

00781

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

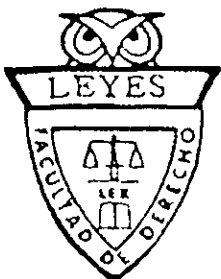


DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO

**"CULPABILIDAD Y GARANTISMO EN EL PROCEDIMIENTO
DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS."**

T E S I S
PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO ISMAEL AMAYA BARÓN

TUTOR: DOCTOR RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO



300161

INVIERNO DEL 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A **Jehová Dios** todopoderoso, por haberme permitido alcanzar este momento, cada día viviré agradecido.

Para mi padre: Sr. **Benito Amaya Villanueva**, que los consejos, recomendaciones y bendiciones que nos dejaste, se conviertan en la luz que simbolice la verdad de las buenas obras de quienes estamos contigo.

Para mi madre: Sra. **Margarita Barón Vda. de Amaya**, a Jehová nuestro señor le doy gracias, porque usted es el único gran amor de mi vida. Los obstáculos a su lado por sí solos se derrumban.

*Para mis hermanos: **Guadalupe, Concepción, Elvira, Gloria, Susana, José, Agustín, Jorge, Salvador, Benito.** Ustedes han sido el reflejo de todas mis aspiraciones, busquemos juntos el estar bien con Dios.*

*Para **Abraham, Iván Julián, Cristóbal Brandon y Diego.** Saben que constituyen mi mejor selección y alegría de que siga viviendo.*

*Para mi alma mater la **Universidad Nacional Autónoma de México**, cobijo intelectual del pluralismo de ideas, donde la verdad siempre se impone.*

*Para mi asesor de tesis el **Doctor Rafael Márquez Piñero** su sencillez es reflejo de su gran sabiduría.*

*Para mi segunda casa **Pemex Exploración y Producción**, noble institución, donde el trabajo es nuestra mayor recomendación y la lealtad y honestidad los valores de nuestro servicio.*

"Indispensables son, pues, leyes cuyo sentido este al alcance de la mayoría . . . la abundancia de ellas, cuya interpretación no alcanza nadie sino con gran inteligencia y largas controversias, equivale a la ausencia de leyes . . ."

Tomás Moro
"Utopía"

"Porque a Bernardo no le interesa descubrir a los culpables, sino quemar a los acusados..."

Humberto Eco, El Nombre de la Rosa

"Artículo 5.- La ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no este prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene."

"Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o por sus representantes, en su elaboración. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos."

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789).

--

"CULPABILIDAD Y GARANTISMO EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS."

ÍNDICE

	Página
Presentación	
Introducción	XVII
CAPÍTULO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES	
1.- El sistema jurídico y sus elementos	3
1.1.- Ordenamiento jurídico	4
1.2.- Norma jurídica	6
1.3.- Norma jurídica sancionadora	12
1.4.- Norma jurídica penal y norma jurídica disciplinaria.	12
2.- Clasificación de sistemas jurídicos, de ordenamientos jurídicos y de normas jurídicas.	14
3.- Destinatarios del sistema jurídico, del ordenamiento jurídico y de la norma jurídica.	17
4.- Validez y eficacia del sistema jurídico, del ordenamiento jurídico y de la norma jurídica, dentro de los procedimientos penal y disciplinario.	31
5.- La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal, su encuadramiento en el sistema jurídico mexicano.	34
6.- La dogmática penal y la dogmática en materia disciplinaria.	36
7.- Teoría de la infracción administrativa y teoría del delito.	40
8.- Evolución histórica de la legislación en materia de responsabilidades de los servidores públicos.	53
8.1 Ley de Juárez de 1870.	53
8.2 Ley de Porfirio Díaz de 1896.	53
8.3 Ley de Lázaro Cárdenas de 1939.	54
8.4 Ley de López Portillo de 1980.	57
8.5 Ley De la Madrid Hurtado de 1982.	58
9.- Características de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	60
9.1.- Estructurales.	60
9.-2 Materiales.	61
10.- Análisis dogmático del artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	64
11.- Filosofía del derecho disciplinario sancionador.	68
12.- El derecho disciplinario.	71
13.- El principio de supletoriedad de la legislación penal en 74	

materia de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos.	
14.-Marco legislativo de los servidores públicos en México.	76
15.-Leyes penales y leyes administrativas.	78
16.- Los enjuiciados en el procedimiento penal y en el procedimiento disciplinario	79
17.-Importancia de sistematizar el ordenamiento sancionador de la actividad del servidor público.	80
17.1.-Autoría y participación.	80
17-2.- Tipificación de las faltas disciplinarias.	81
17.3.- Tipificación de sanciones.	82
17.4.- Acreditación del cuerpo de la infracción y de la probable responsabilidad del servidor público.	83
17.5.- Reincidencia del servidor público.	83

CAPÍTULO SEGUNDO:

ANTECEDENTES, SOBRE EL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

A (Ámbito Externo).	84
1.- Procedimiento disciplinario de los Servidores Públicos en la Antigua Grecia.	84
2. Procedimiento disciplinario de los Servidores Públicos en la Antigua Roma.	86
3.- Procedimiento disciplinario de los Servidores Públicos en la Edad Media.	87
4.- Procedimiento disciplinario de los Servidores Públicos en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787.	90
5.- Procedimiento disciplinario de los Servidores Públicos en la Constitución de Weimar de 1919.	92
6.- El procedimiento disciplinario de los Servidores Públicos en algunas constituciones contemporáneas.	93
B (Ámbito interno).	94
1. - Época Prehispánica.	94
2.- Época Colonial.	95
3. - Época Moderna.	97
3.1 - Constitución de 1824.	97
3.2. - Constitución de 1857.	98
4. - Época Contemporánea.	101
4.1.- Constitución de 1917.	101
5.- El Sexenio Zedillista en materia de responsabilidades de los servidores públicos.	105
6.- Antecedentes de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.	113
7.- El derecho disciplinario de los servidores públicos.	120

CAPÍTULO TERCERO:

LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DEL ESTADO Y LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. Concepto, clases y modelos de interpretación jurídica.	126
2. Estado de derecho y sus elementos.	132
2.1 Formales.	132
2.2 Materiales.	132
3. La Potestad Punitiva del Estado.	136
Diferencia entre los derechos del ciudadano, trabajador del Estado y derechos del servidor público.	138
4. Obligaciones de los servidores públicos.	140
5. Derechos fundamentales del servidor público.	162
6. Garantías jurídicas del servidor público.	183
7. Igualdad de los servidores públicos ante la Ley.	190
8. La Interpretación y aplicación del artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	197
9. Necesidad de unificar criterios en la interpretación y aplicación del artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	212
9.1 Marco legislativo de las secretarías de contraloría en las entidades federativas.	212
9.2 Informes de Gobierno de los Gobernadores Estatales en materia de responsabilidad de los servidores públicos.	221
9.3. Legislación Estatal en relación con la norma supletoria de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	227

CAPÍTULO CUARTO:

LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS (ALCANCES Y CONSECUENCIAS)

1.- Sujetos de responsabilidad disciplinaria.	243
2.- Órganos públicos que pueden aplicar la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	246
2.1.- El poder legislativo y el órgano de control interno.	246
2.2.- El poder judicial y el órgano de control interno.	255
2.3.- El gobierno del Distrito Federal y el órgano de control interno.	263
2.4.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.	266

2.5.-Los órganos de control interno en las legislaturas estatales.	275
3.- Clases de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos (penal, administrativa, política y civil).	282
4.- El procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos y la naturaleza jurídica de la actividad sancionadora del Estado.	285
5.- Alcances y consecuencias jurídicas en el pronunciamiento del juicio de reproche en las resoluciones sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos.	291

CAPÍTULO QUINTO:

IMPORTANCIA DE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO AUTÓNOMO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, QUE CONTEMPLE LA ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO DE CULPABILIDAD AL EMITIRSE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA.

1. Proceso y procedimiento.	303
Tipos y características de los procedimientos en materia penal y en materia de responsabilidad disciplinaria.	
2. Marco jurídico del procedimiento administrativo de responsabilidades de los servidores públicos.	312
3. El procedimiento administrativo de responsabilidades (características).	315
4. Compatibilidades e incompatibilidades entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario.	319
5. Comparación entre una resolución penal y una resolución disciplinaria.	335
6. El procedimiento disciplinario y la garantía de culpabilidad.	342
7. Garantías penales y procesales que se pueden adaptar al derecho disciplinario.	344
8. Culpabilidad y garantismo en el procedimiento disciplinario de los servidores públicos.	350
9.1.-Antecedentes de la culpabilidad.	350
9.2.-Concepto de culpabilidad.	351
9.3.- Sistemas penales.	353
9.4.- Teorías sobre la culpabilidad.	356
9.5.- Características de la culpabilidad.	359
9.6.- Estructura de la culpabilidad.	362
9.7.-Esencia o materialidad de la culpabilidad.	363
9.8.- Principio de Culpabilidad.	365
9.9.- Causas de inculpabilidad en el procedimiento disciplinario	365

de los servidores públicos.	
9.9.1.- Grados de culpabilidad (análisis del artículo 54 de la LFRSP).	368
9.9.2.- Culpabilidad y pena.	370
9.9.3.- Clasificación de los métodos penales.	370
9.9.4.- Clasificación de los modelos penales.	357
10.- Propuesta de un modelo de procedimiento disciplinario autónomo.	374
11.- Modelo de ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos.	363
12.-Política anticorrupción.	403
CONCLUSIONES.	413
BIBLIOGRAFÍA.	417

PRESENTACIÓN.

Problemática del Derecho Disciplinario: La complejidad de la corrupción se nutre de las conductas deshonestas de los servidores públicos, así como el delito de las conductas antisociales de los inculpados, sin embargo el adelanto del Derecho Penal sobresale al Derecho Disciplinario, en el primero se juzga al probable responsable bajo un sistema de derechos consagrados constitucionalmente, con el objeto de dar seguridad jurídica a los ciudadanos; en tanto en el segundo existe juzgamiento de la conducta del servidor público que ha cometido una falta administrativa, sin que en la actualidad el llamado indebidamente "presunto responsable", goce de un mínimo de derechos oponibles al Estado, que en ambos casos es el titular del *ius Puniendi* o *Sancionandi*. Ambos derechos el penal y el disciplinario son derechos públicos, desde el punto de vista sustantivo, ya que si bien el primero tiene su correspondiente derecho procesal, en ordenamientos jurídicos diferenciados, el segundo concentra en un solo ordenamiento legal, tanto aspectos sustantivos como procedimentales, incluso recurre a otros ordenamientos legales para colmar lagunas; por esta razón opinamos que el procedimiento de responsabilidad administrativa afecta a entornos muy distintos y bajo modalidades cambiantes por parte de sus aplicadores, lo que obliga a revisar con sentido crítico y constructivo los sujetos, organismos, criterios, obligaciones, derechos, instrumentos, políticas y estrategias para superar, el actual estado de cosas, en que se haya el procedimiento disciplinario. En este sentido, es preciso señalar la insuficiencia del marco jurídico para identificar y prevenir las faltas administrativas en que incurrir los servidores públicos, el conflicto de intereses en el que a veces se hayan, la necesidad de definir con mayor claridad y exactitud las responsabilidades de los servidores públicos, bajo el principio de legalidad y la de prever procedimientos más ágiles y equitativos de enjuiciamiento y sanciones, donde se comprenda como en el derecho penal ocurre, un mínimo de derechos de los funcionarios públicos que de seguridad jurídica a los mismos.

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no existe institución jurídica alguna que no hubiere sido cuestionada tanto por su contenido, como por la forma de aplicarse, sin embargo esto es tan sólo una parte del problema, el cual se agrava por las determinaciones de las autoridades administrativas, legislativas y judiciales, que se han tomado arbitrarias, en el sentido de cercar los actos de los servidores públicos a tal grado de que en la actualidad estos tengan que responder sólo de las mal llamadas obligaciones que en la Ley se establecen; sin dar relevancia a los derechos que también les corresponden, por constituir un sector de la sociedad dentro del Estado mexicano, el cual independientemente del lugar o calidad que ocupe, merece la debida atención. En tal tesitura se hace necesario dentro del procedimiento administrativo de responsabilidades que se les otorgue a los servidores públicos un mínimo de derechos para hacerlos valer en dicho procedimiento, toda vez que la práctica ha demostrado que en la mayoría de las veces se cometen constantes injusticias en contra de los servidores públicos sometidos a un procedimiento disciplinario donde tienen que defenderse de las imputaciones que se les formulan en el citatorio a la audiencia de ley; desarrollándose el vía crucis del enjuiciado

durante todo el tiempo que dure el procedimiento, de esa manera el servidor público será juzgado sin que haga valer derecho alguno para limitar el poder sancionador de la autoridad que vaya a aplicarle, en el mayor de los casos una sanción disciplinaria. Ya que es evidente que en estos momentos el servidor público sujeto a un procedimiento de responsabilidades que puede derivar en una responsabilidad administrativa sea de apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución o inhabilitación, no cuenta con un decálogo sistematizado de derechos oponibles al poder coactivo del Estado. Asimismo si bien es cierto la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos consigna algunos derechos del servidor público dentro del procedimiento disciplinario, también es cierto que principalmente los refiere a una sola etapa del citado procedimiento, como lo es la audiencia de ley, sin que en la Ley de la materia se consagre un dispositivo legal que enumere y concentre un mínimo de tales derechos, como lo hace inversa o negativamente tratándose de las obligaciones, las cuales sistematizadamente se consignan y no así su contrapartida, es decir los derechos. Sobre este particular hacemos la observación que nuestra legislación federal y local es ecuménica en señalar las obligaciones de los servidores públicos sin embargo es parca en establecer un catalogo donde estén sistematizados los derechos de los servidores públicos, principalmente cuando estos son sometidos al referido procedimiento disciplinario de responsabilidades.

