz, *Op. Cit.*, pag. 122. En el mismo sentido se manifiesta Brown, *Op. Cit.*, pag. 10. "También pueden concurrir las sanciones administrativas con las sanciones judiciales, aunque se trate de dos órdenes de competencia independientes, sin que lo resulte por una produce la resolución de la otra. Son distintos los procedimientos, las competencias, la calificación legal de las infracciones, las sanciones aplicables y las valoraciones jurídicas en cada caso por todo ello no resulta incompatible la concurrencia de las sanciones administrativas con las judiciales".

6.3 ELEMENTOS DE LA INFRACCION

Identificada la infracción disciplinaria en la función pública como el acto u omisión del servidor público que en ejercicio de sus funciones incumple con alguna de las obligaciones que la ley establece para preservar los valores fundamentales del ejercicio del poder, es posible establecer como sus elementos esenciales, los siguientes:

- a) Acto u omisión,
- b) Sujetos,
- c) Objeto.

a) Acto u omisión

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

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

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

De igual manera, resulta necesario que la conducta sea la manifestación, activa o pasiva, en ejercicio de funciones públicas, puesto que, independientemente de la naturaleza de servidor público de quien actúa, puede darse el caso de que la actuación se dé fuera de la relación de servicios y, por lo tanto, no afecte la disciplina administrativa.

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

b) Los sujetos

La existencia de los sujetos activos y pasivos de la infracción es esencial para que ésta se produzca, toda vez que faltando cualquiera de ellos no podremos pensar en su existencia.

En primer lugar, tenemos al autor del hecho ilícito, que es un individuo con una relación especial de sujeción derivado de su posición jurídica de empleado que participa en el ejercicio del poder público, sujeto a una relación jerárquica y obligado a ajustar sus actos a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Si la persona no se encuentra en las anteriores condiciones, podrá infringir diversas normas, incurriendo

en ilícitos, pero su conducta no provocará una infracción disciplinaria, ya que al no participar en la relación jerárquica, no nacen para él las obligaciones como servidor público, y, por tanto, no podrá violarlas. (81)

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

(81) *El poder disciplinario se ejerce sobre todos los funcionarios administrativos, sea que actúen en la administración centralizada o descentralizada, pero la calidad de funcionario es indispensable. "Su situación disciplinaria es clara: el derecho disciplinario se aplica a todos los funcionarios que están en la plantilla, cualquiera que sea su posición..." Francis Delpérée, Op. Cit., pág. 76.*

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

En el campo de la Administración Pública Federal el único servidor público que no es sujeto responsable de infracciones administrativas es el Presidente de la República, por mandato del artículo 108 constitucional que expresamente dispone que "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común", lo cual es explicable, ya que como jefe del Ejecutivo no tiene "superior jerárquico".

La delimitación de los sujetos infractores la hace el artículo 46 de la ley (82), remitiéndose a su

(82) Art. 46.- *Incurrir en responsabilidad administrativa los servidores públicos a que se refiere el artículo 2o. de esta ley. Art. 2o.- Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.*

artículo 2o., el cual a su vez, remite al 108 constitucional, pero agrega a "...todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos", con lo cual desborda la disposición de la Carta Fundamental, ya que al ir más allá de lo que ella dispone incurre en un vicio de inconstitucionalidad. (83)

Es más, lo exorbitante de esta disposición desvirtúa la naturaleza de la infracción disciplinaria, ya que, como lo habíamos visto, ésta sólo puede producirse dentro de una relación de jerarquía, y en ese caso, el manejo de recursos económicos de la Federación no necesariamente se da dentro de relaciones jerárquicas.

(83) "Como se observa, el texto constitucional no considerará expresamente sujetos de responsabilidades federales a los presidentes municipales, ni a los demás autoridades de los ayuntamientos. Sin embargo, hay que recordar que el artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala como sujetos de la misma, además de los mencionados en el artículo 108 constitucional, a "todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales", con lo cual pudieran quedar comprendidos en ella no solo dichos ayuntamientos municipales sino también los ayuntamientos de los partidos. En consecuencia, esto último resulta inconveniente, por lo que será necesario que, en su oportunidad, los tribunales federales precisen la constitucionalidad y el auténtico alcance de tal disposición". José de Jesús Orozco Henríquez. *Op. Cit.*, pág. 114.

puesto que puede suceder, como sucede, que las autoridades locales manejen recursos de la Federación, conforme a la fracción VI del artículo 116 constitucional (84) sin que exista entre ellos relación jerárquica alguna.

Por su parte, los Secretarios de Estado, Jefes de Departamento Administrativo y Directores de Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y Fideicomisos quedan sujetos a la disciplina que puede imponer el Presidente de la República, como superior jerárquico de toda la Administración Pública Federal en su carácter de titular del Poder Ejecutivo Federal, en los términos del artículo 80 de la Constitución Federal. (85)

(84) "VI.- La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

"Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior".

(85) Art. 80.- Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

c) Objeto

El objeto de esta infracción es precisamente la disciplina en el ejercicio de la función pública. La materia en que se manifiesta, con el propósito de mantener el orden para llegar a los objetivos de la organización. Es por ello que se establecen los valores fundamentales que deben estar previstos en todo ejercicio del poder público, y cuya violación produce la infracción disciplinaria. (86)

Estos 5 valores: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, se consideran fundamentales para el ejercicio de la función pública, ya que el poder no se fundamenta en la fuerza sino en la voluntad soberana del pueblo, para la consecución de los fines del propio Estado, por lo que deben estar regidos por lineamientos éticos del ejercicio de la autoridad, en razón del interés general.

(86) "...el procedimiento disciplinario tiene una finalidad claramente delimitada: "mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y sancionar su infracción con la imposición de medidas correctivas"; en suma, el mantenimiento de la disciplina". Francisco Bueno Arus, "El procedimiento sancionador de funcionarios públicos", Documentación Administrativa No. 56-57, agosto-septiembre de 1962, Madrid, pág. 53.

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

Es por ello que a través de los diferentes periodos del Estado mexicano se puede ver una constante demanda de la población de que la autoridad ajuste su actuación a valores fundamentales, puesto que sólo así se puede tener confianza en la autoridad pública.

6.4 GRADUACION DE LAS INFRACCIONES

No obstante que se ha considerado que la infracción a la disciplina administrativa es una falta de carácter leve, puesto que no trasciende el ámbito de la Administración, no todas tienen la misma entidad, puesto que, tanto cualitativa como cuantitativamente, pueden darse diferencias entre las conductas infractoras en el ámbito administrativo.

Así encontramos que en la legislación y en la doctrina se hace referencia a las infracciones menores y

mayores y a las leves y graves, en razón de las características particulares que presentan en su comisión, a su peligrosidad, y a los efectos del daño causado.

El principio de cuantificación, por el cual se califican en infracciones mayores y menores parte de una cantidad determinada del daño o perjuicio que la conducta ocasionó. Esta cantidad está sujeta al criterio del legislador, el cual la establece de acuerdo con parámetros determinados, en una cantidad fija o en salarios mínimos.

En nuestro sistema jurídico la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos utiliza el criterio de cuantificación a partir del salario mínimo, pero sólo para efectos de la delimitación de competencias entre las contralorías internas de las Dependencias y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, tanto para sancionar como para abstenerse de hacerlo.

Así tenemos el artículo 62 de la ley de la materia señala que "Si se trata de responsabilidades mayores cuyo conocimiento sólo compete a la Secretaría..." y en el 63 se refiere a "...hechos que no revisten gravedad ni constituyan delito, cuando lo ameriten los

antecedentes y circunstancias del infractor y el daño causado por éste no exceda de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal".

De acuerdo con el artículo 42, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación es la competente para conocer de las infracciones mayores, las cuales, en los términos de los artículos 56, fracción VI y 60 de la propia ley, son aquellas cuya sanción excede cien veces del salario mínimo. (87)

A primera vista se presenta el problema de que la calificación de "infracción mayor" se sustenta en la sanción aplicable, lo cual resulta un defecto de técnica legislativa, puesto que la calificación de un hecho o

(87) "VI.- Las sanciones económicas serán aplicadas por el superior jerárquico cuando no excedan de un monto equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, y por la Secretaría cuando sean superiores a esta cantidad".

"Art. 60.- La contraloría interna de cada dependencia será competente para imponer sanciones disciplinarias, excepto las económicas cuyo monto sea superior a cien veces el salario mínimo diario del Distrito Federal, las que están reservadas exclusivamente a la Secretaría, que comunicará los resultados del procedimiento al titular de la dependencia o entidad. En este último caso, la contraloría interna, previo informe al superior jerárquico, turnará el asunto a la Secretaría".

situación debe hacerse por su propia naturaleza, no por su consecuencia, por lo que, en todo caso, se debería partir del daño o perjuicio causado, tal como lo establece el artículo 53. Por tanto, en lugar de hablar del monto de la sanción, debió partirse de la cuantía de la infracción, siguiendo el criterio establecido en los artículos 37, último párrafo, 54, fracción VII, y el referido 53, que toman como base "El monto del beneficio, daño o perjuicio económicos derivados del incumplimiento de obligaciones".

Sin embargo, esta deficiencia se relaciona con la aplicación del criterio para la imposición de sanciones económicas, que, aunque resulta indebido, como más adelante se demostrará, nos permite diferenciar las infracciones mayores de las menores.

En efecto, en los términos del artículo 35 de la ley de la materia "En el caso de aplicación de sanciones económicas por beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 47, se aplicarán, dentro del límite obtenido y de los daños y perjuicios causados", de lo que se desprende que si las sanciones mayores son las que impone la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en cantidades superiores a cinco veces el

salario mínimo del Distrito Federal, y su cuantificación corresponde a dos tantos de la lesión que produjo el hecho ilícito, necesariamente la infracción mayor será aquella en que el daño o perjuicio causado exceda de cincuenta veces el salario mínimo.

Aunque esta conclusión difiere del criterio que parece haber sido determinante para la delimitación de competencias, pues las cantidades que se sancionan siempre son las cien veces el salario mínimo. Al cambiar el término "infracción o responsabilidad" por el de sanción, se hace necesario establecer que las infracciones mayores son aquellas en que los beneficios obtenidos por el infractor, o en que los daños o perjuicios causados exceden de cincuenta veces el salario mínimo correspondiente al Distrito Federal.

Con relación a las infracciones graves y leves la situación es diferente, ya que en la propia ley no existe diferenciación de ellas.

De acuerdo con la fracción I del artículo 54 de la ley, para imponer las sanciones se deberá tomar en cuenta la gravedad de la responsabilidad, mismo elemento

que se debe considerar para el conocimiento de los hechos y para abstenerse de sancionar al infractor, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 57 y el artículo 63 de la propia ley.

El único elemento que podría servir de punto de partida para hacer esta diferenciación, son los términos de prescripción de las facultades para castigar la comisión de las infracciones, que conforme al artículo 78 de la ley puede ser de tres meses o de tres años, con base en el contenido económico del ilícito (88), de tal forma que las infracciones leves serían las que prescriben en tres meses y las graves en tres años.

Si fuera válido el argumento anterior resultaría que las infracciones leves serían aquellas en que la responsabilidad no tiene contenido económico, o en las que

(88) *Art. 78.- Las facultades del superior jerárquico y de la Secretaría para imponer las sanciones que esta ley prevé se sujetarán a lo siguiente:*

I.- Prescribirán en tres meses si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, o si la responsabilidad no fuese estimable en dinero. El plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter continuo; y

II.- En los demás casos prescribirán en tres años.

el beneficio obtenido o el daño causado no excede de diez veces el salario mínimo del D.F., y las graves estarían constituidas por las infracciones en que el beneficio obtenido o el daño causado superara esta cantidad.

Independientemente de que no existe base legal alguna que justifique el anterior razonamiento, este criterio de diferenciación resulta inapropiado, puesto que pueden darse muchas infracciones administrativas que revistan gran importancia por la afectación a la función pública, aunque no tengan contenido económico, y a pesar de su gravedad, tendrían que ser consideradas como leves.

Lo ideal sería que en la propia ley se hiciera la diferenciación a partir de elementos cualitativos, como la intencionalidad y la afectación de la buena marcha de la administración, por ejemplo, o en todo caso, que se calificaran las violaciones a cada una de las obligaciones del artículo 47, agrupándolas conforme a valores determinados.

El primero de los sistemas señalados en el párrafo anterior es el que se utiliza en España, que conforme a su Reglamento del Régimen disciplinario de los

Funcionarios de la Administración Civil del Estado "Los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas no contenidas en la enumeración precedente (infracciones muy graves), son la intencionalidad, la perturbación del servicio, el posible atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, la falta de consideración por los administrados y la reiteración o reincidencia". (89)

(89) Rafael Entrena Cuosta, Curso de Derecho Administrativo. Volumen 1/2, Madrid, Ed. Tecnos, 1984, pág. 343.

VII. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

7.1 NATURALEZA DE LAS SANCIONES

De acuerdo con la Teoría General del Derecho, la sanción es "...la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado" (90), a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal.