Es en la actuación de los Órganos de Control Interno pequeñas procuradurías de justicia¹, donde además de realizarse con lujo de carencia técnica, y sin soporte doctrinal alguno sobre la dogmática jurídica de la falta, contravención, irregularidad o infracción administrativa, así como de la probable responsabilidad del enjuiciado en ese procedimiento de responsabilidades, también se produce las más encarnizada persecución en contra de los servidores públicos cuyo objetivo es sancionarlos, incluso haciendo escarnio público de actos irregulares que se dice cometió y que no están plenamente demostrados dentro del expediente disciplinario, ello en virtud de que el servidor público que es investigado administrativamente, no cuenta a su favor con una declaración sistematizada de los derechos que deben serle respetados durante el procedimiento de responsabilidad disciplinaria. Prueba de la persecución de las conductas

¹ Consideramos que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) se está convirtiendo en un persecutor de las faltas administrativas, incluso puede actuar a la par, en la investigación de los mismos hechos, con el Ministerio Público Federal, esta situación, puede acarrear severas consecuencias en nuestras instituciones, si desde hoy no empieza a regularse legalmente, por ejemplo un punto de conflicto sería la invasión de competencias, entre dos órganos como lo son el Ministerio Público Federal y la SECODAM, asimismo la incidencia de esta última en materia penal como órgano de investigación de delitos, redundaría en una desnaturalización de nuestras instituciones, semejante al que esta ocurriendo en Colombia, que a raíz de la redacción del artículo 268, de su Constitución de 1991, las facultades del Contralor General están siendo desbordantes, así se tiene que el citado Contralor General de la República tendrá entre otras la siguiente atribución: *Promover ante las autoridades competentes, aportando la pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminen las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.* Sin embargo la actuación del Contralor colombiano no se detiene en la intervención de causas penales, sino el mismo Procurador General de la Nación, puede prevenir en las causas disciplinarias contra servidores públicos, como posteriormente se demostrara.

irregulares de los servidores públicos, revestida incluso de tintes políticos, la tenemos diariamente a través de constantes desplegados de notas periodísticas, como la siguiente: "Descubren actos ilícitos en áreas de Expedición y Renovación de Licencias Federales; cesan al contralor interno y jefe de Auditorías, entre otros; los involucrados serán procesados administrativamente y dependiendo de sus delitos podrían fincárseles responsabilidades penales. Las Secretarías de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) y de Comunicaciones y Transportes (SCT) suspendieron a 12 funcionarios por actos de corrupción y negligencia, en las áreas de Expedición y Renovación de Licencias Federales. De acuerdo con informes de 'Monitor' de Radio Red, entre los funcionarios cesados destacan el Contralor Interno adscrito a la SCT, el jefe de Auditorías y subalterno, así como Directores de Autotransporte Federal y de Medicina Preventiva en el Transporte. Las irregularidades fueron descubiertas a través del programa 'usuario simulado',² mediante el cual investigadores encubiertos se hacen pasar por usuarios normales, graban y asientan todo tipo de irregularidad." (El Universal, 30 de marzo de 2001). Con este tipo de acciones, emprendidas por la SECODAM, donde participa en operativos, para detectar alguna irregularidad a cargo de servidores públicos, dicha dependencia se ha convertido en un órgano de investigación de faltas administrativas, homologándose a las funciones del Ministerio Público, como órgano investigador de delitos, siendo la diferencia de que éste último por mandato del artículo 21 Constitucional tiene la tarea de investigar y perseguir los delitos, en tanto las funciones de investigación de la citada Secretaría y Órganos de Control Interno de otras dependencias y entidades no tiene fundamento legal alguno, y por lo tanto es violatoria de garantías. Por otro lado es importante destacar que en materia penal ya es una regla el indicar que al inculpado se le deberán respetar sus derechos dentro del procedimiento penal, situación que no ocurre en materia disciplinaria, por la sencilla razón de que no hay enumerados tales derechos.

No pasa desapercibido el hecho que todo servidor público sujeto a un procedimiento de responsabilidades llega con la desconfianza derivada de la falta de consagración de un mínimo de derechos que la autoridad debe de respetarle. Por lo que al no existir en la actualidad una declaración de principios que limiten el poder sancionador del Estado, la actuación de aquel servidor público generará errores dentro de su defensa, con resultados poco alentadores en su status de funcionario público; ya que las consecuencias adversas a su defensa serán la posible destitución o la inhabilitación, de su empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Para aliviar la actual situación jurídica con que cuenta el servidor público, proponemos trasladar al procedimiento disciplinario, algunos principios de la dogmática penal, en lo relativo a la situación del inculpado, aclarando que sólo lo

² Consideramos que no existe fundamento legal alguno, que faculte a la autoridad administrativa para implementar estos operativos, además de existir como obstáculos, por un lado, el fomento a la corrupción, toda vez que un servidor público que sirve de chivo expiatorio, por ofrecer dinero en algún trámite administrativo a otro servidor público víctima, sin que el primero sea sancionado incurrir en el ilícito de cohecho, en cambio la víctima tiene que cargar con la responsabilidad y por otro lado, se convierte la SECODAM en un Ministerio Público encargada de perseguir faltas administrativas, sin tener apoyo constitucional como lo tiene el Ministerio Público en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

hacemos en lo referente a la tutela jurídica que brindan nuestros ordenamientos legales. Por ejemplo consideramos que en el procedimiento disciplinario se debe atender a la comprobación del cuerpo de la infracción, falta o irregularidad, así como la respectiva comprobación de la probable responsabilidad del agente, donde deba considerarse lo relativo a la culpabilidad, de esa manera lograríamos dar mas seguridad jurídica al servidor público enjuiciado en un procedimiento disciplinario. Con tal paralelismo y comunicabilidad de principios, no pretendemos causar ofensa a los penalistas por trasladar instituciones de la dogmática penal al derecho disciplinario, ya que el propósito que nos mueve fue semejante al que en su momento tuvieron autores de la talla de Cesar Beccaria, Beling, Frank o Welzen, quienes se preocuparon por la seguridad jurídica de los inculpados en materia penal. Asimismo no pretendemos crear un nuevo derecho penal, ni desvirtuar los principios, instituciones y conceptos propios de esta noble disciplina, que con nuevas orientaciones funcionalistas se van abriendo camino a las valoraciones, más bien comparamos ambos derechos el disciplinario y el penal, tanto en sus aspectos sustantivos y adjetivos, para poder medir el grado de evolución que tienen, principalmente en la tutela de los sujetos a los que están destinados; además es importante destacar que si ponemos al derecho penal, como marco de referencia, es por las siguientes razones: la primera por que tanto el derecho penal como el disciplinario son derechos que tratan del sujeto que ha cometido un delito o una infracción, respectivamente; en segundo lugar porque el juzgamiento de una persona en su calidad de servidor público, bajo el procedimiento disciplinario emparenta más con el procedimiento en averiguación previa y el seguido en la instrucción y juicio dentro del proceso penal, pese a que en el primero no existe materialmente la figura jurídica del representante social, en cambio tenemos una autoridad que por si misma puede acusar y sancionar, como lo es una Contraloría Interna; en tercer lugar históricamente nuestra legislación en materia disciplinaria de los servidores públicos ha remitido en su aplicación supletoria al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código Penal Federal, lo mismo sucede con la mayoría de las leyes de responsabilidades de los servidores públicos en las distintas entidades federativas, que igualmente remiten como supletorio al Código de Procedimientos Penales y por excepción al Código de Procedimientos Civiles; en cuarto lugar porque en la jurisprudencia definida por los Tribunales Colegiados de Circuito, en marzo de 2000, se estableció que el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal Federal eran aplicables supletoriamente al procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos.

Por otro lado opinamos que los vacíos existentes en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, además de los antes señalados se encuentran:

1. La pretendida inconstitucionalidad del artículo 2, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual abarca sujetos no contemplados por el artículo 108, constitucional.
2. La inconstitucionalidad de las sanciones económicas por su carácter fijo, lo que impide la adecuación de la pena a la falta cometida.

3. La posibilidad de acudir válidamente, en forma directa al juicio de amparo sin el agotamiento previo de recursos, incluido el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por la falta de un capítulo relativo a la suspensión de los actos susceptibles de impugnarse en esta materia, dentro de la ley que los regula, y que vendría a dar otra oportunidad jurídica al servidor público.
4. La naturaleza jurídica de las sanciones de destitución o inhabilitación del cargo que se ha calificado como requisitos de procedibilidad para tener despejada la vía a los tribunales del trabajo y no como verdaderas sanciones.
5. La coexistencia válida de las sanciones derivadas de las materias laboral, penal, civil y administrativa.
6. La prescripción de las sanciones disciplinarias, existiendo indefinición de criterios, sobre su cómputo, en virtud de que se ha sostenido que empieza a correr a partir de la comisión de la infracción o cuando tiene conocimiento la autoridad sancionadora.
7. La inexistencia o incompetencia de los Órganos de Control Interno de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, por no aparecer expresamente señalados, por la norma jurídica.
8. Por su relevancia aparece, el dilema del artículo 45, de la Ley de la materia que consigna el principio de supletoriedad como la referencia o reenvío que hace la norma jurídica, a la legislación procesal penal o civil ambas federales, para llenar lagunas en el procedimiento disciplinario.
9. El problema de la reincidencia de los servidores públicos.

INTRODUCCIÓN.

El desarrollo del derecho disciplinario, relativo al procedimiento que comprende varias etapas en las cuales tienen lugar, cronológicamente un conjunto de actividades normadas jurídicamente por los agentes internos y externos con un interés distinto de acuerdo a la posición que ocupan, en donde se puede destacar imperfecciones técnicas como: la falta de regulación expresa sobre la figura de la caducidad; la admisión de pruebas en el recurso de revocación cuando no se ofrecieron en la audiencia de la Ley; la expedición de copias certificadas del expediente; la fijeza inconstitucional de las sanciones económicas; la carencia de la consagración del principio "in dubio pro servidor público"; la ausencia de la duda absolutoria, entre otras; sin embargo destaca por su trascendencia jurídica el problema de la falta de consagración de derechos públicos subjetivos del funcionario público dentro del procedimiento disciplinario, por que hoy más que nunca se hace cuestionable la actuación de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), y demás Órganos de Control Interno³, incluso de los poderes legislativo y judicial, cuyas actuaciones en materia de responsabilidad administrativa, la cual es las más frecuente en comparación al juicio político o a la declaración de procedencia, se ve traducida materialmente en un órgano persecutor de las infracciones semejante a cualquier Procuraduría de Justicia, de esa manera la actuación de la SECODAM, escapa a la consideración de ser un órgano imparcial en el ejercicio de la actividad sancionadora, corriendo grave perjuicio los servidores públicos sometidos al procedimiento disciplinario, cuando sus derechos no están determinados ordenadamente a través de un mínimo de su clasificación. Con este señalamiento no estamos en contra de los programas como el de corrupción; así como de la comisión que fue dada a conocer por el Secretario del Ramo Francisco Barrio el 31 de enero del presente año, o de otras actuaciones de aquella dependencia, en beneficio de abatir los índices de corrupción, lo que pretendemos, más bien, es compensar una actividad sancionadora del Estado contraponiendo las defensas de los sujetos a quienes se dirige dicha actuación represiva; consideramos que en materia disciplinaria el Estado también realiza una función equiparable a la punitiva, cuando sanciona a los servidores públicos aplicándoles las sanciones enumeradas en el artículo 53 de la LFRSP, como el apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución, sanción económica e inhabilitación, penas que recoge el artículo 24 del Código Penal Federal. No obstante esta situación; otro de los problemas de la Ley de la materia disciplinaria consiste en la supletoriedad de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que hasta estos momentos todavía perdura la contradicción de criterios no sólo en la interpretación que se hace del artículo 45 de la Ley en comento, sino en cuanto a su aplicación, tanto por parte de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y sus Órganos de

³ En Colombia el 4 de octubre de 1995, entró en vigencia el Código Único Disciplinario contenido en la Ley 200 de 1995; norma que a iniciativa de la Procuraduría General de la Nación se presentó como proyecto a consideración del Congreso de la República para ser finalmente expedida el 28 de julio de 1995. El artículo 48 de dicha Ley, ordena a las entidades u organismos del estado, constituir una unidad u oficina del mas alto nivel que se encargue de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantan contra sus servidores públicos, al margen de la actuación del Procurador General de la Nación cuya competencia en materia disciplinaria también se ha hace patente.

Control Interno en las dependencias y entidades que representan, a la Administración Pública Federal Centralizada o Paraestatal; como por parte del Consejo de la Judicatura Federal y de la Suprema Corte de Justicia que representan, junto con otros órganos jurisdiccionales, al Poder Judicial, incluidas las Contralorías de las Cámaras de Diputados y Senadores, que han interpretado indistintamente al artículo 45 de la citada ley, numeral que remite como supletorio tanto al Código Federal de Procedimientos Penales, como al Código Penal Federal, precepto legal que en su texto señala:

En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderá en lo conducente las del Código Penal.

Para nosotros esta interpretación así como la aplicación del artículo en cita, a simple vista no trae aparejada consecuencia jurídica alguna, sin embargo considerando que su interpretación, tanto del Poder Ejecutivo, como del Poder Judicial, incluso del Poder Legislativo, alcanza su finalidad en la práctica, cuando se emiten resoluciones disciplinarias, es decir éstas al constituir el fundamento en la eficacia del artículo 45 de la citada Ley disciplinaria, el problema se agrava considerablemente, ya que al ser el criterio de interpretación del Poder Ejecutivo, distinto del adoptado por el Poder Judicial, al margen de violarse el principio de seguridad jurídica y de exacta aplicación de la Ley, se hace nugatorio dicho precepto del ordenamiento jurídico de mérito; ya que derivado de su inexacta interpretación y aplicación, deliberadamente se le trata de anular su correspondiente pertenencia dentro de una sistema jurídico; con ello también se viola flagrantemente el principio de igualdad del servidor público ante la Ley, porque siendo amplio el concepto de servidor público, independientemente del Órgano Público al cual sirva, recibe, al ser actor principal del drama disciplinario, un tratamiento procedimental distinto e injusto por discriminatorio, ya que como se puede observar en la realidad, un mismo servidor público puede emigrar laboralmente de un poder a otro, es decir puede haber prestado ayer sus servicios al Poder Judicial, y hoy al Poder Ejecutivo, para mañana cobijarse en el seno del Poder Legislativo como un empleado más. Sin embargo si fue sujeto de responsabilidad disciplinaria en el Poder Judicial recibió una sanción bajo un procedimiento distinto, al que puede recibir si comete alguna irregularidad en el Poder Ejecutivo al cual puede servir hoy o mañana.