Del concepto expuesto podemos afirmar que el fin que se persigue con la imposición de sanciones es:

- 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 dispone la norma, la sanción puede consistir en obtener del infractor una prestación

(90) Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1974, pág. 234.

económicamente equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaremos ante la reparación del daño o 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.

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

Con base en los criterios expuestos, en materia de infracciones a la disciplina de la función pública, las sanciones sólo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la

infracción es un hecho consumado, y aunque se obligare al servidor público a realizar una conducta equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función pública ya fue producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción del Derecho Disciplinario.

Según la naturaleza del órgano competente para la aplicación de la sanción, la disciplinaria es una sanción administrativa, puesto que su determinación es materia de una autoridad que lo 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. (91)

Es conveniente aclarar que dentro de las sanciones administrativas la doctrina diferencia las disciplinarias de las de policía, a partir del estado de sujeción que presente el infractor, ya que cuando se trata

(91) "...la sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido". Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pág. 206.

del estado especial de sujeción del servidor público las sanciones tienen 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, por lo que la violación a un mandato general lo hace acreedor a una sanción policial. (92)

(92) "Las sanciones administrativas contravencionales son compatibles con las sanciones administrativas disciplinarias. Por un mismo hecho y sobre un mismo sujeto pueden recaer ambas sanciones, en un caso como funcionario y en otro como administrado" Dromi, Op. Cit., pág. 286. Para Otto Mayer las sanciones disciplinarias se explican en virtud de que "La relación de servicio del derecho público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales. Cualquier contravención no representa, pues, solamente, un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues, al poder público tener tales servidores. Por lo tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas. Esas penas son penas medicinales en el sentido del derecho canónico. Tienen su razón de ser en el fin que persiguen: el mejoramiento del servicio". Op. Cit., pág. 75. Por su parte, Carlos María Sáenz hace la aclaración de que "Tanto las sanciones civiles como las penales se basan en el poder de imperio que ejerce el Estado sobre todos sus miembros, mientras que las sanciones disciplinarias tienen su fundamento en la potestad especial de imperio que practica el Estado con respecto a las personas que forman parte de la administración". "La responsabilidad administrativa del funcionario". La Ley, Buenos Aires, 1951, pág. 2

Por su parte las sanciones administrativas aplicables por la comisión de infracciones a la disciplina en el servicio público se clasifican de acuerdo con su contenido en resarcitorias y restrictivas de la esfera jurídica. De acuerdo con sus efectos pueden ser correctivas, expulsivas y represivas. (93)

Para Dromi (94) son 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

(93) Los tratadistas plantean muy diversas clasificaciones de las sanciones disciplinarias. A manera de ejemplo presentamos las siguientes: "Ese penes disciplinarias formales se dividen, según las dos formas que la disciplina puede adoptar para tratar de obtener su fin, en disciplina correctiva y disciplina depurativa. Los recursos de la disciplina correctiva son la advertencia, el apercibimiento, las multas y los arrestos. La disciplina depurativa obra por la exclusión del servicio, la destitución disciplinaria." Otto Meyer, *Op. Cit.*, pág. 77. Por su parte, Gabriel Fraga nos dice que "Esta responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad que la impone es la jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta". *Op. Cit.*, pág. 141.

(94) *Op. Cit.*, pág. 286.

estipendio; son expulsivas la cesantía o remoción y la exoneración o destitución; y como represiva señala el arresto. Para Bielsa (95) las sanciones disciplinarias sólo son correctivas y expulsivas.

Conforme a lo expuesto, cuando se trate 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 de disciplinaria, puesto que tiende a permitir el correcto funcionamiento del servicio en que se produzca. En este sentido identificamos el contenido de los artículos 109, fracción III, y 113 constitucionales, que se refieren a los actos y omisiones de los servidores públicos que afecten el correcto ejercicio de la función pública.

(95) *Op. Cit.*, pág. 594. "La Administración empieza por aplicar correcciones (penas disciplinarias correctivas); pero cuando ellas resultan insuficientes, es decir, cuando no logra corregirse al empleado, entonces se aplica otra pena disciplinaria que tiene otro efecto y otra forma (pena disciplinaria expulsiva)". Carlos María Sáenz nos dice que "Las penas correctivas se aplican al funcionario, castigándolo, sin separarlo del servicio, mientras que las expulsivas persiguen su total alejamiento de la administración". *Op. Cit.*, pág. 4.

Para una mayor precisión y delimitación del contenido y naturaleza de las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de su función, más que denominarlas responsabilidades administrativas, utilizando el género, les llamemos responsabilidades disciplinarias, como una especie de aquellas y las sanciones aplicadas en el caso de éstas, como son las sanciones o penas disciplinarias.

7.2 CARACTERÍSTICAS

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

En primer término, este tipo de sanciones sólo se aplican a las personas que tienen la investidura de servidor público, para preservar la vigencia de los valores de la función pública, mediante procedimientos y conforme a normas relativas a la disciplina interna de la administración estatal, por lo que resulta indispensable la existencia de una relación de subordinación entre el sujeto pasivo de la sanción y el órgano que la aplica, así como la previsión de valores fundamentales que preservan en el ejercicio de la función pública.

A diferencia de las sanciones penales, en las disciplinarias no rige el principio non bis in idem, puesto que la misma conducta puede producir, además y en forma independiente, la comisión de un delito que será sancionado de acuerdo a procedimientos judiciales, sin que el resultado de una sanción determine el de la otra; tampoco rige el principio nulla poenae sine lege, pues no 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 imposición de la sanción. (96)

(96) *Dromi, Op. Cit.*, pág. 287. En el mismo sentido se manifiesta la mayoría de los autores. Para Cabre Fraga, *Op. Cit.*, pág. 170: "La responsabilidad disciplinaria puede coexistir con la responsabilidad penal, lo cual no podría concebirse si fueran idénticos ambos poderes, en virtud del principio non bis in idem". Para Francis Delpeché, *Op. Cit.*, pág. 107: "El principio de la separación de poderes, por supuesto, no es obstáculo para un nuevo examen por la autoridad administrativa, de la situación del agente indiciado penalmente". Por su parte, Otto Mayer, *Op. Cit.*, pág. 80, nos dice que "El sistema de las penas disciplinarias y penales, la disciplina tiene su propia finalidad; el individuo que ha sido condenado por la justicia criminal profesional debe satisfacer todavía el interés propio de ésta así como debe pagar aun las indemnizaciones por el daño que ha causado. En cambio, la pena disciplinaria se excluye por el hecho de la extinción de la obligación de servir; cuando el culpable ha variado de oficio de cargo, no se puede mejorar el servicio actuando sobre él; la pena disciplinaria ha perdido su fin y, por lo tanto, se ha extinguido también, la competencia para su aplicación".

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

A diferencia de las sanciones laborales, las disciplinarias no derivan del contenido prestacional de la relación, ni tienden esencialmente a obtener el servicio para el cual se contrató al trabajador, sino que responden a una necesidad social respecto a la forma de actuación en el ejercicio de una función pública, que debe estar apegado a valores fundamentales, como son la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; dejando los aspectos materiales de la prestación del servicio a las normas y procedimientos laborales, y su calificación a una autoridad diferente, ajena a la relación jerárquica entre las partes. (97)

7.3 T I P O S

- a) Apercibimiento y amonestación.

(97) *Dromi, Op. Cit., pág. 290.*

El artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece en sus fracciones I y II el apercibimiento privado o público y la amonestación privada o pública, como sanciones por la comisión de faltas administrativas.

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

El apercibimiento se identifica como una prevención especial, como una advertencia de que se aplicará una sanción en caso de persistir en una conducta indebida: "...es una medida preventiva, que tiene por finalidad corregir la incorrección de una conducta o la ilicitud y aún la inmoralidad de la misma, en la esfera del Derecho". "...se acostumbra a considerar el apercibimiento como la segunda de las sanciones de ese carácter, después de la amonestación, y conjuntamente con

la prevención. Sin embargo ésta es más leve en su aplicación general". (98)

En nuestro sistema disciplinario la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no define el concepto ni el contenido de esta sanción, y los Códigos de Procedimientos, Federal y del Distrito Federal, sólo la mencionan como corrección disciplinaria (99), sin referencia a su contenido, por lo que es necesario recurrir al Código Penal Federal, que en su artículo 43 dispone que:

"El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que esté en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente"

(98) Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz "Apercibimiento". Para la Real Academia Española el sentido jurídico de esta voz consiste en "Hacer saber a la persona citada, emplazada o requerida, las consecuencias que seguirán de determinados actos u omisiones suyas". Diccionario de la Lengua Española.

(99) Artículos 55 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De la disposición transcrita podemos derivar que el apercibimiento:

- a) Es una llamada de atención,
- b) a quien ha incurrido en falta,
- c) para que no vuelva a incurrir en ella.

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

Por su parte, la amonestación también es identificada como una llamada de atención, como una 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 cometerá". (100)

(100) *Diccionario Jurídico Omeba, Vol. "Amonestación", Para Quintana Roo, Sp. C. de C. v. 107, la amonestación escrita es una "Reproensión extendida por escrito que se hace al infractor por el funcionario de mayor jerarquía dentro del servicio, sección o departamento"*

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

Nuestra legislación procesal tampoco define esta figura; sólo la menciona el Código Penal Federal, que en su artículo 42 la enuncia de la siguiente manera:

"La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta manifestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez".

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

De los conceptos propuestos podemos afirmar que en esencia se trata de dos medidas correctivas diferentes, ya que en el caso de la amonestación, en su origen se trata de prevenir la comisión de un ilícito, por lo que, aunque sea una medida de corrección disciplinaria, estrictamente no debería ser considerada como sanción, a diferencia del apercibimiento que sí es una sanción que se impone cuando previamente ya se había hecho una advertencia o amonestación, tal como se menciona en la Enciclopedia Jurídica Océba, según la cual "... se practica disciplinariamente el apercibimiento como medida consecutiva a la amonestación simple, para los casos en que el funcionario sea reincidente en una falta o incorrección que no llegue a constituir un delito".

Para nuestra legislación positiva estas figuras no tienen la característica secuencial originaria, ya que conforme a los artículos 42 y 43 del Código Penal Federal, tanto en la amonestación como en el apercibimiento:

- a) Previamente se cometió un ilícito,
- b) Se hace conciencia de la conducta indebida,
- c) Se conmina al infractor para que no la vuelva a cometer.

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

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

En principio, todas las amonestaciones y apercibimientos son de carácter privado, ya que sólo constan en el expediente del procedimiento sancionador, en el Registro de sanciones, y, en su caso, en el expediente personal del sancionado, puesto que en razón del principio de seguridad jurídica, todos los procedimientos administrativos se realizan por escrito, además de que la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ordena en su artículo 68 que "Las resoluciones y acuerdos de la Secretaría y de las dependencias durante el procedimiento al que se refiere este Capítulo (sancionatorio) constarán por escrito, y se asentaren en el registro respectivo, que comprenderá las secciones

correspondientes a los procedimientos disciplinarios y a las sanciones impuestas, entre ellas, en todo caso, las de inhabilitación".

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

b) La suspensión

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

En efecto, conforme a la fracción III del artículo 53 y fracción I del 56 de la ley, la suspensión es una sanción por la comisión de faltas administrativas, la cual se impondrá por el superior jerárquico del infractor, por un período no menor de tres días ni mayor de tres meses, en tanto que la suspensión temporal se menciona como una medida dentro del procedimiento sancionador, cuando a juicio de la autoridad sea conveniente para la conducción o continuación de las investigaciones, pero y de esta medida la inasistencia del servidor público, se le deberá restituir en el goce de sus derechos y se le cubrirán las cantidades que dejó de percibir por la medida impuesta. (101)

Por tanto, aunque ambas suspensiones son temporales, sólo podremos considerar como sanción la suspensión lisa y llana, de tres días a tres meses, que se

(101) Manuel María Díaz denomina a esta medida "suspensión preventiva" manifestando que "...en caso de una falta grave el funcionario puede ser suspendido hasta tanto se diligencie el procedimiento administrativo y se le aplique la sanción correspondiente. La suspensión, entonces, no es una sanción disciplinaria sino simplemente una medida administrativa destinada a evitar las consecuencias molestas del mantenimiento en funciones de un funcionario sobre el cual pesa una sospecha". *Op. Cit.*, pág. 126.

imponga en una resolución administrativa, con carácter definitivo, ya que la suspensión temporal sólo es una medida procedimental para facilitar las actuaciones. (102)

No obstante que la imposición de la sanción de suspensión del empleo, cargo o comisión parece estar claramente establecida, según los artículos 55, fracción III, y 56, fracción I de referencia, otras disposiciones de la propia ley dan lugar a confusiones, al diferenciar la situación de empleados de base y de confianza.

En efecto, aunque en la fracción I del artículo 56 se dispuso que la suspensión sería aplicable por el superior jerárquico, sin hacer distinción alguna respecto de la calidad de trabajador, en la fracción III del mismo artículo se repite la disposición, pero combinada con la relativa a los servidores públicos de confianza, lo cual, aunque se encuentra separado por comas, hace suponer que ambas sanciones sólo pueden ser aplicables por el superior jerárquico cuando se trate de servidores públicos de confianza.