Con lo anterior queremos dejar en claro que no pretendemos denunciar vicios de procedimiento que a todas luces es evidente, lo que nos proponemos y abiertamente lo señalamos es hacer del procedimiento administrativo, una depuración separándolo relativamente de los procedimientos penales o civiles, y afianzándolo técnicamente con una uniformidad de criterios sobre la supletoriedad del ordenamiento jurídico que lo complementa, y si esto no fuera posible se destaca como último instrumento, crear un apartado especial en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que regule el procedimiento

disciplinario autónomamente; con ello no podemos afirmar que las demás imperfecciones contenidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y de las cuales hemos dado algunos ejemplos, vengan a repararse, ya que para lograr este objetivo, no basta la tarea de una sola persona, sino de todo estudioso del derecho disciplinario.

También es menester señalar que el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es un precepto legal, alrededor del cual se ha presentado un debate encarnizado sobre su interpretación que no se conforma con asignarle razón y significado, si no su problemática trasciende la frontera del análisis académico, llegando al quehacer práctico de su aplicación, donde persisten los criterios sobre su atención y observación, hasta los contrarios, sobre su desconocimiento e inobservancia.

En efecto a través del presente trabajo, pretendemos exponer las consideraciones en pro y en contra que se tienen, por parte de nuestros Tribunales Federales, los Órganos de Control Interno de los Poderes de la Unión (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), así como los vertidos por la Doctrina sobre la interpretación para aplicar el contenido de dicho artículo 45 de la Ley de la materia, o su abandono como norma rectora de reenvío. Sin embargo el constituyente permanente, la SECODAM, y demás órganos de control interno, al estructurar dicha ley, en el caso del primero, o al aplicarla, según se trate de los segundos, confieren validez y eficacia al citado precepto legal, con la única salvedad, a nuestro parecer la más importante de olvidar el problema de mayor trascendencia, al comentado, sobre los criterios disímiles de interpretación, y no totalmente ajeno a la interpretación y aplicación de tal numeral, consistente en el apartamiento y desconsideración sobre la seguridad jurídica del servidor público, que también goza de garantías tanto de sustancia como de forma, es decir de Derechos Públicos Subjetivos y de medios para hacerlos efectivos, frente al Estado representado por órganos donde actúan igualmente servidores públicos. Por que no se puede aceptar que en un régimen jurídico – político que se jacta de ser democrático, los derechos de ciertas minorías, incluso los servidores públicos como tales, no tengan reflejado constitucional y legalmente un mínimo de derechos, así como los instrumentos jurídicos para hacerlos efectivos, bajo este contexto somos de la idea que al igual que todo ciudadano el servidor público goce de un efectivo acceso a la justicia, cuando se vea afectado en sus derechos públicos subjetivos, de esta manera tenemos que un elemento fundamental de la democracia consiste en términos de Mauro Cappelletti, "... en hacer posible que todos tengan acceso al sistema jurídico, a sus organismos, derechos, tutelas, y beneficios..."⁴. De esa manera en la oleada de tutela de derechos deben ser incluidos no solamente los derechos de las clases económicamente desfavorecidas, los intereses difusos como los de índole ecológico o relativo a los consumidores, los derechos indígenas, los de carácter electoral, sino también los derechos de los servidores públicos, estos derechos (de etnias, electorales, ambientales y de los servidores público) los

⁴ "Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)", traducción Héctor Fierro, Porrúa, México, 1993, p.76.

consideramos como emergentes. Ejemplo de la consagración de derechos de los consumidores, lo encontramos en la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 51, se establece:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca.

Igualmente la Constitución Colombiana de 1991, también consagra los derechos colectivos y del ambiente, disponiendo en sus artículos 78 y 79, respectivamente, lo siguiente:

Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

El deber de Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines

La defensa de derechos de los consumidores también ha adquirido carta de naturaleza en la Constitución Argentina, publicada el 22 de agosto de 1994, en cuyo artículo 42 se establece:

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales

y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

En vista de que encontramos legislaciones que han consagrado en sus ordenamientos jurídicos superiores, derechos difusos tanto de consumidores como de carácter ambiental, tal tarea constituye el reflejo de una sociedad que no se conforma, con dejar sin tutela cualquier tipo de derecho por indistinto que sea su destinatario, ya que lo que se requiere es erradicar las desigualdades e injusticias que todavía imperan en algunos sectores de la sociedad. De esta manera si no se tiene identificado concretamente al beneficiario de derechos y aún así se le ampara, no se encuentra obstáculo para no tener por sujeto de derechos al servidor público, principalmente cuando se le somete a un procedimiento de responsabilidad administrativa, procedimiento que en la actualidad esta investido de formulas tanto del procedimiento penal como del procedimiento civil, según sea el criterio de algún órgano de control interno, integrante de algún poder federal o local de nuestro sistema político mexicano. En efecto la evolución de nuestras instituciones jurídicas exige tutelar por mínimo que sea el grupo social al que se pretende proteger o independientemente de la calidad que estos tengan, dejando a un lado las posturas radicales que no admiten consagrar derechos como el de los servidores públicos, a los cuales confunden con los de los trabajadores al servicio del Estado o incluso al de los propios de los ciudadanos, que no obstante ser distintos en su esencia, la principal diferencia la establece la realidad en la que se confrontan tales derechos; con la propuesta para que se consagren los derechos de los servidores públicos dentro del procedimiento disciplinario o de responsabilidades pretendemos que se incorporen aquellos derechos que en la actualidad se hacen necesarios por tres razones la primera para satisfacer un requerimiento que ya ha empezado a hacerse exigible dentro del derecho disciplinario; la segunda para participar en la evolución jurídica de nuestras instituciones y la tercera para hacer más democrática la vida social. Fundamentalmente cuando se ha dicho, que la realidad lo esta exigiendo, pues en un mundo en constante globalización y desarrollo tecnológico, se hace necesario atender al concierto interdisciplinario que se va experimentando en la ciencia jurídica, derivado de paradigmas abiertos donde se esta dando más importancia a las valoraciones sobre el objeto de conocimiento.

De esa manera al tutelar los derechos de los servidores públicos dentro del procedimiento disciplinario, no solamente con ello, pretendemos contribuir para hacer del procedimiento disciplinario, un modelo garantista, que supere al actual sistema inquisitivo, que no solo se caracteriza por concentrarse en un solo órgano que acusa y sentencia, incluso llega hasta ejecutar la resolución, sino por que el acusado carece de un mínimo de derechos para hacerlos efectivos dentro del

procedimiento, dicho sistema es el que actualmente llevan las Contralorías Internas, con excepción del procedimiento de ejecución de sus resoluciones, de esa manera proponemos que derivado del procedimiento disciplinario se emitan resoluciones, que analicen metodológicamente la acreditación de todos los elementos que integran la infracción administrativa, como la conducta, la tipicidad de la propia conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad de su obrar, que debe estar contenida en el análisis de la probable responsabilidad del enjuiciado, pues la ausencia de estos elementos principalmente el aspecto subjetivo, así como la falta de consagración legal de defensas del servidor público hace que hoy en día puedan ser juzgados de diversa forma, dependiendo del criterio del Órgano de Control, de alguno de los tres poderes federales, ya que como se ha dicho, no es el mismo procedimiento de responsabilidades seguido ante la Administración Pública Federal, como el utilizado en los órganos jurisdiccionales de índole federal, y el tramitado ante el cuerpo legislativo federal; situación que también padecen las distintas entidades federativas, ello porque estos órganos del Estado tienen diferente razonamiento e intereses, para hacer uso o desuso de las formalidades del procedimiento penal o del procedimiento civil, criterios disímiles que nacen cuando interpretan, bajo su personal criterio, al artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Todo ello genera un grave problema en nuestro sistema jurídico de responsabilidades de los servidores públicos, que se ven, y ya lo están, seriamente amenazados en su esfera jurídica de derechos, derivado de lo anterior consideramos que el trasfondo de esta problemática es la falta de consagración de los derechos del funcionario público dentro del procedimiento disciplinario.

Por esta y demás razones que presentamos, acogemos para el dispositivo legal antes señalado, la frase de Don Emilio Rabasa quien en su obra "el Artículo 14 y el Juicio Constitucional" indicaba:

*"El artículo 14 de la Constitución se ve actualmente, más que como un precepto que importa interpretar, como un problema que urge resolver"*⁵

Para finalizar proponemos trasladar, en la medida y naturaleza de las condiciones, los avances logrados por la dogmática penal al campo del derecho disciplinario, en lo referente a la seguridad jurídica del inculcado, en tal tesitura el esquema para el análisis de la teoría del delito, serviría para la elaboración de una teoría de la infracción, incluso con un reposo de ideas se llegaría a una teoría del tipo disciplinario, en todo aquello que nos pueda ayudar el tipo penal, bajo este contexto la falta administrativa sería una conducta típica, antijurídica y culpable; asimismo rogamus por que en la vigente Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se enumere las causas de ausencia de la infracción administrativa, para fijar el límite de la actividad sancionadora de las Contralorías Internas. No obstante que esta en discusión, en la Cámara de Senadores, el

⁵ Rabasa, Emilio "El Artículo 14 y el Juicio Constitucional", quinta edición, Porrúa, México, 1984, p.1

proyecto de Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, los comentarios anteriores serían incompletos, si no presentáramos un modelo de Ley Federal de Responsabilidades Administrativas y Económicas de los Servidores Públicos, como propuesta concreta, donde se unan tanto el aspecto sustantivo como adjetivo de la materia disciplinaria, a la cual se le podrá caracterizar como un modelo garantista, en virtud de que la ley disciplinaria debe garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas de los servidores públicos que los lesionen o pongan en peligro, lo que en materia penal se conoce como el desvalor del resultado, por lo que ante esta lesión o puesta en peligro la sanción disciplinaria debe cumplir esencialmente los fines de prevención y garantía de la buena marcha de la gestión pública.

1. EL SISTEMA JURÍDICO Y SUS ELEMENTOS.

Al sistema jurídico, también se le conoce como orden jurídico, por ser la unidad representativa, de un Estado de Derecho, sin embargo, dentro del sistema jurídico, la ley elaborada por el legislador, no constituye la única forma de crear Derecho, en virtud de que existen otros agentes a quien la norma jurídica, les otorga competencia para producir, también Derecho, como el caso de los órganos jurisdiccionales, quienes a su vez, también pueden aplicar principios de Derecho, de acuerdo a los criterio de ponderación y oportunidad, según el caso que se les presente. Por esta razón decimos que orgánicamente el sistema jurídico u orden jurídico esta constituido por un conjunto interrelacionado de normas jurídicas, reglas, principios e instituciones, tal como nos lo describe López Ayllón, al manifestar que dicho orden jurídico, se encuentra integrado por un conjunto interrelacionado de instituciones (estructuras, normas, reglas sustantivas y de procedimiento), agentes y cultura jurídica.¹

Concebido como un ser orgánico, el sistema jurídico, al estar compuesto de elementos, estos interactúan tanto en el interior como en exterior del sistema, es decir el sistema jurídico es abierto, porque reacciona a los estímulos tanto endógenos como exógenos. De esta manera el sistema jurídico estructura el sistema social y se estructura dentro del mismo. Para Luhmann, el sistema jurídico que contiene a la dogmática jurídica, solo es representable, como unidad si se relaciona al primero con el entorno social.²

Como elemento del Estado, el sistema jurídico, al interrelacionarse con los agentes productores de las normas jurídicas recibe la ideología de ellos, forjada en la realidad que interpretan o en su caso que programan, destacándose que hay tantos sistemas jurídicos como formas de Estado, el cual le impone su propia ideología a dichos ordenes jurídicos.

No obstante lo anterior, también pertenecen al sistema jurídico, los individuos a quienes esta dirigido, las normas, principios e instituciones, de acuerdo a las posiciones o relaciones entre ellos, es decir, la norma en si misma no debe ser vista, sino en relación con la ubicación, posición o situación del sujeto de imputación normativa. Por ejemplo, un sujeto no es responsable porque así lo haya establecido la norma jurídica, sino porque el se ubico en la posición de responsabilidad, establecida en la norma jurídica.

En efecto para Alexy:

“Se puede concebir a un sistema jurídico como un sistema de normas, pero, también como un sistema de posiciones y relaciones jurídicas. El sistema de normas y el sistema de posiciones y relaciones son dos

¹ López, Ayllón Sergio "Las Transformaciones del Sistema Jurídico y los significados sociales del Derecho en México. (La encrucijada entre tradición y modernidad)". UNAM, México, 1997, p.7.

² Luhmann, N. "Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica", traducción de Ignacio de Otto Pardo, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1983, p.37.

costados de una misma cosa en la medida en que a las posiciones y relaciones jurídicas corresponden siempre normas que las fundamentan³

Entre los elementos estructurales del sistema jurídico, tenemos al ordenamiento jurídico y a la célula del orden jurídico, o sea a la norma jurídica.

La relación entre las normas y ordenamiento jurídico, esta en función del principio de pertenencia o validez, se dice que una norma es valida si encuentra su fundamento en otra norma superior, perteneciente al orden jurídico, hasta llegar al máximo ordenamiento jurídico de un Estado, que es su Constitución, la cual a su vez es la fuente suprema de validez de los demás ordenamientos jurídicos del sistema. Por su parte la validez del orden jurídico se encuentra en la norma fundamental o básica, que no es otra cosa que el presupuesto o hipótesis normativa de dicho sistema jurídico, al cual por cierto no pertenece, por ser presupuesto y no consecuencia. A la norma fundamental, la Doctrina también la conoce como Regla de Reconocimiento o Constituyente Originario.

Asimismo es importante destacar que el requisito o condición esencial de la validez entre las normas jurídicas, es la eficacia, si una norma jurídica no es aplicada pierde su validez, ya que no esta siendo observada. Igualmente consideramos que si una norma jurídica, independientemente que se le cite, en algún acto jurídico, si no es observada en cuanto a su contenido y alcances también pierde su validez.

1.1 ORDENAMIENTO JURÍDICO.

El ordenamiento jurídico es un elemento estructural del orden jurídico, que al igual que este, contempla, un conjunto de normas, reglas, principios e instituciones relacionadas interactivamente, tanto interna como externamente. El órgano del Estado que le da vida al ordenamiento jurídico, es el legislador, por mandato expreso de la norma jurídica. Se reconoce que el ordenamiento jurídico por antonomasia es la ley, sin embargo, hay otras fuentes formales del Derecho, que también se les puede considerar como ordenamiento jurídico, tal es el caso del conjunto de normas derivadas de la costumbre, o de la jurisprudencia, esta última se traduce en asignar significado normativo, a los textos legales, por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, también se considera ordenamiento jurídico al reglamento, elaborado por la autoridad administrativa, quién además puede producir circulares.

En nuestro sistema jurídico, se reconoce al ordenamiento jurídico, como un cuerpo de normas jurídicas que se caracterizan por tratar de una misma materia, por ejemplo el artículo 1º del Reglamento de la Comisión de Avalúos de Bienes

³ Alexy. Robert "Teoría de los Derechos Fundamentales", traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1997, p.506.

Nacionales, publicada en Diario Oficial de la Federación en fecha 6 de diciembre de 1999, en dicho numeral se establece:

*"El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas relativas a la organización y funcionamiento de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, en su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley General de Bienes Nacionales y demás leyes, reglamentos y **ordenamientos jurídicos** de carácter federal, en materia de avalúos y de administración de inmuebles federales de la competencia de la propia Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo."*

Cabe destacar que al ordenamiento jurídico, no se le debe ver tan solo compuesto de normas jurídicas, sino también como un conjunto de posiciones y relaciones jurídicas, que guardan los sujetos a quienes se dirigen dichas normas, por ejemplo la posición de servidor público, no esta en función de la norma jurídica, sino de la ubicación del sujeto con relación a la norma jurídica, es decir la norma jurídica es la que establece quienes son servidores públicos, en cambio es el sujeto quien decide colocarse o no en la posición descrita por la norma.

La validez del ordenamiento jurídico deriva de su pertenencia al orden jurídico, así como de la condición de la eficacia de aquel, respecto al caso en donde se aplica.

Como ordenamiento jurídico tenemos también a la LFRSP, se ha dicho, que este ordenamiento se caracteriza por estar integrado por normas preventivas y correctivas que conllevan a un mejor control de la actividad gubernamental; ya que las primeras, al sustentarse en el conocimiento por parte del servidor público de los principios y obligaciones inherentes al desempeño de sus funciones, evitan la irresponsabilidad, la corrupción y los malos manejos; en tanto las segundas, al establecer un sistema represivo o correctivo para el caso de incumplimiento de las primeras, dan eficacia a los instrumentos de control, que hacen posible la sanción en caso de comprobarse la existencia de irregularidades, que no sólo evitan que estas conductas queden impunes, sino que a la vez, vienen a sentar un precedente social que sirve de ejemplo de la consecuencia que deben asumir los infractores de la ley⁴

⁴ Gallardo, de la Peña Francisco "Evolución y Perspectiva del Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos en México", Control Gubernamental, año II, número 5, octubre-diciembre, 1994, p. 196.

1.2 NORMA JURÍDICA.

Consideramos a la norma jurídica como el átomo del sistema jurídico, que debe distinguirse del enunciado normativo que la contiene, de éste podemos decir que es el objeto material de la actividad del interprete del Derecho, en virtud de que en él recae, el significado de la norma. Se ha sostenido que la norma jurídica se distingue de otro tipo de normas como las sociales o religiosas, por el elemento coactivo; para nosotros dicho elemento es consecuencia, mas no causa del ser de la norma jurídica, toda vez que hay normas jurídicas sin sanción, por ejemplo el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP) que no establece consecuencia jurídica alguna, por dejar de observarse. A reserva de dar posteriormente una clasificación de las normas jurídicas, solo hablaremos de las normas de conducta y de competencia, siendo las primeras aquellas que tienen por objeto regular conductas de los destinatarios, sean órganos del Estado o particulares; en cuanto a las segundas también conocidas como de estructura, tienen como característica esencial dar mandatos a los órganos jurisdiccionales para producir normas jurídicas. El tratadista Norberto Bobbio, a quien se le puede considerar el sistematizador del ordenamiento jurídico nos dice respecto a las normas de conducta destinadas a los jueces que:

*"... el juez es aquel a quien una norma del ordenamiento atribuye el poder y el deber de determinar si hay razón o culpa, y establecer si es posible, la ejecución de una sanción."*⁵

Respecto a las normas de competencia, nuestro autor desprende el hecho de que el juez al aplicar el Derecho también elabora normas jurídicas, en virtud de que:

*"En todo ordenamiento junto a una norma de conducta, existen otros tipos de normas, que se suelen llamar normas de estructura o de competencia. Son aquellas normas que no prescriben la conducta que se debe o no observar, sino que prescriben las condiciones y los procedimientos mediante los cuales se dictan normas de conducta válidas."*⁶

Igualmente Alf Ross, afirma que las normas jurídicas pueden ser divididas en normas de conductas y normas de competencia. Las primeras prescriben una cierta línea de acción, las segundas son directivas que disponen que las normas que se creen de conformidad con un modo establecido de procedimiento, es decir para éste autor, las normas de competencia pueden dar lugar a normas de conducta.⁷

Por ejemplo nuestra Constitución en su parte Dogmática, establece normas de conducta, porque solo establece derechos y deberes de los gobernados, como la libertad de tránsito, libertad de cultos, libertad de enseñanza, etc. En cambio en

⁵Bobbio, Norberto "Teoría General del Derecho", reimpresión de la segunda edición, Temis, Colombia, 1994, p. 147

⁶Bobbio, Norberto op cit. p. 151.

⁷Cfr. Ross, Alf "Sobre el Derecho y la Justicia", traducción de Genaro R. Carrio, Eudeba, Argentina, 1963, p.32.

su parte Orgánica, señala en su artículo 72, el proceso legislativo, donde se establece que los órganos intervendrán para producir leyes, es decir, la competencia de la Cámara de Diputados, la de Senadores o del Ejecutivo Federal, durante la formación de leyes, cuyo procedimiento consta de las siguientes etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia. Por su parte entre las normas de conducta dirigidas a las autoridades, se puede citar al artículo 73 fracción XXI de la Constitución, donde se señala la facultad del Congreso de la Unión para producir normas jurídicas, es decir para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse. Con ello vemos también el tratamiento semejante que se da tanto a los delitos como a las faltas, en cuanto a su denominador común, traducido en los castigos, facultad que representa el *ius puniendi* del Estado, en estos términos el numeral en comento no establece nada en relación con las personas; pero ya producida la norma, esta deviene en normas de conducta.

También existen ordenamientos jurídicos como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que establecen tanto normas de conducta (artículo 47), como normas de estructura (artículo 45). Estas normas de segundo nivel tienen por objeto impartir instrucciones a los jueces acerca de la manera como ellos deben dictar esas normas individuales y concretar las llamadas sentencias o resoluciones, aquí no estamos frente a una norma de conducta, sino a una norma de estructura que señala el procedimiento para producir normas.

La norma jurídica, en el mismo sentido que el ordenamiento u orden jurídico, tiene como característica esencial pertenecer a un sistema jurídico, en el cual existe necesariamente otra norma que le debe dar validez, es decir sustento a su existencia, por ser su fundamento, asimismo para completar la plena existencia de la norma, se requiere del principio de eficacia, porque si una norma no es eficaz, no puede ser válida y pertenecer a un orden jurídico.

En concreto, la pertenencia de una norma al ordenamiento se denomina validez, al ser válida la norma jurídica, implica reconocerla como obligatoria siempre y cuando cumpla con el requisito de eficacia, es decir que sea aplicada.

En la función judicial, el juez debe respetar todos y cada uno de los atributos esenciales de la norma jurídica que lo facultan, para emitir su norma individualizada o resolución, si por descuido o intención el juez no atiende los requisitos de validez y eficacia de la norma jurídica, va a producir una norma jurídica inválida e ineficaz.

Por ejemplo para nosotros, algunas de las resoluciones de los Órganos de Control Interno, son inválidas, no por la ilegitimidad o incompetencia de la autoridad que las dicta, sino por su falta de pertenencia al ordenamiento jurídico. En efecto, el Órgano de Control Interno, legitima su actuación, al existir una norma jurídica que le da facultad o poder para emitir una resolución, esa norma jurídica que otorga

dicha facultad encuentra a su vez, la razón de su validez en otra norma jurídica superior, la cual también encuentra su validez en otra norma jurídica superior, hasta llegar a la norma fundamental o básica, misma que constituye el fundamento de validez de todas las normas del sistema jurídico. Cabe reiterar que la norma fundamental, no solo sirve de unidad al sistema jurídico y por ende al ordenamiento jurídico, sino que constituye el fundamento de validez de todo el sistema jurídico, por lo que no puede existir sistema jurídico sin norma básica. Decimos que algunas resoluciones de las Contralorías Internas, principalmente de la Cámara de Diputados o la de Senadores, son inválidas, cuando se apoyan en criterios tales como el sustentado en la tesis jurisprudencial número 120/76, de la cual hablaremos posteriormente, o en otras donde la orientación sobre la suplencia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lo representa el Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento jurídico, diverso al señalado expresamente por el artículo 45 de la Ley Disciplinaria. Con tales adaptaciones, se tiene que la resolución, que se apoye en forma supletoria en el Código Civil Adjetivo ya señalado, constituye una norma jurídica que no pertenece al ordenamiento jurídico, o sea a la Ley Disciplinaria, que señala en forma precisa al Código Federal de Procedimientos Penales, como el ordenamiento jurídico aplicable forma supletoria; por lo que la resolución apoyada en el Código Civil Adjetivo, como norma jurídica, no puede pertenecer a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ni mucho menos a la norma superior en que aquella encuentra su razón de validez, hasta llegar a la norma fundamental.

Aclarando como se ha dicho, que la norma fundamental no pertenece al sistema jurídico, sino que constituye el fundamento de dicho sistema, en virtud de que es un presupuesto, una hipótesis jurídica, que no puede consentir ver en el sistema jurídico, la inobservancia a una de sus normas, so pena de demostrar su invalidez.

Por otro lado, el problema de la supletoriedad de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, responde a la interpretación y aplicación entre el Código Federal de Procedimientos Penales y su homólogo de Procedimientos Civiles, lo cual no puede constituir una cuestión de antinomia, es decir del choque de dos o más criterios normativos asignados a las proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo. Ya que si bien es cierto las Contralorías Internas, por ejemplo las adscritas al Poder Legislativo, acogen, para crear normas jurídicas individualizadas, como supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, y no el Código Federal de Procedimientos Penales, que está expresamente regulado por el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también es cierto que el criterio de adopción del primer código citado, no encuentra soporte jurídico alguno, ni hace referencia directamente a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el sentido de interpretar expresamente una disposición legal de dicha ley, por lo que no puede considerarse que la interpretación directa del artículo 45 de la Ley invocada, que precisa aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, pierda objetividad por seguir un criterio de interpretación distinto, basado en otra norma jurídica que se encuentre en contradicción con la

que se comenta. Sin embargo consideramos que la contradicción se da únicamente en la interpretación sobre la supletoriedad de la mencionada Ley disciplinaria, así como en su aplicación, siendo un problema de contradicción de criterios o tesis jurisprudenciales que en términos de lo dispuesto por los artículos 197 y 197-A de la Ley de Amparo corresponde solucionar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no dudamos que vaya a escoger el criterio que refleja mas exactamente lo precisado por el artículo 45 de la multicitada Ley al señalar:

“En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal.”

Pese a que los Órganos de Control Interno sean del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, interpretan y aplican, en forma supletoria en sus procedimientos o resoluciones de responsabilidades administrativas, indistintamente el Código Federal de Procedimientos Civiles o el Código Federal de Procedimientos Penales, el verdadero problema, no está en hacer uso de uno u otro ordenamiento jurídico, sino en olvidar que antes de aplicar la ley, deben considerar la seguridad jurídica que debe gozar el servidor público, al ser sometido a un procedimiento disciplinario, es decir antes de la ley esta el hombre, independientemente de la calidad que tenga, porque un Estado que influye en sus ordenamientos jurídicos. y por ende en sus normas jurídicas, desconociendo los derechos públicos de un sector de su población, no puede alcanzar el calificativo de democrático, más aún cuando por medio de sus órganos representativos interpreta y aplica contingentemente una norma legal. Porque tan fácil y cómodo es aplicar la Ley de Responsabilidades, sin tomar en cuenta los derechos y garantías que debe tener todo servidor público, faltado por un lado a la promesa de procurar y administrar justicia, y por otro violando las garantías de seguridad jurídica y de certidumbre del derecho. Ya en el acuerdo Nacional para la Transparencia y Combate a la Corrupción, de fecha 26 de febrero de 2001, el Presidente de la República Vicente Fox Quesada manifestó:

“ Queremos que el Estado esté al servicio del hombre y de sus necesidades y por eso no aceptamos un Gobierno que inspire miedo por arbitrario, por discrecional, porque no rinde cuentas, porque oculta los hechos, porque no transparenta el ejercicio del gasto, porque no ve cara a cara a los ciudadanos”.