(102) Para Quintana Matos, "...la suspensión no se configura verdaderamente como una sanción sino que constituye más bien un medio de actuar, un instrumento de la administración cuando requiere el alejamiento de determinado funcionario para llevar a cabo una investigación administrativa o judicial". *Op. Cit.*, pág. 108.

Esta idea se refuerza con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 75, que a la letra dice:

"Tratándose de los servidores públicos de base, la suspensión y la destitución se sujetarán a lo previsto en la ley correspondiente".

¿La ley correspondiente? Según hemos visto, la ley que regula lo relativo a las responsabilidades y a las sanciones administrativas es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Sin embargo, como veremos posteriormente, el legislador fue tímido en su regulación, por el temor de afectar derechos laborales, pretendiendo ignorar que su existencia tiene un contenido y naturaleza diferente, por lo que no se debieron mezclar ambas materias.

Entonces tenemos que la imposición de la sanción de suspensión en el empleo, cargo o comisión del servidor público estará sujeta a disposiciones diferentes, según la calidad del empleo, de tal manera que cuando se trate de un empleado de confianza la sanción la aplicará el superior jerárquico, y cuando se trate de un empleado de base deberá sujetarse a lo prescrito en la Ley Laboral que

corresponda al régimen jurídico del trabajador de que se trate. (103)

Esta situación haría nugatoria la facultad disciplinaria del superior jerárquico quien tendría que llevar a cabo todo el procedimiento administrativo para resolver la suspensión del servidor público, pero su resolución no tendría la definitividad y eficacia de los actos administrativos, puesto que además tendría que continuar el procedimiento ante la autoridad laboral que correspondiera, en el supuesto de que dicho procedimiento existiera.

Sin embargo, aunque la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala en su artículo 75 que la suspensión se sujetará a la suspensión de la "ley correspondiente", lo que en el caso de los servidores públicos pudieran considerarse "leyes correspondientes" prevé algo al respecto, además de que, por la naturaleza ejecutiva del

(103) En la Ley Federal del Trabajo no existe alguna causal que establezca esta situación, ya que ninguna de las fracciones de su artículo 47 lo prevé. Lo mismo sucede en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuyo artículo 45 no regula este caso de suspensión. De manera terminante excluimos la posibilidad de que el Código Penal fuera la "ley correspondiente", ya que su aplicación queda excluida del ámbito del Derecho Disciplinario de la función pública.

acto que establece la suspensión con relación a la materia disciplinaria, no de carácter prestacional, resulta innecesaria la aplicación de las leyes laborales.

La aplicación exclusiva de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos para la imposición y eficacia de las sanciones disciplinarias, independientemente de las razones anteriores, se deriva de lo siguiente:

1o. Los artículos 64 y 65 de la ley establecen el procedimiento para la aplicación de las sanciones (todas) comprendidas en el artículo 53, que deberán seguir la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y las Contralorías Internas de las dependencias, sin que se haga remisión a otras leyes.

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

Por tanto, para no desvirtuar la naturaleza disciplinaria de las resoluciones de autoridad, resulta necesario modificar la fracción III del artículo 56,

eliminando la referencia a la suspensión, que ya fue establecida en la fracción I del mismo artículo, así como el segundo párrafo del artículo 75, y, en todo caso, agregar una fracción a los artículos 42 de la Ley Federal del Trabajo y 45 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en que se prevea la suspensión impuesta en resolución firme de autoridad administrativa.

c) Destitución del puesto

De las seis sanciones disciplinarias que prevé el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la destitución ha dado lugar a grandes controversias, particularmente porque se ha considerado que cuando la impone la autoridad administrativa se lesionan los derechos de los trabajadores, ya que la única competente para resolver la conclusión de una relación de trabajo es la autoridad laboral.

Esta controversia se ha generado fundamentalmente por el texto de las fracciones II y IV del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en las que se establece que "...la destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demanderá por el superior jerárquico..." y que "La

Secretaría promoverá los procedimientos... demandando la destitución del servidor público responsable..." que por su redacción, al igual que en el caso de la sanción de suspensión, ha dado lugar a considerar que la autoridad administrativa no puede imponer esta sanción en ejercicio de su facultad disciplinaria.

Se argumenta que la autoridad administrativa no puede destituir o cesar sin la calificación de las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, en virtud de que los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones del artículo 123 y sus leyes reglamentarias: la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo que esos derechos no pueden ser desconocidos, olvidando que la responsabilidad administrativa también se encuentra regulada a nivel constitucional, en los términos de los artículos 109 fracción III y IV, y que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es reglamentaria del capítulo IV de la Constitución, por lo que el rango de ambos ordenamientos es del mismo nivel.

Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala que la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos estará a cargo, en

primer término, de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias y entidades "...los que quedan facultados para imponer las sanciones disciplinarias que requiera una administración eficaz y honrada, tales como sanciones económicas limitadas, como el apercibimiento, amonestación, privada de su sueldo, destitución para los funcionarios de confianza y suspensión hasta por tres meses..." y que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación es la autoridad especializada para identificar las responsabilidades administrativas, y para aplicar las sanciones disciplinarias, que pueden llegar a la "...destitución de cualquier servidor público no designado por el Presidente de la República..."

De lo transcrito se puede deducir que en el ámbito de la Administración Pública Federal, la Ley de Responsabilidades establece dos niveles para el ejercicio de la facultad disciplinaria: el primero a cargo de los superiores jerárquicos de los infractores, así como de los órganos de control de las dependencias de la Administración, quienes pueden aplicar sanciones que van desde el apercibimiento hasta la destitución de los servidores públicos de confianza; y el segundo nivel a

cargo de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que además de las anteriores sanciones puede destituir a todo tipo de servidores públicos, excepto los que hayan sido nombrados por el Presidente de la República.

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

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

Por tanto, la resolución que impone cualquiera de las sanciones disciplinarias, como acto administrativo, participa de las características de presunción de validez y de ejecutividad. La validez, como presunción juris tantum, permite que el acto produzca sus efectos mientras no se demuestre que carece de alguno de los elementos exigidos por la ley, lo cual puede efectuarse mediante el

(104) Para Dromi (Instituciones de Derecho Administrativo, pág. 204), "La decisión de la Administración imponiendo una sanción constituye un acto administrativo típico, y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada", y para Manuel María Díez-Diop, *op. cit.*, Tomo II, pág. 410, "Las sanciones administrativas son pronunciadas por la Administración sin la intervención del juez. Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de las mismas, es evidente que éstas son consideradas como acto administrativo y, en consecuencia, susceptible de ocurrirle contra él el recurso administrativo". En el mismo sentido se manifiesta Díez-Diop, *op. cit.*, "El Procedimiento sancionador de los funcionarios públicos", Documentación Administrativa No. 5057, agosto-septiembre de 1962, Madrid, pág. 22, para quien "El procedimiento disciplinario es un tipo de naturaleza administrativa, y los que lo integran tienen el carácter de actos administrativos, pronunciados por órganos de la Administración Pública. Por tanto, los son aplicables los recurso administrativo administrativos en general". De igual manera lo dice Quintana Mateo, *op. cit.*, pág. 172, para quien la distinción "Consiste en la separación definitiva del funcionario de la Administración Pública Nacional, por decisión de la máxima autoridad administrativa del órgano respectivo".

recurso administrativo ante la propia autoridad, o a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, según lo disponen los artículos 20, 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidades.

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

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

Para tal efecto, sería necesario adicionar una fracción al artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo y otra al artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en la que se establezca como causa

de terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón "La resolución definitiva de destitución, impuesta por autoridad administrativa", y cambiar la expresión "demandar" por "imponer", en las fracciones II y IV del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con lo que se daría plena eficacia al ejercicio de la facultad disciplinaria de la Administración Pública, que, como quedó expuesto no puede quedar supeditada a que una autoridad diferente valide sus actos.

d) Sanción económica

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

Conforme al mandato constitucional, la aplicación de sanciones económicas tiene como presupuesto esencial que con el hecho ilícito se cause un daño o perjuicio, o que el infractor obtenga un beneficio económico con su conducta, ya que en caso contrario se

podrán imponer cualesquiera de las otras sanciones, pero no la económica.

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

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

Otro aspecto que es importante destacar es el establecimiento de una sanción económica fija en dos tantos, sin permitir una graduación de acuerdo con las circunstancias particulares en cada caso, que implican la individualización de la sanción, tal como lo dispone el artículo 54, y que ha sido reconocida por los tribunales y por la doctrina.

En efecto, si conforme a las diferentes fracciones del artículo 54 las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta las circunstancias particulares en que se cometió la infracción y las características

personales del infractor, cuando la sanción económica tiene que imponerse necesariamente en dos tantos, no es posible cumplir con la individualización de la sanción, para su debida motivación. (105)

(105) *El Tribunal Fiscal de la Federación ha resuelto al respecto diferentes asuntos en este sentido: MULTAS. REQUISITOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN CUMPLIR. Para considerar que una multa impuesta a un particular cumple con lo establecido por los artículos 16 y 22 constitucionales deben llenarse ciertos requisitos. De la interpretación que la justicia federal ha hecho de lo dispuesto en dichos preceptos, se encuentran los siguientes requisitos: I.- Que la imposición de la multa esté debidamente fundada, es decir, que se verifique con precisión el precepto legal aplicable al caso. II.- Que la misma se encuentre dentro de los límites legales, que señale con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la imposición de la multa y que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. III.- Que para evitar que la multa sea excesiva, se tome en cuenta la gravedad de la infracción realizada, o del acto u omisión que haya motivado la importancia de la multa; que se tome en cuenta la gravedad de los perjuicios ocasionados, e la colectividad, la reincidencia y la solvencia económica del sujeto sancionado. IV.- Que tratándose de multas en las que la sanción puede variar entre un mínimo y un máximo, se invoquen las circunstancias y las razones por las que se considere aplicable al caso concreto, el mínimo, el máximo o cierto monto intermedio entre los dos. Revista del Tribunal Federal, Nov. 1986, pág. 425.*

Por tanto, para una debida regulación de la imposición de las sanciones económicas será necesario adicionar el artículo 55 de referencia para que se disponga que "...se aplicarán hasta dos tantos..."

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

En efecto, normalmente se ha considerado que la sanción económica sólo incluye la multa, dejando la indemnización y la reparación del daño a otros ordenamientos, como son la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores, que regulan el financiamiento de pliegos de responsabilidades, los cuales deberán ser calificados con la emisión de un pliego definitivo.

Sin embargo, al establecerse el Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con la reforma al Título IV de la Constitución, la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en

el artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a partir de enero de 1983, las disposiciones que establecían el financiamiento de pliegos definitivos de responsabilidades quedaron derogados, por mandato del artículo Primero Transitorio de este último ordenamiento.

La afirmación anterior se funda en lo siguiente:

a) A partir de la vigencia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las responsabilidades administrativas se regulan por lo dispuesto en esta ley.

b) La responsabilidad administrativa, como quedó establecido en el capítulo III, comprende, entre otros aspectos, la multa y la reparación del daño o indemnización, tal como se desprende del artículo 76 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que al referirse a la sanción económica incluye a la indemnización para cubrir los daños y perjuicios causados.

c) Esta ley establece su propio procedimiento para la imposición de la sanción económica, en los términos de su artículo 64.

d) Al reformar el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, eliminando el texto de su fracción X, que se refería a las responsabilidades que afectan a la hacienda pública (106), y no incluirlas en forma expresa en el 32 bis del mismo ordenamiento, debe entenderse que ya no se consideraba necesario, debido a que quedaban comprendidos en la fracción VIII de este artículo. (107)

e) No se reformaron los artículos 43, 46 y 47 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal que señalan la facultad de la Secretaría de

(106) La fracción X del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal otorgaba facultades a la Secretaría de Programación y Presupuesto para "Dictar las medidas administrativas y otras responsabilidades que afecten a la hacienda pública federal y a las dependencias de la Administración Federal".

(107) El texto de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación tiene facultades para "Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que constituir responsabilidades administrativas, aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalen, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público prestándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida".

Programación y Presupuesto para fincar los pliegos de responsabilidades, así como el 49, relativo a las "correcciones disciplinarias", puesto que el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la hacienda pública ya no se realizaría conforme a esos artículos, que quedaron derogados tácitamente, por la existencia de un nuevo procedimiento, regulado en la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Si no se pensara de esta forma resultaría que la Secretaría de Programación y Presupuesto, seguiría siendo la competente en la materia.

Por tanto, si las disposiciones relativas de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores se oponen a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en materia del fincamiento de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, por mandato del artículo PRIMERO TRANSITORIO de la última de las leyes citadas, quedaron derogadas.