Bajo la égida de esta declaración, se propone que el estado asuma su compromiso y otorgue la consagración constitucional y legal de derechos públicos subjetivos a favor de los servidores públicos, validos y eficaces dentro del procedimiento disciplinario; toda vez que esta materia no es un tema desconocido en nuestro sistema jurídico donde encontramos algunas legislaciones que consagran determinados derechos para los servidores públicos, sin embargo, pese a que no los refieren a la materia disciplinaria, son rescatables, porque los declaran para a una parte de estos últimos, como es el caso de los diputados. en

efecto el artículo 17, de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 24 de mayo de 1999, establece ciertos derechos de los asambleístas al señalar:

Son derechos de los Diputados, en los términos de la presente ley;

I.- Elegir y ser electos para integrar las comisiones, comités y la Mesa Directiva de la Asamblea;

II.- Formar parte de un grupo parlamentario;

III.- Participar en los trabajos, deliberaciones, debates, comparecencias y, en general, en los procedimientos previstos en este ordenamiento;

IV.- Iniciar leyes y decretos ante la Asamblea e intervenir en las discusiones y votaciones de los mismos conforme a lo establecido en el Reglamento para el Gobierno Interior;

V.- Proponer al Pleno de la Asamblea iniciativas de leyes y decretos al Congreso de la Unión, en las materias relativas al Distrito Federal;

VI.- Presentar proposiciones y denuncias;

VII.- Gestionar ante las autoridades la atención de las demandas de sus representados;

VIII.- Supervisar a la Administración Pública del Distrito Federal;

IX.- Orientar a los habitantes del Distrito Federal acerca de los medios jurídicos y administrativos tendientes a hacer efectivos sus derechos individuales o sociales;

X.- Representar a la Asamblea en los foros, consultas y reuniones nacionales o internacionales para los que sean designados por el Pleno o por la Comisión de Gobierno;

XI.- Contar con los apoyos administrativos y de asesoría, dietas, asignaciones, prestaciones, franquicias y viáticos que les permitan desempeñar con eficacia y dignidad su encargo, los cuales se fijarán en el presupuesto de la Asamblea y conforme a la posibilidad financiera de la misma. Las dietas sólo podrán ser objeto de descuento por la Tesorería de la Asamblea, previa autorización expresa del Diputado o por resolución judicial tendiente al cumplimiento coactivo de obligaciones personales en términos de la ley o por incurrir en las causales previstas en el artículo 24 de esta ley; y

XII.- Contar con el documento e insignia que los acredita como Diputados.

En igual sentido la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 13 de septiembre de 1995, Tomo CII. Indica cuales son los Derechos de los Diputados, en los siguientes términos:

Artículo 11.- Son derechos de los Diputados:

I.-Elegir y ser electos para integrar los órganos de dirección y de trabajo del Congreso del Estado;

II.-Formar parte de un grupo parlamentario;

III.-Participar en las discusiones y votaciones de iniciativas de leyes y decretos de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política del Estado;

IV.-Participar en los trabajos, deliberaciones, debates y comparecencias de conformidad con los procedimientos previstos en plenos comisiones o subcomisiones;

V.-Contar con la credencial e insignia que los acredite como Diputados de la Legislatura correspondiente,

VI.-Percibir la dieta que les correspondan de conformidad con el Presupuesto de Egresos del , presupuesto que no podrá contemplar ni ser modificado para cubrir compensaciones extraordinarias o de cualquier otra denominación durante o por conclusión de su mandato Constitucional.

VII.-Recibir por lo menos tres días antes de la discusión en Comisiones y en el Pleno, los dictámenes de las Comisiones y opiniones de los órganos técnico-administrativos, que vayan a ser objeto de debate;

VIII.-Recibir el Diario de los Debates y de la correspondencia recibida y despachada por la Mesa Directiva de los periodos ordinarios, extraordinarios o de receso, si así lo solicita, y

IX.-Las demás que le confiera la Constitución Política del Estado, esta Ley o se deriven de acuerdos que emita el Pleno del Congreso.

Otro ordenamiento jurídico que consagra derechos de los diputados es el artículo 19 de la Ley Orgánica del Congreso en el Estado de Guanajuato, en cuyo texto se establece lo siguiente:

Artículo 19.- 1.- Los diputados tendrán el derecho de asistir con voz y voto a las sesiones del pleno del Congreso, en su caso, cuando formen parte a las de la diputación permanente, y a las de las comisiones que integren. 2.- Podrán asistir con voz y sin voto a las sesiones de las comisiones de las

que no sean miembros.3.- Los diputados tendrán el derecho y la obligación de formar parte, al menos, de una comisión, así como ejercer las facultades y desempeñar las funciones que esta ley y su reglamento les atribuyen. 4.- En el presupuesto de egresos del Poder Legislativo, se podrán establecer partidas para el otorgamiento de estímulos en favor de los diputados, atendiendo a su actividad legislativa y trabajo parlamentario, sobre las bases que determine el Pleno del Congreso.

Por lo tanto la función de la norma jurídica no solamente lo constituye el establecer prohibiciones sino también el consagrar derechos.

1.3 NORMA JURÍDICA SANCIONADORA

La estructura de la norma jurídica, esta compuesta por dos elementos: el prius y el posterius; lo que ocurre antes y los que ocurre después, el primero de estos elementos, se le conoce como hipótesis legal, que no es otra cosa que la representación del hecho, el cual, en cuanto ocurra, provoca el acaecimiento de otro hecho, al que según la ley esta vinculado. Al segundo elemento se le conoce con el nombre de sanción.

La sustancia de la concepción Kelseniana de la estructura de la norma jurídica, se basa en el "supuesto de hecho", más la cópula de "deber ser" y la "consecuencia jurídica", esta trilogía conceptual se puede representar "Si es A debe ser B".

Cuando se encuentran dos normas que establecen soluciones jurídicas incompatibles para las mismas condiciones fácticas, se dice que ambas normas no pueden ser válidas al mismo tiempo. Sin embargo dentro de la teoría General del Derecho, se reconoce otro tipo de normas jurídicas que se caracterizan por carecer de supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, tales normas son los principios que nos proporcionan los criterios para tomar posición ante situaciones concretas. De esa manera Dworkin ha considerado que los principios tienen una dimensión de peso y no de validez.

1.4.- LA NORMA JURÍDICA DISCIPLINARIA Y LA NORMA JURÍDICO PENAL.

La potestad disciplinaria surge de la necesidad del desenvolvimiento de actividades públicas que requieren vínculos de lealtad ético-profesionales entre los sujetos particularmente obligados y el Estado.

En cambio, las normas jurídico penales se originan en el propio derecho de castigar que tiene el Estado.

Las normas integrantes del Derecho disciplinario se aplican únicamente a aquellos individuos que están en una relación jerárquica o no, de sujeción; son normas que persiguen imponer a los funcionarios la observancia de sus deberes.

El medio adecuado del derecho penal propiamente es la pena pública, que afecta al honor, al patrimonio o la libertad de la persona, independientemente de todo orden de sujeción o jerárquico. Por su parte el derecho disciplinario se vale de penas representativas de coerciones para lograr dicho orden de sujeción.

La pena pública no puede ser aplicada sino por órganos jurisdiccionales especiales, que constituyen el poder judicial, pero no se aplica pena alguna de modo discrecional, en cambio el derecho disciplinario la potestad disciplinaria generalmente es de índole discrecional.

Para Fontán Balestra,⁸ lo que pone mayor distancia entre el derecho penal y el derecho disciplinario es la falta en este de figuras legales, las que son remplazadas por preceptos de carácter general, dentro de las cuales hay amplitud de decisión.

⁸ "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, segunda edición, Abeledo Perrot, Argentina, 1990, p. 63.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS, DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

La tarea del interprete al considerar como objeto de análisis al sistema jurídico o a cualquiera de sus elementos, se debe situar en alguno de los siguientes niveles de interpretación:

- Primer nivel de interpretación → Norma jurídica
- Segundo nivel de interpretación → Ordenamiento jurídico
- Tercer nivel de interpretación → Sistema jurídico

Por lo que hace al tercer nivel de interpretación, nos comenta René David que:

"Toda sociedad política posee su propio sistema jurídico".⁹

Bajo esta circunstancia, los sistemas jurídicos nacionales se clasifican en grupos o familias, por ejemplo los sistemas legales de Inglaterra, Nueva Zelanda, California y Nueva York, representan a los sistemas de derecho común.

En cambio, en Francia, Alemania, Italia y México, impera el sistema jurídico conocido como de derecho civil. Era usual considerar que la diferencia fundamental entre el Civil Law y el Common Law radicaba en el papel predominante y vinculante de los precedentes judiciales del segundo, frente a la función preponderante de la legislación y la codificación en los países del Civil Law; sin embargo, en la actualidad se ha invertido considerablemente esta diferencia, así nos comenta el tratadista Mauro Cappelletti, quien sostiene: "...hoy vemos que el derecho legislado (statutory law) se ha hecho extremadamente importante también en los países del Common Law, paralelamente al crecimiento de las tareas del Estado moderno. Por el otro lado, se advierte un aumento sin precedentes del papel de los jueces en todos los países modernos, y por tanto en los del Civil Law, a causa de la función de control asignada a los jueces en los conflictos con el poder político incluso con el legislativo".¹⁰

Por su parte, en China y Cuba impera todavía el sistema jurídico socialista.

De los sistemas jurídicos vigentes en el orden internacional, la tradición del derecho civil es la mas antigua y difundida. La fecha de su origen es del año 450 a.c., supuesta fecha de publicación de las XII Tablas en Roma.

Actualmente es la tradición dominante en la mayor parte de Europa occidental, de toda América Latina, de muchos países de Asia y África e incluso dentro de países regidos por Common Law, por ejemplo: Luisiana, Quebec y Puerto Rico.

⁹ René, David, "Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos", s/e, s/f, s/p, p.19

¹⁰ "Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)", traducción de Héctor Fix-Fierro, Porrúa, México, 1993, p.18.

Los orígenes del derecho común, datan del año de 1066, cuando los normandos derrotaron a los nativos defensores en Hastings y conquistaron Inglaterra.

En cuanto a la tradición socialista, esta tuvo su nacimiento en la revolución Rusa, de octubre de 1914.

Nos comenta Merryman, con relación a dicho sistema socialista que "La actitud socialista es que todo derecho es un instrumento de la política económica y social."¹¹

Entre otros sistemas jurídicos se destaca al Islámico, de orientación religiosa; el sistema jurídico de la India, con una combinación de derecho hindú, de influencias legales, nativas y del Derecho común de Inglaterra; al sistema jurídico de Japón que recibió en principio influencia del Derecho civil y de los códigos alemanes, y más tarde durante el periodo posterior al de ocupación, militar derivado de la segunda guerra mundial, cayo bajo la influencia del Derecho Público Norteamericano, por último se tiene al sistema jurídico chino con su propia tradición legal antigua, con una variedad de influencias europeas y norteamericanas modernas, además de la enorme influencia de Mao y la revolución cultural y de los actuales esfuerzos de modernización, buscan una nueva personalidad, para este sistema.

Por lo que toca a los ordenamientos jurídicos se pueden clasificar en abiertos o cerrados, es decir en no escritos y escritos, en los primeros impera la actividad del órgano judicial, en tanto en los segundos sobresale la figura del legislador.

En los ordenamientos jurídicos abiertos, las normas jurídicas se ordenan en precedentes, en tanto en los ordenamientos jurídicos cerrados las normas se ordenan en códigos, como sucede en nuestro país.

Otra forma de clasificar los ordenamientos jurídicos, es por materia así tenemos los ordenamientos jurídicos relativos a la materia civil, penal constitucional, laboral, administrativa, disciplinaria. etc.

Por ultimo los ordenamientos jurídicos se pueden clasificar por su jerarquía dentro del sistema jurídico, encontrándonos en primer lugar a la Constitución, Leyes secundarias, Reglamentos, Circulares, Tratados, Sentencias, estos tres últimos puede dar lugar a formar un ordenamiento jurídico definido.

En la clasificación de las normas jurídicas, encontramos a los operadores deónticos, es decir a las normas de primera instancia, que establecen mandatos, prohibiciones o permisiones de las cuales se derivan las normas de segunda instancia, que son una combinación de aquellos, esquemáticamente las representamos:

¹¹ Merryman, Henry John "La Tradición Jurídica Romano Canónica", Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión, México, 1997, p.21.

Clasificación de las normas de Primera y Segunda Instancia

Según su forma las normas de primera instancia, pueden ser:	Normas de segunda instancia:
Imperativas	Normas que ordenan mandar
Prohibitivas	Normas que prohíben mandar
Permisivas	Normas que permiten mandar
	Normas que ordenan prohibir
	Normas que prohíben prohibir
	Normas que permiten prohibir
	Normas que ordenan permitir
	Normas que prohíben permitir
	Normas que permiten permitir

Vistas las anteriores clasificaciones, el problema que planteamos se encuentra en el primer nivel de interpretación del Derecho, es decir en la norma jurídica, o sea en el precepto jurídico.

Por ello, derivado de la clasificación de los sistemas jurídicos, de los ordenamientos jurídicos y de las normas jurídicas, podemos decir que tanto la LFRSP, como el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales son ordenamientos legales, que pertenecen al orden jurídico mexicano, es decir encuentran la razón de su validez en los artículos 109 y 113, de la Constitución Política, por lo que hace al primero y 73, fracción XXI, por lo que hace a los segundos; además de ser eficaces, en virtud de que pueden ser aplicados por los Órganos de Control Interno, facultados por el artículo 3° de la propia LFRSP. Con relación a las normas jurídicas que componen a estos ordenamientos jurídicos, encontramos al artículo 45, de la LFRSP, que establece la norma de reenvío, la cual ordena al operador del derecho, aplicar supletoriamente, en lo no previsto por el ordenamiento jurídico en comento, el Código Federal de Procedimientos Penales, es decir el citado artículo 45, contiene una norma que ordena mandar.

3. DESTINATARIOS DEL SISTEMA JURÍDICO, DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DE LA NORMA JURÍDICA.

Dentro del sistema jurídico por un lado tenemos a las autoridades encargadas de aplicar o ejecutar las leyes, en tanto, operadores del derecho, es decir destinatario de la norma jurídica, que hacen efectivo su cumplimiento, en tanto por otro lado encontramos a los particulares para quienes la norma establece deberes o facultades en todo lo no prohibido por la ley, porque lo que no está impedido esta permitido, principio jurídico que no es aplicable en lo tocante a las autoridades, en quienes rige el principio democrático de derecho que estriba en que solo pueden hacer lo que la ley les permite y no hacer lo que expresamente les prohíbe.

Las características de los operadores del derecho, las dividimos en cuanto a las funciones que realizan y clases de ellos:

1.- Funciones de los Órganos del Estado.

La potestad de gobierno del Estado, puede desarrollarse en numerosas y variadas formas, ser rector de la economía nacional, cuidar por la integridad interior y exterior del país, procurar e impartir justicia, normar el desarrollo del país a través de ordenamientos jurídicos, abatir los índices de corrupción a través de procedimientos disciplinarios, entre otras; sin embargo las funciones que realizan los órganos políticos del Estado, no sólo atienden a su propia naturaleza, sino además comparten funciones recíprocas, es decir pertenecientes a varios de ellos.