El razonamiento anterior tiene, además, la lógica de todo el procedimiento administrativo, que requiere la aplicación de las disposiciones relativas a los medios de defensa y a la prescripción de las

facultades para sancionar, ya que sistemáticamente la Secretaría de la Contraloría General de la Federación ha negado que el fincamiento de pliegos de responsabilidades constituya una sanción, por lo que en su contra no procede el recurso administrativo establecido en los artículos 71 y 73 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (108) y que le sean aplicables las normas de extinción de las facultades sancionatorias que regula el artículo 78 del propio ordenamiento, por lo que, se ha pretendido aplicarles las reglas de la caducidad que para las contribuciones establece el artículo 67 del

(108) *En diversos recursos administrativos interpuestos ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación se ha expresado que: "En efecto, conforme a lo previsto por el artículo 71 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el recurso de revocación procederá en contra de resoluciones del superior jerárquico en las que imponga alguna o algunas de las sanciones administrativas a que se refiere el artículo 53 de la citada ley, por el incumplimiento a las obligaciones que prevé el numeral 47 del ordenamiento indicado, entre las cuales no queda comprendido el fincamiento de responsabilidades, ya que no tiene tal carácter, puesto que su naturaleza es resarcitoria, por lo que el pliego en cuestión no puede ser impugnado a través del recurso de revocación intentado".*

(109) Así lo ha resuelto el Tribunal Fiscal de la Federación en algunas tesis, como las siguientes:
"PLIEGOS DEFINITIVOS DE RESPONSABILIDAD, CADUCIDAD. Tratándose de los pliegos definitivos de responsabilidades que emite la Secretaría de Programación y Presupuesto con fundamento en los artículos 46, 48 y 49 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, la figura jurídica de la caducidad se encuentra regulada por los artículos 88 del Código Fiscal anterior y 67 del vigente, respectivamente, toda vez que al determinarse las responsabilidades en cantidad líquida, ésta constituye un crédito fiscal y por ende la caducidad de las facultades de la autoridad queda reglamentada por los preceptos legales antes referidos". Revisión No. 2173/84. Resuelta en sesión de 9 de febrero de 1987, por unanimidad de 9 votos.
En sentido contrario: "CADUCIDAD. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, las facultades de las autoridades fiscales para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años. Sin embargo, esta disposición no es aplicable respecto de los pliegos de responsabilidades emitidos por la Dirección General de Contabilidad Gubernamental de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en primer término porque no se trata de una autoridad fiscal, y segundo, porque no se da ninguno de los supuestos previstos por dicho numeral, ya que dichos pliegos fueron emitidos por haber pagado indebidamente facturas sin que se hubiera requerido la compra en ellas indicada, ni recibido la mercancía a que se refieren tales documentos, lo que evidentemente no tiene naturaleza tributaria y aunque en los términos del artículo 40 del Código Fiscal de la Federación se consideren créditos fiscales, no puede operar la caducidad porque tal carácter es únicamente para efectos de su cobro por disposición expresa de los artículos 46 y 47 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público". Revisión No. 120/88. Resuelta en sesión de 10 de noviembre de 1988, por mayoría de 6 votos y 1 parcialmente en contra. REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 3a. EPOCA, AÑO 1, NOVIEMBRE DE 1988, PÁGS. 25 y 26.

Por otra parte, debemos precisar que las sanciones económicas adquieren el carácter fiscal para los efectos de su cobro, en los términos del último párrafo del artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con lo cual se les otorgan todos los privilegios de que gozan los créditos fiscales, como son la preferencia y su ejecutividad, en razón de que representan ingresos que el Estado requiere para la realización de sus fines.

Por tanto, en la responsabilidad disciplinaria, cuando con la conducta infractora se hayan producido daños y perjuicios al Estado, es lógico y congruente que la sanción económica incluya tanto la multa como la reparación del daño, y que en la sanción que se imponga así se especifique.

De acuerdo con lo anterior, y para una adecuada regulación de la sanción económica, que comprenda, tanto la multa como la reparación del daño, sería conveniente promover la reforma a la fracción IV del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a fin de consignar que la sanción económica comprende la multa hasta de dos tantos, de acuerdo a la motivación procedente en los términos del artículo 54, así como la reparación del daño causado, eliminando el texto

actual de dicha fracción, que sólo repite la competencia que ya está precisada en el artículo 59 de la propia ley.

e) Inhabilitación temporal

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

La inhabilitación que prevé el artículo 113 constitucional se encuentra reglamentada en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que en los términos del artículo 53, cuando haya existido el elemento económico para dar origen a tres años, si no excede de diez veces el salario mínimo mensual del D.F., y de tres a diez años si rebasa esa cantidad.

La imposición de esta sanción presenta un problema semejante a las de suspensión y destitución ya que, en los términos de la fracción V del artículo 56 de la propia ley, la inhabilitación se impondrá por

resolución jurisdiccional, según las leyes aplicables (110) sin precisar cuáles son esas leyes y cuáles los órganos correspondientes.

Al respecto debemos insistir en que la imposición de esta sanción corresponde a la autoridad administrativa, quien deberá aplicarla en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, (111) que es la aplicable, puesto que de otra

(110) "V.- La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será aplicable por resolución jurisdiccional, que dictará el órgano que corresponda según las leyes aplicables".

(111) En sentido contrario se han manifestado distinguidos juristas mexicanos como el licenciado Elisur A. Nava y el Doctor Ignacio Burgos, para quienes la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y las contralorías internas de las Dependencias carecen de facultades para aplicar esta sanción. Vid. Revista Proceso No. 676, México, 16 de octubre de 1987. Por su parte, el Tribunal Fiscal de la Federación consideró, al resolver el juicio 2366/87, que: "...el artículo 5o fracción V de la ley de la materia (en cuyo texto apoya su argumento la parte actora), no señala que la inhabilitación será aplicable por resolución judicial, sino por resolución jurisdiccional, esto significa que tal resolución por la cual se aplicará la sanción en comento, será emitida por autoridad administrativa competente de acuerdo a las leyes aplicables que en el caso son: el artículo 17 fracción II del Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de 19 de enero de 1983, que le otorga a la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial entre otras facultades la de imponer en consulta con la Dirección General Jurídica, las sanciones que competan a la Secretaría de las fracciones I, V y VI del artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

manera se estaría desvirtuando la naturaleza de la sanción disciplinaria y de la facultad del superior jerárquico. (112)

El problema fundamental se origina por la expresión de que la inhabilitación será aplicable por "resolución jurisdiccional", lo cual hace suponer que la facultad sancionadora estaría a cargo de un juez o un Tribunal, con lo que se desvirtuaría la naturaleza del poder disciplinario.

La realidad es que esta expresión no fue nada afortunada, puesto que si la propia ley establece en el capítulo relativo a "Sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas" que la imposición y aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 53, entre las que se encuentra la inhabilitación, corresponderá a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y a los superiores jerárquicos, a través de sus contralorías internas, (113) el concepto "jurisdiccional" debe entenderse en su sentido amplio de "decidir el

(112) Aunque la inhabilitación se encuentre establecida como sanción en la fracción 13 del artículo 24 del Código Penal Federal, este ordenamiento no es aplicable a nuestra materia, pues su naturaleza es diferente.

(113) Vid. Artículos 24, 25 y 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

derecho en el caso concreto" para mantener la eficacia de la ley, y no referida al "órgano judicial", como se ha pretendido, tomándolos indebidamente como sinónimos. Por tanto, para mayor claridad y precisión sería conveniente eliminar el término "resolución jurisdiccional" a través de la reforma correspondiente.

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

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

VIII. LA FACULTAD SANCIONADORA

B.1 PODER SANCIONADOR

Como ya hemos precisado, la facultad disciplinaria es un poder que tiene el superior jerárquico para sancionar las conductas de los servidores públicos que afecten el debido ejercicio de la función pública. Se trata de una facultad de la autoridad para la imposición de sanciones en el ámbito de la administración. (114)

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

(114) "...el derecho que a ésta corresponde para ejecutar su potestad disciplinaria, impulsando la actividad de sus organismos para el descubrimiento y castigo de las acciones cometidas por los funcionarios públicos contra los deberes propios de su condición". Francisco Bueno Arus, Op. Cit., pág. 56

En una primera aproximación a este tipo de relaciones, podríamos ubicarnos en el hecho de que en ambos casos, laboral y administrativo, el objeto de la relación es la prestación de servicios, el desempeño del trabajo de cualquier tipo, por lo que fácilmente podemos encuadrar estas relaciones en el marco normativo del Derecho Laboral en general. Sin embargo, los puntos de partida de esta rama del Derecho son diferentes cuando el "patrón" es el Estado, ya que el objeto de la relación es el ejercicio del poder público, lo que excluye el principio del equilibrio entre el capital y el trabajo, que informa la esencia del Derecho Laboral. (115)

Es incontestable que el trabajador del Estado, en términos generales, tiene como propósito "alquilar su fuerza de trabajo", independientemente de su participación en el ejercicio del poder del Estado, ya que para el

(115) Con este enfoque lo expresa el maestro Cantón Moller, Derecho del Trabajo Burocrático, Ed. PAC, México, 1988, pag. 89, cuando nos dice que "La razón de la diferenciación de las relaciones de trabajo, que indiscutiblemente existen, respecto de los trabajadores del Estado con los trabajadores de la iniciativa privada la podemos encontrar en la diferencia de objetivos de la parte patronal. Mientras que los objetivos de esta última están circunscritos a la obtención de utilidades, es decir que tiene finalidades esenciales de lucro, los del Estado se encaminan a servir y atender mejor al bienestar general, que es su obligación política y administrativa".

trabajador su actividad representa un medio de subsistencia y la aplicación de su potencial laboral, pero ello no puede excluir el hecho de que esa actuación va a ayudar a expresar la voluntad del Estado, por lo que difiere esencialmente de cualquier otra actividad laboral.

Por otra parte, la relación con el Estado, y la manifestación de su voluntad, puede presentar características diferentes, ya que la actividad de un empleado que expresa la voluntad del Estado, tiene un contenido y una trascendencia diferente a la de aquél cuya actividad es solamente de trámite o de apoyo en los procesos de decisión.

De igual manera, la actividad de los trabajadores es muy diferente cuando la naturaleza del trabajo se refiere al ejercicio del poder público, o dicho de otra manera, cuando se trata de "funciones oficiales", que en los casos en que corresponde a particulares, industriales o comerciales que el Estado ha asumido de acuerdo a la concepción del Estado social del Derecho que vivimos en la actualidad.

Estas características han provocado la necesidad de expedir diferentes ordenamientos jurídicos para cada grupo de trabajadores, creando regímenes diferentes, lo

cual ha impedido la estructuración de un Derecho Laboral Burocrático uniforme, además de dar lugar a diversos procedimientos y órganos procesales para la solución de los conflictos que generan estas relaciones con el Estado.

La coexistencia de los regímenes laboral y administrativo en materia disciplinaria, ha generado dificultades de comprensión, toda vez que la regulación laboral incluye, por naturaleza propia, la facultad de corregir a los trabajadores en favor del patrón (público o privado), por lo que se pretende excluir de la materia administrativa todo el aspecto disciplinario, para concluir que sólo las normas que rigen la relación prestacional (contrato, contrato ley, Código Civil, Reglamento de condiciones generales de trabajo, Ley Federal de Trabajo y Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado), pueden establecer los aspectos disciplinarios.

Esta argumentación se fundamenta en que las relaciones laborales son producto de la voluntad de las partes, por lo que los aspectos en que se desarrollan las relaciones prestacionales deben ser convenidas por ellas, estableciendo recíprocamente las condiciones de la prestación, lo cual es correcto respecto de la materia propia del trabajo que se va a realizar, de tal manera que

las partes (trabajadores y patrones) deben someter las controversias laborales a la decisión de un tercero que determine la legalidad de su actuación.

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

De lo anterior se desprende la necesidad de diferenciar las obligaciones que nacen por acuerdo de voluntades, de aquellas impuestas directamente por el legislador, independientemente del origen del empleo, lo

cual nos permite identificar que el régimen disciplinario en la función pública nace directamente de la ley en favor de los valores que tutela, por lo que "...el contrato no podría modificar o limitar las atribuciones disciplinarias de la administración pública, ya que establecer penas especiales para un empleado determinado, o asegurarle impunidad mediante un contrato, sería violatorio del orden público y, por lo mismo, sería inadmisibles". (116)

De esta forma podemos diferenciar plenamente un régimen estrictamente laboral, de carácter prestacional y de contenido material, frente a un régimen disciplinario, de contenido axiológico de la función, que tiende a la preservación de valores sustanciales por la participación en el delicado ejercicio de una función de carácter público, por lo que subsisten dos regímenes de naturaleza, contenido y fines diferentes, con procedimientos y autoridades autónomas.