Por lo tanto las funciones del Estado podemos clasificarse desde distintos puntos de vista, sin embargo, nosotros nos detendremos en dos, a saber:

- 1) Función Material
- 2) Función Formal

1) La Función Material u Objetiva: se refiere al contenido de la actividad realizada en el desarrollo esencial del órgano del Estado, sea aquél un órgano administrativo legislativo o jurisdiccional. Mediante esta función material, se identifica al órgano estatal en función del acto que emite, por ejemplo si interviene en la discusión de una ley se trata del órgano legislativo, se aplica una norma jurídica hablamos del órgano jurisdiccional y si ejecuta una sentencia encontramos al órgano administrativo

2) La Función Formal o Estructural: es la posibilidad de que un órgano estatal nazca o se integre a cualquiera de los tres órganos políticos del Estado (Legislativo, Ejecutivo o Judicial). Mediante la función material, el órgano estatal queda incorporado a determinado poder público, identificándose en función de éste.

Esta clasificación es de suma importancia, en virtud de que la realidad jurídica presenta a órganos de autoridad realizando dos o más actos pertenecientes a

otros órganos estatales. Por ejemplo los artículos 29 y 131, de nuestra Constitución otorgan facultades extraordinarias al titular del poder ejecutivo para legislar, en materias de suspensión de garantías y comercio exterior respectivamente, es decir el órgano ejecutivo (función formal), realiza actos (función material) propios del órgano legislativo. Otro caso lo tenemos con el Órgano de Control Interno, que pertenece al órgano ejecutivo (función formal), quien al sancionar en el procedimiento administrativo de responsabilidades, realiza un acto jurisdiccional (función material).

2.- Clases de Órganos del Estado

Los órganos estatales pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, la doctrina¹² reconoce la siguiente:

I. Órganos Constitucionales y Dependientes.

La diferencia entre estos órganos se basa en que los primeros se encuentran en el vértice de la organización estatal y por ende no tienen superiores y son formalmente iguales entre si y en cambio los segundos son órganos subordinados. Por ejemplo nuestro artículo 49, constitucional indica:

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial..."

Esta división formal de los 3 órganos del poder federal (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) queda rebasada en la realidad política mexicana, en la cual existe una desigualdad material que beneficia a un sólo órgano, el Ejecutivo Federal, cuyo titular es el Presidente de la República.

II. Órganos Representativos y No Representativos.

Considerando el término "representación" en su connotación política, es decir como representación popular; esta separación se da por el hecho de existir órganos, como el Ejecutivo y Legislativo, cuyos titulares representan total o parcialmente a los ciudadanos conformados como pueblo, cuidando que se cumplan con los ideales del grupo representado. Un órgano no representativo, atendiendo el caso de nuestro país, lo tenemos con el poder judicial, por ejemplo el artículo 96, de nuestra Constitución Federal, establece que los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte serán hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores.

¹² Biscaretti, Di Ruffia "Derecho Constitucional", Prólogo y Notas de Pablo Lucas Verdú, tercera edición, Tecnos, España, 1987, pp 193-196.

III. Órganos Individuales y Colegiados.

Los primeros están formados por una sola persona, mientras que los segundos están constituidos por una pluralidad de personas. En México tenemos como órgano individual en el ámbito de la administración pública paraestatal al Director General de Pemex Exploración y Producción, en tanto que órgano colegiado, en el campo laboral, se tiene a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje cuyos miembros son representantes de los trabajadores, patrones y gobierno.

IV. Órganos Simples y Complejos.

Los órganos simples son un conjunto de órganos unificados que forman parte de un todo por ejemplo el Poder Judicial de la Federación compuesto de órganos tales como: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, El Tribunal Federal Electoral, Los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, El Consejo de la Judicatura Federal, El Jurado Federal de Ciudadanos. Es órgano complejo aquel formado por un conjunto de órganos que se presentan diferenciados interna y externamente, por ejemplo: el llamado Supremo Poder de la Federación,¹³ dividido en órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

V. Órganos Primarios y Secundarios.

Dentro de los primeros, también llamados originarios, por ser fuente de otros órganos, se encuentran los órganos constituyentes originarios, por ejemplo el Constituyente de 1917, en cambio son órganos secundarios los derivados de otro órgano por ejemplo: el Colegio Electoral derivado del Congreso de la Unión.

VI. Órganos Ordinarios y Extraordinarios.

Los órganos ordinarios se llaman así porque al margen del cambio de titular, tales órganos ordinarios continúan, en cambio los órganos extraordinarios aparecen excepcionalmente, por ejemplo el Consejo de Salubridad General, cuyas disposiciones generales adquieren el carácter de ley por participar de la característica de obligatoriedad.

VII. Órganos Externos e Internos.

Los primeros entran en contacto con los ciudadanos, o con otros entes diferentes al Estado, mientras que los segundos agotan toda su actividad dentro del ámbito de la persona jurídica estatal, por ejemplo un Presidente Municipal, es un órgano externo, en cambio el Jurado Popular Federal del que nos da cuenta el artículo 308 del Código Federal de Procedimientos Penales es un órgano interno.

VIII. Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judiciales.

¹³ El Supremo Poder de la Federación no es otra cosa que un órgano del Estado Mexicano.

Basada esta clasificación, en la correspondencia de los órganos del Estado a cada uno de dichos poderes. Es necesario destacar que cuando nos referimos al órgano, sea Ejecutivo, Legislativo o Judicial, lo hacemos desde el punto de vista formal, en cambio cuando se describe un acto propio de cada titular de dicho órgano lo hacemos desde el punto de vista material. Así se tiene que el Poder Ejecutivo puede realizar actos materialmente jurisdiccionales por ejemplo la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo cuando resuelve sobre la responsabilidad de un servidor público realiza un acto materialmente jurisdiccional.

3.- El Servidor Público como Probable Responsable.

Otro destinatario de la norma jurídica, en materia de responsabilidad administrativa, lo constituye el servidor público presunto responsable. Se entiende por servidor público la persona física que por disposición de la ley, elección popular, nombramiento, designación o contrato de trabajo, ejerza o participe en el ejercicio de funciones públicas, en los poderes de la Unión. En nuestra legislación es el artículo 212, del Código Penal Federal el que se encarga de dar una definición de lo que se entiende por servidor público señalando que:

"Para los efectos de este Título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las legislaturas locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal".

Por su parte la Ley Colombiana número 200, de fecha 28 de julio de 1995, describe en su artículo 20, a los Destinatarios de la Ley Disciplinaria, señalando que son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana Contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338, de la Constitución Nacional.

El criterio utilizado por el legislador permanente al incorporar en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el término *Presunto Responsable* para dirigirse al servidor público que haya cometido una infracción, en contravención a lo dispuesto por las XXIV, fracciones del artículo 47, de la Ley de la materia, deja sin lugar a duda la carente y genuina falta de técnica legislativa para regular materias de carácter sancionador y netamente procesal y procedimental. Antes de exponer lo relativo a la presunción de responsabilidad, es preciso señalar lo referente a la responsabilidad, la cual es un concepto fundamental de la Teoría del Derecho, dentro de los autores que han tratado de dar una definición de lo que se entiende por responsabilidad destacan: Hans Kelsen, Alf Ross y Hart H.L.A., la aportación de Kelsen a la teoría de la responsabilidad proviene de una definición normativa, excluyente de cualquier contacto con cuestiones sociales, valorativas o materiales, para el autor de la Teoría Pura del Derecho, ser responsable supone ser susceptible de ser sancionado, por una conducta propia o por una conducta ajena, dejando a un lado el análisis de la responsabilidad por resultado, en que las normas jurídicas tiene una función no sancionadora. Es evidente que el binomio Kelseniano responsabilidad – sanción oscurece la función valorativa y expresiva de los juicios de responsabilidad. Para Ross la responsabilidad como presupuesto de la sanción, tiene a su vez un requisito el de la culpabilidad, todas estas etapas tiene como denominador común reflejar la trasgresión de un sistema normativo, por lo tanto para Ross la responsabilidad se representa en un juicio, ya que cuando se afirma que alguien es responsable, se hace con base a que a actuado en contra de un determinado sistema jurídico, haciendo algo que es prohibido, lo que inspira una reacción en la que se afirma que es moral, social o jurídicamente responsable. Por su parte Hart distingue entre responsabilidad y sancionabilidad, ya que la responsabilidad es parte de los elementos necesarios para la sancionabilidad, es decir la responsabilidad es un elemento más entre un conjunto de condiciones necesarias para la producción de ciertas consecuencias jurídicas, entre las cuales ocupa un lugar prominente la sanción jurídica en sentido estricto. Relativo a la responsabilidad el artículo 21, de la citada Ley colombiana señala:

Artículo 21. Autores. El destinatario de la Ley Disciplinaria que cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, incurrirá en la sanción prevista para ella.

Atenta contra la justicia el hecho de que el servidor público por voluntad o involuntariamente, con intención o sin ella, con conocimiento de causa o sin esta, ha cometido un acto u omisión que traiga como consecuencia la actualización de los supuestos de la Ley Disciplinaria, para hacerlo acreedor a dicho servidor público, bajo las leyes del procedimiento, a una sanción que afecte sus intereses jurídicos tutelados por la ley. Con este argumento queremos dar a entender que no toda conducta (acción u omisión) del servidor público que afecte valores de legalidad, lealtad, honradez, imparcialidad y eficiencia, le sea calificada como

sujeta a presunta responsabilidad y mucho menos a responsabilidad, en virtud de que si nuestro sistema de justicia ampara penalmente determinados comportamientos dentro de excluyentes de responsabilidad, también podemos sostener tal criterio en tratándose de la materia disciplinaria, donde impera el derecho sancionador del Estado, con ello se daría lugar a hablar propiamente en materia disciplinaria de excluyentes de la infracción, por ejemplo el servidor público que a través de la coacción es obligado a descifrar la combinación de una caja fuerte en una oficina telegráfica y a depositar el dinero y valores en el camión estacionado en la puerta de entrada a dicha oficina telegráfica. Como se ve a todas luces dicho servidor público no es responsable de la conducta ilícita atribuible a terceros. En igual sentido podemos citar otro ejemplo ahora en Pemex la empresa más grande de México y una de las diez más grandes del mundo, tanto en términos de activos como de ingresos, con base en el nivel de reservas y su capacidad de extracción y refinación, se encuentra entre las cinco compañías petroleras más importantes en el ámbito mundial, donde un empleado de Pemex Exploración y Producción, es extorsionado por un proveedor para dar información sobre un proceso licitatorio a efecto de que resulte ganadora una empresa, bajo este supuesto la Ley Disciplinaria, no distingue tal circunstancia, luego entonces, considera al servidor público como un presunto responsable, adelantándose a la etapa del juicio, posterior al cierre de instrucción y atribuyendo una valoración propia de la resolución administrativa que lo afecta, ya que la presunción es una prueba que debe valorarse dentro del juicio y antes de emitir la resolución disciplinaria.

En efecto la presunción es:

"una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto".

Existen dos clases de presunciones:

- a) *luris Tantum*
- b) *luris et de lure*

Las primeras admiten prueba en contrario, en tanto las segundas no admiten prueba en contrario y tienen una valoración de prueba plena.

Es lógico pensar que la presunción de responsabilidad del servidor público que ha cometido un acto u omisión contrario a derecho, es una presunción "*luris tantum*", porque admite prueba en contrario, sin embargo, aún cuando con esta afirmación no llegara a comprometerse plenamente la intervención del servidor público en el acto u omisión tipificado y sancionado, esta no es razón suficiente para considerar

¹⁴ De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga "Instituciones de Derecho Procesal Civil", décima edición, Porrúa, México, 1974, p. 333. El artículo 245, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica que las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

que no se deja de estar en los supuestos de la presunción como un medio de prueba, reconocido en el artículo 93, fracción VIII, de la Ley Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento supletorio de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.¹⁵

Visto todo lo anterior, queremos dejar en claro, que al calificar al servidor público, cuya conducta (acción u omisión) encuadró en el supuesto legal contraviniendo lo que éste ordena o prohíbe, como presunto responsable, se esta valorando la conducta de dicho servidor público, lo que es propio de la resolución y no del inicio del procedimiento disciplinario. Al margen de esto, como ha quedado señalado, no toda conducta del servidor público amerita ser calificada de presunta responsabilidad y aún de responsabilidad, en virtud de existir conductas involuntarias, que no traen como consecuencia responsabilidad alguna. Concluyendo podemos decir que "El hombre debe ser condenado según la verdad, y no según presunciones".¹⁶

Para una adecuada técnica jurídica consideramos, que al servidor público infractor, se le denomine "probable responsable", toda vez que la probabilidad no es una prueba y si una posibilidad incierta de que se actualice o no un cierto hecho, que en el caso del probable responsable, dependerá del procedimiento donde se acredite, si la hay, su responsabilidad, principalmente al emitirse la resolución disciplinaria.

4.- La Situación Jurídica del Particular en el Procedimiento Administrativo de Responsabilidades.

El particular es otro destinatario de la Ley Disciplinaria, que aparece cuando es afectado por un acto u omisión de un servidor público.

Hemos convenido en señalar, que dentro del procedimiento disciplinario sólo existe una parte identificada como servidor público probable responsable, quedando aceptada la afirmación, acerca del carácter de uniparte del procedimiento administrativo de responsabilidades.

Al margen de lo anteriormente dicho, la consecuencia de un acto u omisión ilícito cometido por un servidor público, en ejercicio de sus funciones, puede ocasionar una afectación a los intereses jurídicos de los particulares, actuando el Estado, solidaria o subsidiariamente, según sea el acto u omisión ilícito doloso o culposo respectivamente.

Se argumenta atrevidamente, sobre la intervención del particular en el procedimiento disciplinario, en calidad de parte, opinión insustentable desde su cimiento, el citado particular perjudicado en su persona o patrimonio tiene interés

¹⁵ Así lo reconoce la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (652), 3er. T.C. Informe 1976, 3a. p. 209.

¹⁶ Carrara, Francesco "Programa de Derecho Criminal", Parte General, Vol. I, reimpresión, Temis, Colombia, p.150.

jurídico distinto, no contradictorio al del servidor público, en virtud de que la pretensión del mencionado particular es de carácter patrimonial o civil, para que se le pague o repare el daño ocasionado por la conducta dolosa o imprudencial del servidor público, el cual detenta una pretensión administrativa para que no se le sancione disciplinariamente.