La adecuada identificación de la facultad disciplinaria fue posible a partir de la estructuración del sistema de responsabilidades, mediante las reformas del Título IV de la Constitución, la inclusión del

(116) Senti Romano, Scritti minori, pág. 82.

artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y la promulgación de la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

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

8.2 SUPERIOR JERARQUICO

La imposición de las sanciones disciplinarias es una facultad inherente al superior jerárquico, toda vez que el ejercicio de las funciones públicas requiere de la autoridad correspondiente para cumplir con las tareas que le son asignadas, ya que resultaría ilógico que a una

autoridad se le otorgan atribuciones sin el poder suficiente para su cumplimiento. (117)

En este sentido se manifiesta Santi Romano, para el cual "El poder disciplinario es un derecho público subjetivo del Estado o de un ente autárquico, sea este territorial como la comunidad o la provincia, o simplemente institucional. El acto a que hacemos referencia es un acto de imperio, en el cual se manifiesta la soberanía estatal, no importa si se ejerce por medio de órganos directos o indirectos. La persona contra la cual se manifiesta entra por tal razón en el estado de sujeción status subjectionis". (118)

(117) "Se admite que en toda organización social existe implícita una potestad de corrección o disciplina que los individuos u órganos competentes, conforme a ciertas reglas de derecho objetivo tienen atribuida para prevenir o castigar faltas de los miembros de la misma, a efecto de conservar la unidad en la realización de sus finalidades y el correcto ejercicio de los medios para lograrlas. Así, en la auctoritas pater y en las asociaciones y comunidades preconstitucionales y aún en los diferentes sectores institucionales de las comunidades públicas o privadas". Gabriel Ortiz Reyes, Op. Cit., pág. 108.

(118) Op. Cit., pag. 54.

En este orden de ideas encontramos que la facultad para sancionar las faltas de disciplina cometidas por los servidores del Estado en el ejercicio de su función, le es otorgada a cada uno de los poderes de la Unión para que internamente, y conforme a los procedimientos que la ley exige, impongan las sanciones correspondientes.

Así tenemos que la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala en su artículo 51 que "La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establecerán los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 47, así como para aplicar las sanciones establecidas en el presente capítulo...", y que "lo propio harán conforme a la legislación respectiva y por lo que hace a su competencia, las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión".

En el ámbito del Poder Ejecutivo el artículo 60 de la propia ley atribuye la titularidad de la facultad disciplinaria en favor de los superiores jerárquicos de

los servidores públicos, quienes la ejercen a través de las Contralorías Internas de las Dependencias, así como la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, como órgano globalizador del control en el seno de la Administración Pública. (119)

Por tanto, independientemente de que en cada uno de los poderes de la Unión exista un superior jerárquico de los servidores públicos que la integran, en el ámbito de los órganos que la componen exista una estructura

(119) El maestro Gabriel Ortiz Reyes nos dice al respecto "Tratándose de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal, que son los servidores públicos de su incorporación a la misma, el artículo 90 constitucional, así como los artículos 101, 30, y 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, permiten adquirir la uniformidad del régimen jurídico de los mismos respecto de la Administración Pública en general; es decir, son integrantes del Sector Público. Lo anterior, sin embargo, lleva a entender que al constituirse por el origen de su incorporación diferencias de situaciones jurídicas subjetivas entre los servidores públicos de la Administración Pública Federal, frente a esto, si de ninguna manera constituye un obstáculo para la subsistencia de la potestad disciplinaria del Poder Ejecutivo sobre los mismos, toda vez que constituyen parte de la Administración Pública es una de las funciones del Poder Ejecutivo Federal, la cual se ejerce sobre todas las personas cuya posición sea coincidente con la señalada por la Constitución para las personas servidoras públicas". Op. Cit., pág. 106.

particular, con su propia organización jerárquica a partir de un titular, quien tiene la facultad disciplinaria sobre sus propios empleados. (120)

Conforme a esta concepción, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos reconoce la existencia de la facultad disciplinaria al disponer en el segundo párrafo del artículo 48 que para los efectos de la aplicación de la ley "...se entenderá por superior jerárquico al titular de la dependencia y, en el caso de las entidades, al coordinador del sector correspondiente, el cual aplicará las sanciones cuya imposición se les atribuye a través de la contraloría interna de su dependencia".

(120) "Esta organización, como cualquier otra, está integrada por una serie de elementos que interactúan en un complejo sistema de atribuciones y competencias para delimitar el campo de acción por materia, grado, territorio y cuantía, a fin de que la acción de sus componentes no interfiera entre sí; con una distribución de las responsabilidades de su actuación, ante la propia organización y frente a terceros que pueden verse afectados por la acción de éstos; con una autoridad correlativa a la responsabilidad que le permite llevar a cabo sus actividades, de acuerdo con la habilidad y preparación de las personas que tienen a su cargo esta actividad". Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Op. Cit., pág. 87.

En la Exposición de Motivos de la ley se explica este aspecto al señalar que "Se parte de un catálogo de obligaciones establecidas por el legislador que sujeta a todo servidor público. La vigilancia de su cumplimiento estará a cargo, en primer lugar, de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias y entidades, los que quedan facultados para imponer las sanciones disciplinarias que requiere una administración eficaz y honrada, tales como sanciones económicas limitadas, como el apercibimiento, amonestación privada y pública, destitución para los trabajadores de confianza y suspensión hasta por tres meses, sin perjuicio de lo que otras leyes dispongan".

Conforme a esta idea, la facultad disciplinaria dentro de los órganos de la Administración Pública Federal corresponde al titular de cada dependencia, acorde con el principio de supremacía en la organización que establecen los artículos 11, 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al señalar que el responsable de cada Dependencia es su titular, quien ejerce sus funciones por acuerdo del Presidente de la República, apoyado con sus colaboradores, en los términos del Reglamento Interior y otras disposiciones legales.

Por tanto, de acuerdo con los Reglamentos Interiores de cada Dependencia y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, su competencia en materia disciplinaria la ejerce el titular a través de sus órganos de control, denominados contralorías internas o unidades de contraloría.

En los términos de los diferentes artículos que integran el Título Tercero de la ley de la materia, la competencia del superior jerárquico para imponer las sanciones administrativas o sanciones disciplinarias, como se les denomina en los artículos 57 y 64 de la propia ley, abarca, como regla general, todas las enumeradas en el artículo 53, con las excepciones que la propia ley establece.

Estas excepciones son las siguientes:

Primera: En materia de sanciones económicas, sólo puede imponerlas hasta un monto de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en los términos de la fracción VI del artículo 56, 60 y 62 de la Ley.

Segunda: Tratándose de infracciones cometidas por los contralores internos de la dependencia, la sanción que corresponde se aplicará por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Tercera: En caso de infracciones graves (calidad que no se precisa) aunque no tiene limitación para imponer la sanción, está obligada a comunicarlo a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

En conclusión, podemos afirmar que la facultad disciplinaria del superior jerárquico es la regla general, y que solo en los casos expresamente establecidos tiene limitaciones.

8.3 SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION

En los términos de la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación fue creada como "...autoridad centralizada y especializada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, para identificar las responsabilidades administrativas en que incurran por su incumplimiento, y para aplicar las sanciones disciplinarias", para cuyo efecto se adicionó a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el artículo 32 bis, en su fracción XVII, la facultad "Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas, aplicar sanciones que correspondan en los

términos que las leyes señalen, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público presentándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida".

Las características particulares de esta Dependencia han hecho que se le considere "la globalizadora del Control de la Administración Pública Federal", sin que ello implique superioridad sobre ninguna de las demás dependencias, en los términos del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Conforme a la legislación vigente, esta Secretaría tiene doble función disciplinaria: como una dependencia más de la Administración Pública Federal, por lo que en los términos de la fracción XVIII del artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, su titular ejerce sus funciones de superior jerárquico en el orden interno, y de acuerdo a la fracción XVII "transcrita, realiza funciones de globalizadora del control.

A diferencia de la competencia genérica que en materia disciplinaria tiene respecto de sus empleados, como "globalizadora del control" detenta su competencia

de excepción, limitada a los casos que expresamente le señale la ley, ya que, como lo dispone la fracción XVII del artículo 32 bis de referencia, esta Secretaría aplicará las sanciones administrativas "...en los términos que las leyes señalen...".

Fuera de los asuntos relativos a los empleados de la propia Secretaría, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades, sus facultades sancionadoras se limitan a los siguientes casos:

Primero: Infracciones cometidas por los Contralores Internos de las dependencias, por disposición del artículo 58.

Segundo: Cuando los empleados de las Contralorías Internas se abstengan injustificadamente de sancionar a los infractores, o la sanción que impongan no se ajuste a la ley, por mandato del artículo 59.

Tercero: Cuando la sanción económica que proceda sea superior a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, conforme a los artículos 56, fracción VI, 60 y 62.

Cuarto; Cuando la sanción aplicable sea la suspensión o destitución y el superior jerárquico se abstenga de sancionarla, en los términos de la fracción IV del artículo 56.

Fuera de los casos señalados, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación carece de competencia para imponer sanciones administrativas, por lo que, como globalizadora del Control sólo es una autoridad normativa con facultades sancionadoras por excepción. (121)

De todo lo expuesto en el presente capítulo se deduce que la facultad disciplinaria de la función pública se encuentra estructurada en los tres grandes campos en que se divide el ejercicio del poder público, en los términos del artículo 49 constitucional, con un superior jerárquico en la cúspide de cada poder.

(121) En este sentido se pronunció el Tribunal Fiscal de la Federación en el juicio 9353/88, según sentencia de 23 de febrero de 1989, que sentó el precedente publicado en su revista del mes de mayo del mismo año, y que a la letra dice:
COMPETENCIA.-- DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN PARA APLICAR SANCIONES.-- La Secretaría de la Contraloría General de la Federación sólo puede aplicar sanciones a los Servidores Públicos en tres casos: El primero, en los términos del artículo 56, fracción IV, de la ley de la materia, cuando el superior jerárquico no aplique las sanciones de destitución y suspensión que procedan; la segunda, cuando se trata de sanciones económicas que excedan a cinco veces el salario mínimo diario del Distrito Federal, tal y como lo establece la fracción VI del numeral en comento; por último, conforme al artículo 58 del ordenamiento legal invocado, las sanciones correspondientes a los controladores internos que incurran en responsabilidad administrativa. En los demás casos la competencia corresponde al superior jerárquico del Servidor Público.

En particular, en el ámbito de la Administración Pública Federal, el titular de la facultad disciplinaria es el Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Ejecutivo Federal, el cual ejerce su competencia por conducto de cada uno de los titulares de las Secretarías y Departamentos de Estado, como responsable de la disciplina en las Dependencias a su cargo, y en las entidades paraestatales que les son asignadas como Coordinadores de Sector; y por exclusión, a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, cuando se trate de la imposición de multas mayores de cien veces el salario mínimo diario, de infracciones cometidas por los contralores internos de las dependencias y cuando la dependencia se abstenga indebidamente de aplicar la sanción que corresponda.

8.4 EXTINCION DE LA FACULTAD DISCIPLINARIA

El ejercicio de la facultad disciplinaria de la autoridad administrativa se encuentra sujeta a un plazo, y en caso de que no se ejerza en ese tiempo la ley declara extinguido su derecho.

La extinción de esta facultad constituye la prescripción, regulada en el artículo 78 de la ley, en dos fracciones diferenciadas en razón del elemento económico de la infracción.

El numeral de referencia dispone que la facultad del superior jerárquico o de la Secretaría, para sancionar a los infractores, prescribirá en tres meses si la responsabilidad no es estimable en dinero o si el beneficio obtenido o el daño causado no excede de diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y en tres años en los demás casos, plazos que empiezan a correr el día siguiente a la realización de los hechos ilícitos o a su cesación en caso de infracciones continuas. (122)

(122) *En diferentes resoluciones el Tribunal Fiscal de la Federación se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:*
"LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.-PRESCRIPCION DE LAS SANCIONES.-Conforme lo dispuesto por el artículo 78, fracción 1, de la ley citada, las facultades del superior jerárquico y de la Secretaría para imponer sanciones prescriben en tres meses, en los siguientes supuestos: a) Si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal; o, b) Si la responsabilidad no fue estimable en dinero; disponiéndose, asimismo, que el plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera incurrido en la responsabilidad. Por tanto, tomando en consideración que la responsabilidad de un empleado o funcionario público se realiza en el momento en que no cumple con sus obligaciones que le señala el artículo 47 de la propia ley, será entonces cuando empiece a contar el plazo de prescripción de tres meses, si el caso se ubica en uno u otro supuesto, y por ello las facultades del superior jerárquico y de la Secretaría para imponer sanciones prescribirán si éstas se ejercieran con posterioridad a dicho término". Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Noviembre de 1988, págs. 59 y 60.

Esta disposición plantea el problema de que el plazo para el ejercicio de la facultad disciplinaria se establece solamente en razón de la cuantía de la infracción, sin considerar otros elementos significativos que pueden determinar la gravedad del ilícito, aunque no tengan un contenido económico, y, sin embargo, de acuerdo con la fracción primera del artículo 78 de la ley, la imposición de la sanción deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la realización de la infracción.

El punto de vista económico, como único elemento para el establecimiento de los plazos de prescripción, resulta inadecuado porque sólo puede incluir infracciones en que se hayan causado daños o hayan generado beneficios económicos al servidor público infractor, con lo cual se dejan de considerar otras violaciones a las obligaciones que impone el artículo 47 de la ley, que sin tener un contenido económico vulneran valores fundamentales, como la lealtad, la eficiencia, la imparcialidad y la eficacia, y no obstante ello, la facultad para imponer las sanciones correspondientes se extinguirá en tres meses, a partir de la realización de los hechos.

Lo adecuado sería que la diferencia de plazos se estableciera de acuerdo con la gravedad de la infracción, la cual debería ser determinada tomando en cuenta el dolo,

la mala fe, la reincidencia, la cuantía y la trascendencia de la conducta infractora en el ejercicio de la función pública.

Por otra parte, el plazo de tres meses que señala la fracción primera del artículo 78 de la ley, resulta demasiado corto para que la autoridad competente tome conocimiento de la infracción, instruya el expediente y emita su resolución, ya que en muchos casos se deben realizar distintos tipos de diligencias, analizar diversos documentos y desahogar pruebas, para lo cual se requiere un plazo mayor.

No se debe olvidar que en muchos casos las violaciones a las obligaciones que impone el ejercicio de la función pública no son detectadas de inmediato, sino hasta que se realizan revisiones de control, al término de un período, en la glosa del ejercicio presupuestal, en la revisión de la Cuenta Pública, o como consecuencia de las denuncias que se presentan, y para su identificación se requieren investigaciones previas, por lo que, cuando no tienen un contenido económico, los tres meses de referencia resultan insuficientes para el ejercicio de la facultad disciplinaria.

Lo anterior nos lleva a plantear la necesidad de reformar este dispositivo para establecer un plazo de un año para la prescripción de la facultad disciplinaria en el caso de las infracciones leves, y de tres años cuando se trate de infracciones graves, precisando previamente la diferenciación entre unas y otras infracciones de acuerdo con los elementos a que se ha hecho referencia.

8.5 OTRAS AUTORIDADES

Como una curiosidad legislativa en materia de asignación de la facultad disciplinaria en la función pública a nivel estatal, destaca el Estado de México, en cuya Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios se otorga competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado para la aplicación de las sanciones en materia de responsabilidades administrativas.

En efecto, el artículo 25 de dicha ley establece que:

"Las denuncias, acusaciones o quejas, sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos, serán conocidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado. Tratándose de los servidores públicos de los Poderes Judicial y Legislativo, así como de las instituciones docentes y culturales que gocen de plena autonomía, se observará lo dispuesto por los Ordenamientos jurídicos que rigen su funcionamiento.

La recepción, trámite, resolución y aplicación de las sanciones correspondientes, se sustanciará con arreglo al procedimiento que prescribe esta ley; a falta de disposición expresa se estará a lo dispuesto por la Ley de Justicia Administrativa y por el Código de Procedimientos Civiles del Estado".

Por tanto, las sanciones que dicho tribunal imponga a los servidores públicos, que pueden ser Amonestación, Suspensión, Multa, Arresto y Destitución, según lo dispone el artículo 46 de la propia ley, constarán en sentencia que surtirá sus efectos al ser notificada al titular de la dependencia, institución o entidad en donde el empleado preste sus servicios. (123)

(123) El artículo 44 de la ley de referencia señala: "Las sanciones establecidas en esta ley, se ejecutarán en los términos que contenga la resolución respectiva. Cuando se sancione a algún servidor público con suspensión o destitución, la resolución surtirá sus efectos al ser notificada al titular de la dependencia, institución o entidad en donde aquél preste sus servicios. La multa que se imponga, se hará efectiva mediante el procedimiento administrativo de ejecución y, para efectos de su ejecución, tendrá la prelación prevista como crédito fiscal y se sujetará a las disposiciones aplicables a esta materia".

El ejercicio de la facultad disciplinaria en la función pública por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México ha ido incrementándose paulatinamente, según se puede apreciar del informe de actividades rendido por su Presidente, Lic. Tomás Ruiz Pérez, al terminar el año de 1988, ejercicio en que tramitaron 22 procedimientos de responsabilidad administrativa. (124)

(124) *Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, No. 3, enero-marzo de 1989, pág. 240.*

IX. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

9.1 REGULACION

La imposición de las sanciones disciplinarias, en su carácter de actos administrativos, deben ceñirse a los procedimientos que las normas legales establecen. La autoridad administrativa se encuentra vinculada en los términos de los artículos 14 y 16 constitucionales, que la obligan a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y emitir sus actos con la debida fundamentación y motivación. (125)

Con anterioridad a la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, no existía algún ordenamiento que regulara los pasos

(125) "En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, encontramos que su realización se da en una sucesión de momentos que se integran en diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende". Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Op. Cit., pág. 162. En particular, "...el procedimiento sancionador es el conjunto sistemático de actos administrativos que tienen por finalidad la imposición de un castigo al culpable de una infracción gubernativa". Francisco Bueno Arus, Op. Cit., pág. 51.

que la autoridad debería seguir para sancionar las faltas a la disciplina en el ámbito de la Administración Pública, ya que las anteriores leyes de responsabilidades, al referirse a estas infracciones, no obstante que las identificaban como faltas administrativas, sólo consignaban un procedimiento penal para la imposición de las sanciones, y las demás leyes administrativas que mencionaban estas infracciones, eran omisas respecto del procedimiento sancionatorio. (126)

A partir del año de 1983, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se creó el procedimiento que hacía falta, con el que se pretendieron cubrir todos los aspectos básicos para el fincamiento de las sanciones administrativas, al cual se llamó, en los términos de su artículo 49 "procedimiento disciplinario".

(126) Por ejemplo, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1978, en su artículo 49 estableció "correcciones disciplinarias" consistentes en multas de \$100.00 a \$10,000.00 y suspensión temporal de funciones para los empleados y funcionarios que incurrieran en faltas que ameritaran el fincamiento de responsabilidades y a los que dejaran de fincarlas, sin señalar procedimiento alguno al efecto.

Resulta conveniente señalar que este procedimiento se encuentra reglamentado sólo en sus elementos básicos, lo cual es explicable debido a que en la legislación mexicana existen los ordenamientos especializados en esta materia, que son aplicables supletoriamente, como los códigos federal y locales de procedimientos civiles, por lo que, en razón de economía legislativa no tendría razón de ser el detalle procedimental en el cuerpo de las leyes sustantivas, así que solamente se establecen los elementos básicos y particulares de cada procedimiento en especial.

La aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles para la imposición de sanciones administrativas ha sido aceptada por los tribunales federales, tal como se consigna en la tesis jurisprudencial del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sustentada al recibir el Amparo directo 129/76 (127), que a la letra dice:

(127) *Jurisprudencias, Precedentes y Tesis sobresalientes. Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Administrativa, Mayo Ediciones, México, pág. 429.*

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

Amparo directo 12076.-Super Sac de Juárez, S.A.- e de mayo de 1978.- Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Gómez Díaz.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título Tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, relativo a las "Sanciones Administrativas y procedimientos para aplicarlas", podemos derivar que el procedimiento disciplinario se integra con las etapas de investigación, instrucción, decisión y ejecución.

9.2 INVESTIGACION

La etapa de investigación se puede iniciar en forma oficiosa o por la presentación de quejas o denuncias de los particulares, y ser realizada tanto por las

contralorías internas de las dependencias en su ámbito de competencia, o por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que en términos de diferentes fracciones del artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal tiene a su cargo la vigilancia e inspección de la actuación de toda la Administración Pública Federal.

Más específicamente, su Reglamento Interior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1989, en sus artículos 15 y 20 prevé la existencia de las Direcciones Generales de Responsabilidades y Situación Patrimonial y de Auditoría Gubernamental, con facultades de vigilancia e investigación.

Por su parte, cada uno de los Reglamentos Interiores de las dependencias públicas estipulan la existencia de las contralorías internas, generalmente denominadas Unidades de Contraloría, con facultades de fiscalización dentro de las propias dependencias.

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

En los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece la posibilidad de que "...cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos..." las cuales serán uno de los resortes que generan el procedimiento disciplinario.

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

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

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

Si las infracciones son de la competencia de la contraloría interna, pero revisten el carácter de graves (?) y la Secretaría de la Contraloría debe conocer los hechos, se lo comunicará a ésta, independientemente de que imponga las sanciones que correspondan. Si las infracciones no son de su competencia en razón del monto económico del asunto, trasiadará el expediente a la Secretaría de la Contraloría para que imponga la sanción. (128)

Si, por el contrario, la investigación la realiza la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, ésta informará a la contraloría interna de la dependencia competente para que continúe con la investigación e instruya el procedimiento sancionador respecto de las infracciones de la competencia de ésta, pero continuará el procedimiento para sancionar las infracciones que sólo son competencia de la globalizadora, como en el caso de las responsabilidades mayores. (129)

Durante esta etapa, la autoridad investigadora podrá decretar la suspensión temporal en las funciones del presunto responsable, cuando lo considere conveniente para

(128) Vid. Artículos 57 y 60 de la ley.

(129) Vid. Artículo 64, fracción IV.

la buena conducción de las diligencias de investigación, ya que puede suceder que la permanencia en el empleo, cargo o comisión del servidor público sujeto a investigación llegue a entorpecer el procedimiento.

La única limitante para decretar la suspensión del servidor público, presunto responsable, se da cuando su nombramiento haya sido hecho por el Presidente de la República, en cuyo caso se requerirá la autorización de éste; y cuando el nombramiento respectivo haya requerido la ratificación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, la ratificadora será quien otorgue la autorización. (130)

9.3 INSTRUCCION

Concluidas las diligencias de investigación para integrar el expediente en el ámbito interno de la Administración, se inicia la etapa de instrucción del procedimiento disciplinario, en los términos del artículo 64 de la propia ley.

(130) *Vid. Artículo 64, fracción IV.*

En este artículo se consideran los aspectos esenciales del debido proceso, al prever el respeto a la garantía de audiencia de los inculpados, dándoles oportunidad de ofrecer pruebas, alegar lo que a su derecho convenga y a nombrar defensor. (131)

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

La audiencia se deberá de llevar a cabo en los días y horas señalados, con la intervención de los interesados y con las formalidades que todo procedimiento exige, en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente, y si de su desarrollo se determina la necesidad de nuevas diligencias por falta de elementos para resolver, o por la aparición de una presunta responsabilidad adicional, deberá citarse nuevamente al servidor público, en los términos antes mencionados.

(131) "El principio de legalidad y el de seguridad jurídica exigen que las situaciones de la Administración Pública se produzcan a través de formas que sirvan de garantía a la administración contra posibles excesos en la motivación o en la tramitación, y de conocimiento previo y exacto de sus posibilidades de defensa" Francisco Bucuo Arus, Op. Cit., Pág. 58

Para el mejor desarrollo de esta etapa, la autoridad instructora podrá decretar la suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión del servidor público, si éste aún continúa en funciones.

Lo importante de esta etapa es que con pleno respeto a las disposiciones legales se prepare el expediente para que la autoridad sancionadora cuente con los elementos de convicción necesarios para emitir su resolución con la debida fundamentación y motivación, por lo que esta etapa resulta equivalente a la del proceso, que se realiza "...para permitir al juez o tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que permitan, como ya se ha dicho, que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar sentencia". (132)

9.4 DECISION

Integrado el expediente con todos los elementos necesarios para permitir que el juzgador se forme una clara convicción de los hechos, el procedimiento entra en la etapa de decisión.

(132) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, UNAM, México, 1987, pag. 128.

Según lo dispone la fracción II del artículo 64 de la ley, la resolución deberá ser dictada en un plazo máximo de tres días hábiles después de cerrada la instrucción (conclusión de la audiencia), y notificarse dentro de las 24 horas siguientes al interesado, a su jefe inmediato, al representante que hubiese sido designado por la dependencia, y al titular de la misma.

Con un propósito de gran eficiencia administrativa, pero con desconocimiento de los procedimientos y del volumen de asuntos, el legislador estableció los plazos relatados en el párrafo anterior, que de acuerdo con la realidad resultan utópicos puesto que es casi imposible su cumplimiento, por lo que sería conveniente que fueran ampliados razonablemente, cambiando los días por meses, de tal forma que la resolución se dictara dentro de los tres meses siguientes a la fecha del cierre de instrucción y fuera notificada en el mes siguiente a su emisión.

De cualquier forma, 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 (que por las circunstancias señaladas sería fácilmente justificable) incumplirían la obligación de diligencia que establece la fracción I del artículo 47 de la ley de la materia.

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

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

- a) No impliquen infracciones graves,
- b) No constituyan delito,
- c) Los antecedentes y las circunstancias del infractor lo ameriten, y
- d) El daño causado no exceda de cien veces el salario mínimo.

9.5 EJECUCION

La última etapa del procedimiento sancionatorio se inicia con la notificación de la resolución, a la que hacemos referencia en el punto anterior, ya que 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". (133)

En los términos del artículo 75 de la ley, las resoluciones sancionatorias que hayan quedado firmes serán ejecutadas de inmediato, lo cual corresponde a la naturaleza de todo acto administrativo, por su ejecutividad que le es característica. Sin embargo, en los términos en que está redactado este artículo da lugar a confusiones cuando se refiere a la suspensión y destitución de los servidores públicos de base, ya que las sujeta a lo previsto en "la ley correspondiente", y como quedó establecido en el capítulo VII no existe ninguna ley que sea la correspondiente.