A mayor abundamiento el particular no puede ser parte porque no se le oye y vence en juicio, y además la resolución que se emite, no lo obliga en nada, toda vez de que tiene reservado sus derechos para hacerlos valer en la instancia judicial correspondiente.

En nuestra sencilla interpretación del artículo 77 bis, de la Ley de la materia, el interés jurídico del particular afectado, surge no en el inicio o prosecución del procedimiento administrativo disciplinario, sino cuando se haya determinado la responsabilidad del servidor público.

Sirva de respaldo el siguiente criterio de nuestro Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa:

"LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, EL PROMOVENTE DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD, SI TIENE INTERES JURIDICO PARA QUE SE RESUELVAY SE LE HAGA SABER. Los artículos 47, 49, 50 y 77 bis., del ordenamiento en cita dan derecho a los interesados para poder presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos para iniciar el procedimiento disciplinario correspondiente; y si por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos para iniciar el procedimiento disciplinario correspondiente; y si bien no puede obligarse a las autoridades ante las que se ventila esa instancia a resolver positivamente la denuncia, dichas autoridades si se encuentran obligadas a emitir una resolución debidamente fundada y motivada en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional e informar a los interesados el resultado de sus investigaciones y gestiones, y no únicamente a comunicarles que no procedió su queja, tal es el sentido que quiso imbuir el legislador en el espíritu de los dispositivos legales citados, pues inclusive al reformarse el artículo 21 constitucional, se otorgó derecho a los gobernados para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste decide sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Por otra parte, el interés jurídico de los gobernados en este tipo de asuntos, surge cuando concluido el procedimiento administrativo disciplinario se determina la responsabilidad administrativa de algún servidor público, y que dicha falta haya causado daños y perjuicios a los particulares, que es entonces cuando éstos podrán acudir a las diversas dependencias del Ejecutivo Federal o ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para que una vez que reconozcan dicha responsabilidad, tengan el derecho a que se les indemnice.la reparación del daño sufrido en cantidad líquida, sin necesidad

de ninguna otra instancia judicial, tal como lo previene el artículo 77 bis de la ley invocada".

Amparo en revisión 994/95.- Arturo Camilo Williams Rivas.- 24 de mayo de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente; Hilario Barcenas Chávez.- Secretario; Francisco Alonso Fernández Barajas.

Respecto a la situación jurídica del gobernado frente a la Administración, la doctrina ha considerado determinar la calidad del agraviado para intentar los medios de defensa que el orden jurídico establezca en su favor, distinguiendo entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, respecto al primero se dice que el particular puede solicitar la anulación del acto y la indemnización por los daños y perjuicios causados; por la segunda se podría solicitar la anulación de acto ilegal pero no la indemnización y por la tercera solo se autoriza a presentar quejas o denuncias contra los actos o actuaciones ilegítimas."

Es importante aclarar que por lo que hace al servidor público y al particular, hemos optado por referirnos, ya como destinatarios de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual también se dirige, entre otras autoridades, a los Órganos de Control Interno, respecto a estos, es menester señalar cual es su naturaleza jurídica. Se ha dicho que los Órganos de Control Interno sean de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial y del Poder Legislativo, ejercen dos tipos de facultades que dan lugar a una doble representación: por un lado representan las facultades que se ejercen de oficio como la vigilancia, supervisión y fiscalización que a cada uno de los tres poderes corresponden efectuar, respecto de los asuntos de competencia; por otro lado representan las facultades disciplinarias que se ejercen mediante denuncia o querrela, como posibilidad que tiene la población mediante la acción popular o la queja, se hace detonar los procedimientos necesarios para conocer, demostrar y sancionar los supuestos de responsabilidad en que incurran los servidores públicos. Sin embargo en la actualidad las facultades de la SECODAM han crecido a tal grado de equipararse a una procuraduría de justicia, en materia disciplinaria, situación que se ve reflejada en las constantes operativos en los que participa apoyada por la Policía Federal Preventiva, donde sus facultades inconstitucionales, la colocan como una encargada de la persecución de faltas administrativas, por ejemplo es conocido el reciente operativo aduanero, donde apareció publicado en la Revista Proceso lo siguiente:

"Sin haber empezado aún a dar los anunciados golpes espectaculares contra las grandes mafias del contrabando, Francisco Gil Díaz y Francisco Barrio Terrazas, secretarios de Hacienda y de la Contraloría, han descargado sus baterías contra servidores públicos, exfuncionarios y algunos particulares: La semana pasada, por ejemplo, el Servicio de Administración Tributaria (SAT), el brazo recaudador de Hacienda, cesó "por pérdida de confianza" a 43 empleados del sistema aduanal.

¹⁷ Lucero, Espinosa Manuel " Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación", sexta edición, Porrúa, México, 2000, pp.3 y 4.

La acción se suma a la destitución, en los primeros cuatro meses del año, de 400 mandos medios y superiores de dicho sistema; el embargo de mercancía ilegal — 36 veces más que en todo el año 2000—, el decomiso de más de 100 tráileres y de otros 120 que contrabandeaban mercancía con facturas apócrifas y certificados falsos de origen que la subvaluaban hasta en 50%.”¹⁸

Derivado del Decreto por el que se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de fecha 24 de diciembre de 1996, se dota a los Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades, de una doble función: formal o de pertenencia traducida en su carácter administrativo y de una función material o de acción de carácter jurisdiccional.

De esa manera los Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades tiene una doble naturaleza jurídica derivada de su encuadramiento orgánico, por que formalmente son órganos administrativos, resultando en este marco dos situaciones: por un lado son parte integrante de la estructura de la dependencia o entidad donde desempeñan sus acciones y por otro, el titular de dichos Órganos de Control Interno, incluido los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades, dependen jerárquica y funcionalmente de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, cuyo titular a su vez los nombra directamente. Por lo que hace al demás personal que ocupan los Órganos de Control Interno, aquellos a pertenece a la dependencia o entidad respectiva. En cuanto a la función material los Órganos de Control Interno al auditar y determinar una irregularidad administrativa, que de llegar a acreditarse, da lugar a una resolución donde imponen una sanción, acto de naturaleza jurisdiccional.

Asimismo la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se proyecta, otorgando representación (propiamente delegación) en cada titular de las contralorías internas de la dependencia o entidad de que se trate, sin descuidar que dentro de la estructura de dichas dependencias o entidades quedan encuadradas las citadas contralorías internas.

Paradójicamente, se puede decir, comparando a las contralorías internas con el cuerpo humano, la cabeza de tal cuerpo, es la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y el cuerpo es la dependencia o entidad, por esta razón los citados Órganos de Control Interno tienen una doble función formal, por el hecho de pertenecer a dos órganos de la administración pública sea centralizada o paraestatal, por ejemplo el Contralor Interno en Pemex Exploración y Producción, es un funcionario nombrado por el Secretario de Contraloría en tanto el Órgano de Control Interno del cual es el titular, forma parte de la citada entidad pública.

¹⁸ Acosta, Córdova Carlos, y Alejandro Gutiérrez “Primeros golpes: cesa Hacienda a 43 funcionarios aduanales”, Proceso, número 1279, de 6 de mayo de 2001, p.:9.

El problema que se presenta con las actuales contralorías internas, es el relativo a la extensión del concepto de autoridad, término adaptado perfectamente a los órganos de la administración pública centralizada, no utilizado, el mencionado término de autoridad, para referirlo a los organismos paraestatales, excepto aquellos con funciones de carácter fiscal. Así tenemos en el caso de Pemex Exploración y Producción, organismo subsidiario según lo dispone la Ley Orgánica de Pemex y Organismos Subsidiarios, publicada en el Diario oficial de la Federación del 16 de junio de 1992, éste carece de los atributos de autoridad, por ser una persona jurídica con patrimonio propio, por lo que al incorporarse, en el seno de la Contraloría Interna de su organigrama, un representante (delegado) de la citada Secretaría, denominado titular del Órgano de Control Interno el cual si es autoridad¹⁹ y como tal debe hacer valer sus actos, en cambio, no se puede comprender como funciona aquel titular del Órgano de Control Interno, en una entidad, de la cual dicho órgano forma parte de la estructura de la citada entidad.

Sin embargo éste problema no termina en esa situación, sino que los actos de los miembros (personal operativo, adscrito a la Contraloría) que componen el cuerpo de la Contraloría en esa entidad paraestatal, carecen por sí solos de imperatividad y por lo tanto de no obligatoriedad, en el reconocimiento de la validez de sus actos.

Por lo que hace a la función material de carácter jurisdiccional, los titulares de las Contralorías Internas de las dependencias o entidades, por si solos o a través de sus titulares de responsabilidades, tienen la facultad de imponer sanciones disciplinarias, realizando por ende una actividad jurisdiccional.

De todo lo antes señalado se desprende que la naturaleza jurídica de los Órganos Internos de Control es de carácter formalmente administrativo y materialmente jurisdiccional.

En cuanto a la actividad, dentro de la práctica forense, los Órganos de Control Interno, a nuestro parecer se han convertido en verdaderas procuradurías de justicia, ya que materialmente inician el procedimiento administrativo disciplinario, se encargan de reunir las pruebas para acreditar la conducta irregular del servidor público, a la manera de cómo lo hace el Ministerio Público²⁰ al integrar la

¹⁹ Para la doctrina el concepto de autoridad se define como aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, y todo ello en forma imperativa. Siendo los atributos de toda autoridad la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.

²⁰ Con orígenes en los arcontes griegos o curiossi romanos, el Ministerio Público nace en Francia donde había dos procuradores uno para la Corona y el otro para el pueblo, en la nueva España, se dio la figura del fiscal y es en la Ley de jurados criminales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1869, donde se establece formalmente en nuestro país la Institución del Ministerio Público, entre sus características podemos destacar: La unidad y dirección; la indivisibilidad; la irrecusabilidad; la irresponsabilidad; la calidad de autoridad; la calidad de parte en el proceso penal y procesos de amparo, entre otros, la representación de la sociedad y la buena fe, sin embargo el Ministerio Público, tiene como atributo fundamental ser custodio de la legalidad. Sin embargo en la actualidad las funciones del Ministerio Público se han extendido hasta la vigilancia superior de las conductas oficiales de quienes desempeñan funciones públicas, por ejemplo en Colombia Ballén examina la función de la Procuraduría General de la Nación como el principal órgano de control disciplinario del Estado, a quien le esta encomendado tres funciones principales: preventiva para que no se incurra en actos o hechos que puedan causar daño; como entidad disciplinaria, para la vigilancia administrativa, y como agente del ministerio público. Asimismo otras funciones del Procurador General de la Nación es la de intervenir en todas las áreas

averiguación previa, en virtud de que su quehacer trasciende no solamente en la solicitud de dictámenes contables cuando hay daño económico al erario federal o local, como lo hace el Ministerio Público tratándose de los delitos patrimoniales, donde solicita el informe de peritos en materia contable, sino también dichas contralorías levantan la declaración del servidor público en una audiencia llamada "de ley", etapa del procedimiento donde el servidor público puede ofrecer pruebas y sostener alegatos, pese a que tal ofrecimiento como derecho del servidor público, no está amparado en una norma constitucional que lo faculte para ofrecer pruebas en ese procedimiento disciplinario, en donde probablemente vaya a recibir, por carecer de defensas legales encuadradas en textos normativos, una resolución sancionadora, que lo afecte en su status de servidor público, por lo que de esa manera queda en desventaja en su posición de enjuiciado, en comparación al indiciado en averiguación previa, quien por cierto si goza de una declaración de derechos consignados, tanto en el artículo 20, Constitucional, como en el artículo 128, del Código Federal de Procedimientos Penales. No obstante lo anterior las Contralorías Internas superan la función del Representante Social, o mas bien, representante del Estado, en virtud de que si bien en cierto la actuación de este concluye con la consignación sea con o sin detenido, dichos Órganos de Control Interno, están facultados para emitir la resolución que sanciona o absuelve al enjuiciado, arrogándose potestades materialmente jurisdiccionales, derivadas de un procedimiento plagado de actuaciones predominantemente de una sola parte, que es la que acusa y sentencia. No obstante atendiendo al principio de que

judiciales y en los procesos administrativos en lo civil, en lo penal, en lo laboral, en la jurisdicción de familia, en lo agrario y ambiental. Esta situación heterodoxa del Procurador General de la Nación, ha ocasionado que a menudo se presenten confusiones acerca del órgano competente para ejercer la función disciplinaria. En este sentido la Corte Constitucional colombiana ha señalado que, de acuerdo a la Constitución Política de 1991, la Procuraduría General de la Nación debe ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y ejerce de forma preferente el poder disciplinario. De igual forma, anota que con respecto a los funcionarios judiciales que carecen de fuero y para los abogados que ejercen su profesión, es el Consejo Superior de la Judicatura el que ejerce el control disciplinario. La Corte Constitucional al examinar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señaló que en el evento en que la Procuraduría ejerciera este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, esta entidad desplazaba al Consejo Superior (Sala Disciplinaria o Consejo Seccionales) y al superior jerárquico evitando de esta forma la dualidad de procesos y la colisión de competencias). Posteriormente la jurisprudencia constitucional se modificó e instruyó el concepto de competencia "a prevención", es decir, que el que primero conozca (Procuraduría o Judicatura) será el competente, interpretación preocupante que pone en riesgo la posibilidad de imponer sanciones jurisdiccionales a conductas de corrupción o sanciones administrativas a conductas de los empleados judiciales. Efectivamente de acuerdo al artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y los respectivos Consejos Seccionales deben resolver los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios se adelantan contra los funcionarios de la Rama Judicial a excepción de aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política. Esto implica que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior desarrolla su labor únicamente sobre aquellos servidores públicos que administren justicia. La evaluación de conductas de los empleados judiciales corresponde al superior jerárquico o a la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, el Ministerio Público y el Procurador General de la Nación como su director supremo, tiene dentro de sus funciones el ejercicio de vigilar a quienes desempeñan funciones públicas y ejercer preferentemente el poder disciplinario.