(133) *Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Op. Cit., pág. 176.*

Por tanto, se requiere una reforma a este artículo, que reconozca la realidad jurídica de la facultad disciplinaria expresada mediante actos administrativos, que en virtud de sus características de presunción de validez y eficacia, no están sujetos a la validación de una autoridad diferente.

Finalmente, a la sanción económica se le da la característica de crédito fiscal, con los privilegios que les corresponden para los efectos de su cobro.

Aunque la sanción debe ser ejecutada de inmediato, en su calidad de acto administrativo puede ser suspendida por la interposición del recurso administrativo de revocación, en los términos del artículo 72 de la ley, y aunque en ella no se menciona, también por la interposición del juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, conforme al artículo 227 del Código Fiscal Federal, siempre y cuando el sancionado la solicite y se garantice el interés fiscal si se trata de sanciones económicas. En el caso de las demás sanciones se requiere, además, que se admita el recurso, que la ejecución de la sanción pudiera producir daños o perjuicios de imposible reparación, y que la suspensión no perjudique el interés social o el servicio público.

Otro de los aspectos de la ejecución es el relativo al registro de las sanciones impuestas que, según el artículo 68 de la ley, debe llevar la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, registros que han sido arduamente criticados, comparándolos con las "listas negras" fascistas.

9.6 CALIFICACION DE LAS INFRACCIONES

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, así como la justa cuantificación de la multa, en los términos del primer párrafo del artículo 22

de la propia Constitución. (134)

En estos términos la resolución que imponga la multa deberá seguir el procedimiento que establecen los artículos 65, 66, 67 y 68 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, observando las disposiciones de los artículos 54, 55 y 56 del mismo ordenamiento.

(134) "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). Sin embargo, en cuenta también los otros elementos y las perspectivas de justicia 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". Otto Mayer, *Op. Cit.*, pág. 78. En el mismo sentido se expresa Carlos María Sáenz, *Op. Cit.*, pág. 2, al exponer que "En la aplicación de la pena disciplinaria se tienen presentes las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad que se libra, generalmente, a la apreciación discrecional de la autoridad competente que tomará en cuenta, entre otras, la personalidad moral del funcionario, sus antecedentes y condiciones personales, las reincidencias en que hubiere incurrido, las penas cumplidas y su conducta privada".

Para la calificación de las infracciones revisten especial importancia las reglas contenidas en las siete fracciones del artículo 54 de referencia, 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 53 de la ley, puesto que, con la debida motivación del acto, la autoridad puede aplicar indistintamente una o varias de dichas sanciones, sin seguir ningún 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, lo cual nos pone ante la incertidumbre de lo que debe entenderse por infracción grave, ya que, como quedó expuesto, la ley no contiene ningún elemento expreso que permita determinarla.

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

La segunda fracción se refiere a "Las circunstancias socioeconómicas del servidor público", las cuales deben ser consideradas en razón de que entre más elevadas sean 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", elementos que, analizados en cada caso en particular, permitirán determinar el grado de responsabilidad, aunque no se especifica la forma de valoración de esos elementos.

De igual manera, se deberán de 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, hace presumir el dolo o la mala fe en la ejecución de los hechos.

El quinto elemento que señala el dispositivo de referencia es "La antigüedad del servicio", aunque debiera decir "la antigüedad en el servicio", puesto que con ello se identifica el nivel de conocimiento de la función pública que el presunto infractor tenía al momento de la

realización de los hechos, a fin de poder determinar el grado de malicia del infractor.

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

Finalmente, se deberán tomar en consideración "El monto del beneficio, daño o perjuicio derivados del incumplimiento de obligaciones" que aunque no es un dato para graduar la sanción económica, pues ésta siempre deberá ser de dos tantos, ayuda a determinar la gravedad del ilícito, puesto que en distintas disposiciones de la ley se hace referencia a cantidades en salarios mínimos, como la relativa a la prescripción, que la considera en más o menos diez veces; el tiempo de inhabilitación, la autorización para no sancionar, o la fijación de la competencia de la autoridad. casos en que se parte de diez veces el salario mínimo.

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

9.7 MEDIOS DE DEFENSA

El Sistema de Responsabilidades de los Servidores públicos, como todo sistema jurídico, no estaría completo sin la debida estructuración de los medios de impugnación en contra de la imposición de las sanciones disciplinarias. (135)

Es cierto que aunque no existieran procedimientos especializados en esta materia, nuestro sistema jurídico tiene un régimen judicial de control de los actos de autoridad, en los términos del artículo 103 de la Constitución Federal, que establece la competencia de los tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite "Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales"; sin embargo, la existencia de medios prejudiciales de control de legalidad dan mayores posibilidades de defensa, en vías de una adecuada justicia administrativa. (136)

(135) *"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". Carlos María Saenz, Op. Cit., pág. 2*

(136) *Entrena Cuesta (Op. Cit., pág. 299, Tomo I/I) considera que bajo este rubro se comprende "...el conjunto de medios que el Derecho positivo otorga a los administrados para reaccionar contra la actividad ilegal de la Administración y para exigir la indemnización por la lesión que aquella ocasiona en los derechos o intereses de quienes no están obligados a soportar dicha lesión".*

El Derecho Disciplinario de la función pública prevé dos procedimientos especializados para la defensa de los servidores públicos ante la imposición de sanciones disciplinarias: uno, mediante el recurso administrativo de revocación, y el otro a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

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

1o. Su interposición es optativa respecto al juicio de nulidad, ya que en todo caso se puede acudir directamente al Tribunal Fiscal de la Federación.

2o. Deberá interponerse ante la propia autoridad sancionadora, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta sus efectos la resolución en que se impone la sanción.

3o. El recurrente debe expresar los agravios que le cause la resolución recurrida, acompañando copia de ella, constancia de su notificación, y la proposición de las pruebas que considere pertinentes para apoyar sus afirmaciones.

40. Se establecen como plazos: cinco días para el desahogo de las pruebas admitidas y tres días para emitir la resolución correspondiente, a partir del desahogo de las pruebas.

Se trata de un procedimiento bastante ágil, aunque no tanto como lo pretendió el legislador ya que, por el volumen de asuntos y la complejidad particular de los recursos, no es posible que se resuelvan dentro de los tres días siguientes al cierre de la instrucción, lo cual no afecta la validez de la resolución que se dicte en forma extemporánea, y solo podría dar lugar a sancionar a los servidores públicos que no cumplan con los plazos, cuando no se justifique la demora.

Por otra parte, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, previsto en el artículo 70 de la Ley de Responsabilidades, puede intentarse directamente en contra de la resolución en que se impuso la sanción, cuando el interesado no desee acudir ante la propia autoridad administrativa, pero si usó la vía del recurso, deberá esperar a que la autoridad administrativa resuelva el recurso de revocación, para promover ante el Tribunal Fiscal en caso de que la resolución sea contraria a los intereses del servidor público sancionado, ya que si impugnara la resolución directamente se consideraría el

juicio de nulidad por improcedente, en los supuestos de las fracciones V y VI de los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, respectivamente.

Sin embargo, la regulación del recurso de revocación en los artículos 71 y 73 da lugar a confusiones ya que por su redacción parece que se trata de dos recursos diferentes: uno, conforme al artículo 71, cuando la sanción la impone el superior jerárquico, y otro, en los términos del artículo 73, en contra de cualquier tipo de resolución que emita la Secretaría de la Contraloría General de la Federación. (137)

(137) *El Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, al resolver el amparo directo S13/89, el 21 de junio de 1989, manifestó al respecto que "Los recursos a que se refieren los artículos 71 y 73 de la ley de la materia, si bien proceden en contra de actos de autoridades distintas, sin embargo los elementos esenciales (su establecimiento en ley y la existencia de un acto administrativo) y secundarios (termina, período probatorio, momento en que empieza a correr el término, requisitos para la suspensión, etc.), son comunes a ambos recursos, ya que la distinción en cuanto a su procedencia ante el superior jerárquico o ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, únicamente obedece a que ambos órganos tienen competencia para aplicar sanciones administrativas..."*

Tomando en cuenta que estas disposiciones forman parte del Título relativo a las responsabilidades administrativas, solamente deben regular los procedimientos correspondientes a las sanciones que en él se comprenden, y si en el artículo 70 ya se había establecido la posibilidad de acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación en contra de las resoluciones en que se impongan las sanciones, hubiera sido suficiente que con la misma técnica del artículo 70, no se diferenciara en el 71 sobre quien haya impuesto la sanción; es decir, que se eliminara la expresión "...que dicte el superior jerárquico..." y se quitara la referencia a "la Secretaría" que hace el artículo 73, con lo cual, quedarían incluidas las dos autoridades que detentan la facultad sancionadora.

La existencia de ambas vías de impugnación de las sanciones disciplinarias representa una ventaja para el servidor público, ya que puede seleccionar el medio de defensa que considere más adecuado; 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 es de 45, conforme al artículo 207 del Código Fiscal de la Federación.

También debe ser considerado el hecho de que la suspensión de la ejecución de la sanción sólo procede por la interposición del recurso administrativo, según el artículo 72 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, aunque en el procedimiento contencioso-administrativo puede tramitarse dicha suspensión mediante el incidente que regula el artículo 227 del Código Fiscal de la Federación.

El único problema que puede presentar la elección de la vía ante el Tribunal Fiscal es que mientras transcurre el término para la presentación de la demanda, la autoridad administrativa puede proceder a ejecutar la sanción, sin que exista la posibilidad legal de que la ejecutora suspenda el procedimiento.

Por su parte, el juicio de nulidad se sustanciará ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación que corresponda, en razón del domicilio de la autoridad que impuso la sanción o resolvió el recurso, y conforme al procedimiento que al efecto se establece en el Título VI del Código Fiscal de la Federación.+

CONCLUSIONES

PRIMERA: El poder del Estado sólo puede manifestarse a través de los individuos investidos de la competencia que la ley atribuye al órgano del que forman parte, por lo que la expresión de la voluntad de los servidores públicos le es imputada al Estado, de tal forma que las consecuencias de la actuación de la persona física se le atribuyen al órgano en los términos del derecho público, lo cual excluye la aplicación de los principios del Mandato y la Representación del derecho privado, en razón de los intereses superiores del Estado.

SEGUNDA: La incorporación a la función pública se produce mediante el acto de la designación y la toma de posesión, que conforme a nuestro sistema jurídico tiene su origen en un acto unilateral del Estado cuando es por nombramiento, o en un acuerdo de voluntades cuando se realiza por contrato, pero en todo caso genera una relación especial de sujeción previamente determinada por la ley, en razón del interés general y conforme a los principios de la disciplina funcional establecidos en la Constitución Política.

TERCERA: La calidad de trabajador al servicio del Estado crea en el individuo una situación particular regulada por diversos ordenamientos legales. Como trabajadores, sus relaciones son de naturaleza prestacional y se regulan por las normas de los diferentes regímenes laborales existentes, según el órgano en que se encuentre asimilado y la naturaleza del acto de incorporación; como servidores públicos quedan sujetos a un solo régimen estatutario, establecido en la Constitución para todas las personas que participan en el ejercicio de la función pública.

CUARTA: El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos tiene una adecuada estructuración con la clara diferenciación de los aspectos penales, políticos y administrativos de la responsabilidad funcional, lo que permite indentificar los aspectos normativos, orgánicos y procesales de la responsabilidad disciplinaria y establecer los principios e instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública.

QUINTA: El Derecho Disciplinario de la Función Pública inicia su desarrollo en nuestro sistema jurídico a partir del establecimiento de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, con la reforma al Título IV de la Constitución Política, en diciembre de 1982, la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, con lo que se establecieron los principios, las instituciones, las normas, los órganos y los procedimientos de esta rama especializada del Derecho.

SEXTA: La obligación disciplinaria es una obligación ex-lege, toda vez que nace en razón del interés general de que el ejercicio de la función pública se ajuste a los valores previamente determinados, con independencia de la voluntad de las partes que intervienen en la relación de servicios, por lo que expresamente se establecen en la ley, para constituir un código de conducta del servidor público, diferente del régimen laboral, cuyo contenido es de carácter prestacional.

Por la naturaleza de las obligaciones disciplinarias, las características laborales de empleados de base o de confianza, del sector central o del paraestatal, por nombramiento o por contrato, son irrelevantes en las relaciones disciplinarias, por lo que se debe eliminar la diferenciación existente en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos entre empleados de base y de confianza, reformando para tal efecto la mención que de ellos se hace en la fracción III del artículo 56 y en el artículo 75.

SEPTIMA: Entre las infracciones administrativas destacan las disciplinarias, constituidas por una conducta de acción u omisión, violatoria de una obligación establecida en la ley para el mantenimiento de la disciplina administrativa, realizada por una persona sujeta a una relación especial de sujeción derivada de su posición jurídica de empleado del Estado, que lesiona los valores que rigen el ejercicio de la función pública.

OCTAVA: Para que exista la infracción disciplinaria no es necesaria la descripción legal a que se refiere el principio nullum crimen sine lege, aplicable a los delitos, pero sí requiere la determinación de las obligaciones funcionariales. Además, para su mejor precisión es necesario que la ley establezca la diferencia entre las infracciones graves y leves, de acuerdo con parámetros como la intencionalidad y el nivel de afectación de la disciplina: los agravantes y atenuantes en razón de la reincidencia, el grado de participación en la infracción, y las condiciones personales de los infractores, así como la diferenciación entre las infracciones mayores y menores con base en el daño causado o el beneficio obtenido, y no de acuerdo al monto de la sanción. Para todo ello, será necesaria la reforma a los artículos 54, 56, fracción VI, y 60 de la ley de la materia.

NOVENA: Las sanciones disciplinarias que impone la autoridad a los servidores públicos constituyen actos administrativos sujetos a los requisitos de fundamentación, motivación y debido proceso, con las características de presunción de validez

y ejecutividad, por lo que, conforme al principio de separación funcional de poderes, su eficacia no depende de la validación por parte de otro Poder.

Acorde con lo anterior, resulta necesario reformar la fracción V del artículo 56, la cual establece que la sanción de inhabilitación se impondrá por "resolución jurisdiccional", lo que ha dado lugar a confundir lo "jurisdiccional" con lo "judicial", al considerar que esta sanción sólo la puede imponer un órgano del Poder Judicial, con lo que se desvirtúa la naturaleza de acto administrativo de la sanción disciplinaria, por lo que debe eliminarse de dicha fracción el concepto "jurisdiccional".

De igual forma, deberá reformarse el contenido de las fracciones II y VI del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para evitar la confusión que se genera con la expresión de que la sanción de destitución "se demandará", cambiándola por "se aplicará", a fin de darle a la facultad sancionadora el carácter ejecutivo que le corresponde de acuerdo a su naturaleza.

Congruentes con la idea expuesta, también será necesario adicionar sendas fracciones a los artículos 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y 53 de la Ley Federal del Trabajo, para establecer como causa de terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para el Estado "La destitución impuesta como sanción por autoridad administrativa".

DECIMA: La suspensión del empleo, cargo o comisión se encuentra establecida como sanción disciplinaria y como medida procedimental. Como sanción disciplinaria, conforme a las fracciones I y III del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, genera una confusión, por la diferenciación que la fracción III hace entre servidores públicos de base y de confianza, diferenciación que debe ser eliminada según se expuso en la tercera conclusión, además de que en el artículo 75 de la propia ley se establece que esta sanción se sujetará a lo previsto "en la ley correspondiente", sin que se aclare cuál es esa ley.

El único ordenamiento que regula esta sanción es el Código Penal, que no sería el aplicable por su naturaleza diferente, de lo que se deduce que la ley correspondiente sería la propia Ley de Responsabilidades, por lo que esa aclaración resulta redundante y, por lo mismo, debe ser eliminada al igual que la referencia a la suspensión, contenida en la fracción III del artículo 56. En todo caso, se deberán adicionar sendas fracciones a los artículos 45 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y 42 de la Ley Federal del Trabajo, en las que se prevea la suspensión impuesta por resolución firme de autoridad administrativa.

DECIMO PRIMERA: La sanción económica, como sanción disciplinaria, debe ser impuesta a través del procedimiento que establece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, incluyendo la multa y la reparación del daño causado al patrimonio del Estado, y hacerse efectiva como crédito fiscal, de tal forma que si no se cubre voluntariamente se cobre mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Lo anterior sería conveniente precisarlo en la fracción VI del artículo 54 de la ley, eliminando su texto actual que repite la disposición de competencia que ya se encuentra establecida en el artículo 60 del propio ordenamiento.

DECIMO SEGUNDA: La facultad disciplinaria es inherente al poder jerárquico que priva en toda organización para la consecución de sus objetivos. Su ejercicio corresponde a los titulares de cada Dependencia, quienes la ejercen a través de sus órganos de control interno, denominados unidades de contraloría o contralorías internas, conforme a la competencia que les señala la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y los Reglamentos Internos correspondientes, y a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que además de su control interno como Dependencia de la Administración Pública Federal, impone las sanciones económicas mayores de cien veces el salario mínimo, y supervisa el debido ejercicio de esta facultad, sancionando las omisiones que detecte en las Dependencias y Entidades de la Administración Pública.

DECIMO TERCERA: La extinción de la facultad disciplinaria, por prescripción, presenta el problema de que los plazos, de tres meses y tres años, se establecen solamente en razón del elemento económico, sin considerar aspectos relativos a la gravedad de la infracción, además de que los plazos son muy reducidos, por lo que sería conveniente reformar el artículo 78 de la ley de la materia, para ampliarlos y hacer la diferenciación tomando en cuenta, además de lo económico, elementos como la trascendencia de la conducta, la intencionalidad, el dolo, la reincidencia, a fin de diferenciar las infracciones leves de las graves, de tal forma que los plazos de uno y tres años se establecieran de acuerdo con la gravedad de la infracción, y no sólo por su cuantía, ya que existen infracciones que a pesar de no tener contenido económico son de gran trascendencia.

DECIMO CUARTA: El procedimiento disciplinario, como todo procedimiento administrativo, cumple con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales. Se inicia en forma oficiosa o con las quejas y denuncias de los gobernados; se instruye por las contralorías internas y la Secretaría

de la Contraloría General de la Federación, respetando el derecho de audiencia; se resuelve con la valoración de los elementos disponibles y se ejecuta como todo acto administrativo, sin la homologación por parte de otra autoridad.

Sin embargo, los plazos establecidos en la fracción II del artículo 64, de tres días para dictar resolución y 24 horas para notificarla, no corresponden a la realidad administrativa de nuestro país, por lo que debe reformarse esta fracción para adecuarla a nuestra realidad, estableciendo tres meses en el primer caso y un mes en el segundo.

DECIMO QUINTA: El Derecho Disciplinario de la Función Pública prevé los medios de defensa especializados, independientes de los que establece el sistema judicial del país. En primer término, el recurso administrativo de revocación, de carácter optativo, que posibilita la impugnación de la sanción en sede administrativa a fin de que la misma autoridad que la impuso revise que su actuación se ajuste a la legalidad, con

base en un procedimiento especializado; y por otra parte, mediante el procedimiento contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Sin embargo, los términos en que se prevé la optatividad del recurso no es muy clara, ya que da lugar a pensar que sólo procede en el caso de que la sanción haya sido impuesta por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, lo cual carece de razón y provocaría desigualdad procesal, por lo que es necesario reformar los artículos 71 y 73 de la ley, para eliminar las referencias al "superior jerárquico" y a la "Secretaría", que provocan esta confusión.

DECIMA SEXTA: El Derecho Disciplinario de la Función Pública es una rama del Derecho que tiene por objeto el estudio y sistematización de las normas, principios e instituciones relativos a la disciplina en el ejercicio de la función pública, establecida conforme a valores determinados en razón del interés general: las obligaciones de los servidores públicos; los órganos disciplinarios; las sanciones y los procedimientos para su aplicación e impugnación.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1984.
- AFTALION, Enrique R., Derecho Penal Administrativo, Buenos Aires, Ed. Arayú, 1955.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio, Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1978.
- ARMIENTA CALDERON, Gonzalo, "Evolución de la Ley de Responsabilidades" Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades, Revista Praxis No. 60, INAF, México, 1984.
- BARRAGAN, José, "Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos" Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984.

BIELSA, Rafael, Principios de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1966.

BOQUERA OLIVER, José María, Derecho Administrativo, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.

BONNINGER, Karl, "Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Mitarbeiter des Staatsapparates", Staat und Recht, 4. Jahrgang, 5 Hefte, Octubre 1955, Berlin.

BORJA MARTINEZ, Manuel, "La responsabilidad civil" Servidores públicos y sus nuevas responsabilidades, México, Praxis No. 60, INAP, 1984.

BUENO ARUS, Francisco, "El procedimiento sancionador de funcionarios públicos", Documentación Administrativa No. 56-57, Agosto-Septiembre de 1962, Madrid

BUNCHER-UHDER, Willy y PATZOLD, Erhard, "Rechtsfragen der disziplinarischen Verantwortlichkeit der Mitarbeiter der Staatlichen Verwaltungsorgane", Staat und Recht, 4. Jahrgang, 11 Hefte, Noviembre 1957, Berlin.

BUNSTER, Alvaro, "La responsabilidad penal del servidor público", Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984.

CANTON MOLLER, Miguel, Derecho del trabajo burocrático, México, Ed. Pac, 1988.

CARDENAS, Raúl F., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, México, Ed. Porrúa, 1982.

CASSAGNE, Juan Carlos, La Ejecutoriedad del Acto Administrativo, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1971.

COUZINET, Jean Francois, "La notion de faute lourde Administrative". Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, No. 2, Marzo-Abril de 1977, Paris.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Mexico. Ed. Limusa, 1986.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel, Elementos de Derecho Administrativo. 3o. Curso, México, Ed. Limusa, 1989.

DELPEREE, Francis, L'Elaboration du droit disciplinaire de la fonction publique. Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1969.

DEL VAL, Enrique, "Responsabilidad Administrativa". Servidores públicos y sus nuevas responsabilidades. Revista Praxis No. 60, INAP. México. 1984.

- DIEZ, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo.
Buenos Aires, Ed. Plus Ultra,
1981, Tomo II.
- DROMI, José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Astrea,
1983.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo.
Madrid, Ed. Tecnos, 1982, Vol.
I/2.
- ESQUERA PORTOCARRERO, "La responsabilidad del Estado por
falta del servicio público",
Bogotá, 1972.
- FIORINI, Bartolomé, Teoría Jurídica del Acto Administrativo,
Buenos Aires, 1969.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, "Las responsabilidades de los servidores
públicos en el derecho
comparado", Las responsabilidades
de los servidores públicos,
México, Ed. Manuel Porrúa, 1984.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa,
1984.

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, Teoría de la Infracción
Fiscal, México, Ed. Cárdenas,
1982.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Dere-
cho, México, Ed. Porrúa, 1974.

GARCIA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros, Derecho
Administrativo, Buenos Aires, Ed.
EIASA, 1968, Tomo I.

GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo,
Madrid, Centro de Estudios Cons-
titucionales, 1986, Volumen II.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, México,
UNAM, 1987.

GONZALEZ DE LA VEGA, René, "Responsabilidad Penal", Ser-
vidores públicos y sus nuevas
responsabilidades, Revista Praxis
No. 60, México, 1984.

GORDILLO, Agustín A., Teoría General del Derecho Administrativo, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

HARO BELCHEZ, Guillermo, La reforma de la función pública en México, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986.

KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1960.

LANZ CARDENAS, José Trinidad, La Contraloría y el Control Interno en México, México, Ed. F.C.E., 1987.

LANZ CARDENAS, José Trinidad, "La Ley de Responsabilidades, un Código de Conducta del Servidor Público", Prevención de la corrupción en el servicio público: Un enfoque Internacional, Praxis No.65, INAP, México, 1984.

LEGUINA VILLA, Jesús, La responsabilidad Civil de la Administración Pública, Madrid, Ed. Tecnos, 1970.

MADRAZO, Jorge, El sistema disciplinario de la Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1980.

MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1982, Tomo IV.

NIETO, Alejandro, "Problemas Capitales del Derecho Disciplinario", Revista de Administración Pública No. 63. Septiembre-Diciembre de 1970, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

OMEGA, ENCICLOPEDIA JURIDICA

DROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús, "Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos", Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984.

- ORTIZ REYES, Gabriel, El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal, México, Ed. F.C.E., 1988.
- PEREZ CARRILLO, Agustín, "La responsabilidad jurídica", Conceptos dogmáticos y teoría del Derecho, UNAM, México, 1979.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, COMF. Reformas Constitucionales de la Renovación Nacional, México, Ed. Porrúa, 1987.
- QUINTANA MATOS, Armida, "La carrera administrativa", Caracas, Ed. Jurídica Venezolana, 1980.
- RUIZ PÉREZ, Tomás, "Informe de actividades rendido al terminar el año 1988", Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, No. 3, Enero-Marzo de 1989.
- SAENZ, Carlos María, "La responsabilidad administrativa del funcionario", La Ley, Buenos Aires, 1951.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, "La teoría del órgano en el Derecho Administrativo", Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo No. 40-41, Enero-Marzo de 1984, Madrid.

SANTI ROMANO, Dott A., Escritti Minori, Milán, Giuffrè Editore, 1950.

SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1959.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1981, Tomo I.

SOBERANES FERNANDEZ, "La responsabilidad administrativa de los servidores públicos", Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Ed. Manuel Porrúa, 1984.

TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, México, Ed. Porrúa, 1974.

VIRGA, Pietro, Il Pubblico Impiego, Palermo, Edizioni Universitarie, 1957.

LEGISLACION

- CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(1857)
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(1917)
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
- LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO
- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES
PUBLICOS
- LEY SOBRE EL SERVICIO DE VIGILANCIA DE FONDOS Y VALORES

- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

- LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS (ESTADO DE MEXICO)