En cuanto a aquellos funcionarios judiciales que gozan de fuero especial, es decir: magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación se adelantará el proceso disciplinario a través de la Comisión Legal de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y la Comisión instructora del Senado de la República.

Dentro del punto de vista ortodoxo, nosotros somos partidarios de una separación de funciones entre los Órganos de Control Interno y la Procuraduría General de la República, para investigar cada uno por separado la falta administrativa y el delito respectivamente, sin embargo aceptamos la participación del Ministerio Público como parte formal dentro de los procedimientos de responsabilidades de los servidores públicos.

administrar justicia es también administrar. Vemos en las resoluciones de los Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de otros poderes, una problemática que ha pisado fondo, al desconocer que juzgar a una persona independientemente de la posición que ocupe dentro de la sociedad, es la tarea más delicada e importante de una autoridad, que se le encomendó el quehacer de juzgar, ya que exige el conocimiento y conciencia de la tarea que se desempeña, situación que se da con la profesionalización de los titulares de las áreas de responsabilidades, así como el perfeccionamiento de sus formalidades, principios e instituciones que le corresponden, y no desarrollar mecanismos indefinidos e ineficaces que solo sirvan para probar en que tanto pueden facilitar las actuaciones, que no pocas veces se les califica de improvisadas²¹. Se duda mucho si al preguntarle a una autoridad, que emitió una resolución de responsabilidad administrativa, nos explique cual criterio utiliza para emitir una resolución sancionadora, esta nos conteste que utilizó el análisis dogmático, en el cual abordó la acreditación de la culpabilidad del agente, basado en demostrar su imputabilidad, conciencia de antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta. Volviendo a la comparación de las funciones de los Órganos de Control Interno, con los agentes del Ministerio Público, consideramos que los primeros persiguen las faltas administrativas cometidas por los servidores públicos, en tanto los segundos investigan la comisión de delitos; los contralores acusan a un servidor público de haber cometido una irregularidad administrativa, en cambio el Ministerio Público acusa al inculpado de haber cometido un delito; los contralores internos integran un expediente disciplinario, en tanto el Ministerio Público el expediente penal antes de la consignación.

No pasa desapercibida que en estos momentos esta en discusión, ante el Senado de la República la nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, donde se le están asignando funciones a la SECODAM, tales como la de tener acceso a los estados de cuenta bancarios de los servidores públicos, facultad que actualmente tienen el Ministerio Público y los Jueces en un proceso; así como intervenir, pidiendo a la Tesorería de la Federación el embargo precautorio de los bienes del servidor público investigado, cuando se sustraiga a la acción de la autoridad sancionadora o exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes. También se destaca que actualmente entro en vigor el "Acuerdo por el que se establece el Manual de requerimientos de información a dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República," emitido por el titular de la SECODAM y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de mayo de 2001, con lo cual asemeja las funciones de los contralores internos, con el Ministerio Público, quien en su tarea persecutora también puede requerir de igual información, a las autoridades; asimismo sostenemos que en un régimen de estricta legalidad el Ministerio Público debe intervenir en todos los procesos y procedimientos, que tengan importancia y trascendencia para los intereses de la sociedad, la cual esta

²¹ Nuestra pregunta es cómo garantizar la seguridad jurídica de los servidores públicos enjuiciados, si hemos tenido experiencia de que algunos titulares de las áreas de responsabilidades y de quienes proyectan las resoluciones disciplinarias, no son abogados, hecho que conoce perfectamente la SECODAM y aun así tolera esta realidad.

interesada en que los recursos públicos tengan una aplicación en bien común, por lo cual el procedimiento disciplinario, no debe ser la excepción, y es en este procedimiento donde se debe dar intervención al Representante del Estado, para tutelar los intereses de la sociedad, a la vez de ser custodio de la legalidad.

4.-VALIDEZ Y EFICACIA DEL SISTEMA JURÍDICO, DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DE LA NORMA JURÍDICA, DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS PENAL Y DISCIPLINARIO.

Las normas jurídicas se distinguen de los mandatos y ordenes, en función del requisito de validez, así se tiene que un mandato, no tiene fuerza obligatoria, sino proviene de una autoridad competente y apoyada en una norma jurídica. Lo mismo se puede decir de las órdenes emitidas por organizaciones delictivas, donde se carece del reconocimiento del orden jurídico en el que nacen.

Para Kelsen una norma es válida cuando tiene fuerza obligatoria, considerando dicha validez como la misma existencia específica de las normas.

La fuerza obligatoria de una norma consiste por un lado en la vinculación que guarda con respecto a otra u otras normas, que la sustentan, y por otro lado, en su aceptación, es decir, en que debe hacerse lo que ella dispone.

La validez de una prescripción permite al jurista pasar del juicio "Marcio ha dispuesto que X debe hacerse", al juicio "X debe hacerse", con el primer juicio se está describiendo un mero hecho empírico; llamado mandato u orden, con el segundo tipo de juicio se describe una norma.

Para el positivismo jurídico solo son validos los preceptos que directa o indirectamente, encuentran la razón de su fuerza obligatoria en la norma básica de un ordenamiento normalmente eficaz, tocante a la eficacia se puede decir que un ordenamiento o norma jurídica es eficaz, cuando son aplicados por los operadores del Derecho y cuando además es cumplida por los destinatarios. Sostener que todo sistema jurídico tiene eficacia significa, que las prescripciones que lo constituyen son normalmente obedecidas o aplicadas, en los casos concretos.

Los operadores de Derecho, es decir los órganos encargados de interpretar y aplicar los ordenamientos jurídicos y normas jurídicas, no pueden admitir, al propio tiempo que la obligatoriedad de las mismas, se haga depender de los juicios estimativos que los particulares eventualmente formulen sobre la justicia o bondad intrínseca de tales disposiciones, más bien deben de estar concientes que cuando la norma jurídica no encuentre la razón de su validez en otra norma superior del sistema jurídico que las reconoce, no deben hacer uso de esa norma, principalmente cuando tienen la delicada función de juzgar conductas de las personas, independientemente de su calidad social.

Por lo tanto, la validez y eficacia de una norma jurídica, no pueden desligarse cuando se les refiere, no a preceptos aislados e independientes los unos de los otros, o por su incongruencia interpretativa, sino al sistema normativo en su conjunto, es decir la validez y eficacia de una norma jurídica está en función del sistema jurídico al que pertenece.

Bajo este contexto lo ideal de un sistema jurídico, sería que todas las normas jurídicas que lo componen, fueran válidas por ser eficaces, sin embargo dentro del sistema jurídico existen normas carentes de validez y eficacia, por ejemplo cuando los Órganos de Control Interno emiten una resolución apoyada en la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles, con lo cual dejan sin validez y eficacia al artículo 45, de la LFRSP, que establece aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo tanto la comunicabilidad entre validez y eficacia del sistema jurídico, del ordenamiento jurídico y de la norma jurídica, estriba en la obligatoriedad de aquellos niveles normativos, siempre y cuando tengan una fuente común de producción, basada en la dependencia de su existencia en otra norma de mayor jerarquía, y de la condición de que sean observadas o cumplidas, ya que para nosotros una norma jurídica es valida siempre que tenga un mínimo de aplicación

En estos términos podemos señalar que la validez, tiene como condición a la eficacia, en virtud de que para que un sistema, ordenamiento o norma jurídica, sean validos, deben antes que nada ser eficaces. Como expresión de una norma jurídica, a la que se le ha asignado significado, tenemos al citado artículo 45 de la LFRSP, concebido como una norma jurídica, aparentemente valida y eficaz, por encontrar en la LFRSP, el fundamento de sus existencia así como este ordenamiento jurídico a su vez encuentra en los artículos 109 y 113, de la Carta Magna, el fundamento de su validez, No obstante ello la eficacia del numeral que se comenta, queda en tela de juicio, en virtud de que no es aplicado por algunos Órganos de Control Interno, quienes desde que se expidió la LFRSP, vigente, es decir desde 1982 hasta marzo del año 2000, venían haciendo ineficaz tal precepto, al desconocerlo en sus actuaciones, incluidas sus resoluciones ya que como se ha dicho, aplicaban el Código Federal de Procedimientos Civiles en vez del Código Federal de Procedimientos Penales al cual remitía el citado artículo 45, de la Ley de la materia. Y además porque es aplicada en las resoluciones y demás actos jurídicos de la autoridad competente, no obstante esta situación, existen todavía algunas contralorías internas de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, que siguen aplicando, en el procedimiento disciplinario, al código civil adjetivo.

Aunada a la anterior afirmación acerca de la nula eficacia del citado artículo 45 de la LFRSP, existe hoy en día todavía una contradicción de criterios sobre su interpretación, por parte de los Órganos de Control Interno de la Administración Pública Federal y del Poder Legislativo, por una parte, y los del Poder Judicial por la otra, a tal grado que dudamos acerca de la pretendida eficacia de tal numeral. En efecto algunas Contralorías Internas de las dependencias y entidades de dicha Administración Pública Federal, así como las de la Cámara de Diputados y Senadores, inveteradamente han considerado que el Código Federal de Procedimientos Civiles es el aplicable supletoriamente al procedimiento de responsabilidades administrativas, desconociendo el contenido del señalado artículo 45, en cambio los Órganos de Control Interno en el Poder Judicial, han interpretado este dispositivo legal, concluyendo que al procedimiento disciplinario

cabe aplicarle supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, ajustándose al sentido histórico, sistemático y literal del referido precepto. El problema que entraña esa lucha de criterios entre los órganos competentes para aplicar el artículo 45, no solo se reduce a un desconocimiento sobre la naturaleza jurídica del procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sino mas bien a la inseguridad jurídica y por consecuencia falta de certeza en la aplicación de la Ley, en la que son sometidos los servidores públicos, pues al margen de los intereses discrecionales de las citadas autoridades, estas sean olvidado de que antes que la ley esta el hombre, quien debe tener asegurados sus derechos, para hacerlos efectivos cuando se vean conculcados. Con base a lo expuesto podemos decir que el auténtico problema que representa el multicitado artículo 45, de la LFRSP, es el vacío que ha dejado el legislador en la consagración de un mínimo de derechos y garantías a favor de los sujetos incriminados administrativamente. En efecto afirmamos que ni la Constitución Federal ni la Ley secundaria han recopilado un catálogo de derechos que deben tener los servidores públicos durante el procedimiento disciplinario.

Tocante a la validez de la norma penal, sea sustantiva o adjetiva, aplicable a nuestro juicio, en el procedimiento disciplinario de los servidores públicos, la encontramos en el referido artículo 45, de la LFRSP; cabe señalar que la norma penal encuentra su validez en el Código Penal y Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo fundamento de existencia se haya en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución, en donde se establece la facultad de el Congreso para establecer delitos y faltas contra la Federación, así como fijar los castigos que por ello deban imponerse. Es importante señalar que en el procedimiento penal, la validez de la ley penal es de carácter personal, temporal y espacial.

5.-LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, SU ENCUADRAMIENTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Es en el marco constitucional, donde encontramos referencia expresa a distintos ordenamientos jurídicos, por ejemplo en el artículo 133, se indica:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.”

Además de las leyes y tratados, en nuestra Constitución, encontramos la norma de validez de los reglamentos, establecida en el artículo 89, fracción I, en la cual se precisa:

“Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; . . .”

Otros tipos de ordenamientos jurídicos, de los que habla la norma suprema, son los decretos, acuerdos y ordenes, tal como lo describe el artículo 92 del ordenamiento jurídico en cita:

“Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, sin este requisito no serán obedecidos.”

La LFRSP, es un ordenamiento jurídico, que se ubica, como una Ley, que tiene el carácter de constitucional, debiéndosele preferir en caso de que se encuentre en conflicto con una ley estatal o algún reglamento. Además la citada Ley, encuadra en el sistema jurídico que la reconoce como norma válida y eficaz, localizando su constitucionalidad en los artículos 109 y 113, del ordenamiento jurídico supremo, destacándose en este último lo siguiente:

“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como

en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los benéficos obtenidos o de los daños o perjuicios causados”

La crítica anticipada que hacemos y posteriormente retomaremos, sobre el dispositivo legal antes transcrito, estriba en que sólo señala obligaciones a cargo de los servidores públicos, así como las sanciones para el caso de incumplimiento, desentendiéndose por ende de los derechos y garantías a favor de éstos, lo que nos parece poco afortunado de nuestro constituyente permanente, el haber, por un lado conceptualizado a la norma jurídica desde su ángulo obligatorio, sin comprender que la norma también se elabora para conceder Derechos, incluso para protegerlos, y por otro lado, se olvido dicho legislador de incluir expresamente un mínimo de Derechos a favor de los servidores públicos, que sean validos y eficaces dentro del procedimiento disciplinario, tales derechos debió elevarlos a su consagración constitucional. El decir que no se puede entender el concepto de obligación, sin su correlativo derecho, es lo mismo que hablar de autoridad sin gobernado. Otra crítica que podemos hacer al citado artículo 113, es que no comprende el aspecto ejecutivo de las sanciones, lo que puede entenderse que la ejecución de resoluciones administrativas es inconstitucional.

Para dar remedio a la actual situación jurídica de los servidores públicos, cuando son sometidos al procedimiento de responsabilidades administrativas, proponemos, se reforme el artículo 113, de la Constitución, en los siguientes términos:

*“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones y **derechos** a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas y ejecutarlas, **dichas obligaciones y derechos se fundarán en los principios de tipicidad, culpabilidad, inocencia entre otros que desarrollará la ley de la materia.** Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los benéficos obtenidos o de los daños o perjuicios causados”*

6. LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICA EN MATERIA DISCIPLINARIA.

Los orígenes de la dogmática jurídica se encuentran en las concepciones racionalistas de los siglos XVII y XVIII, cuya actividad se enfoca principalmente en construir sistemas jurídicos ideales, universalmente aplicables y deducidos de algunos pocos axiomas autoevidentes.

La dogmática en su origen encuentra en el formalismo de la jurisprudencia de conceptos su manifestación por excelencia; cabe señalar que mediante el formalismo se estudiaba al derecho positivo a través de conceptos, abstracciones y desprovisto de valoraciones o aspectos axiológicos; asimismo la tarea de los juristas en esta época es comentar las disposiciones de los códigos.

Se puede decir que la labor del jurista dogmático consistía originalmente en el análisis, clasificación y combinación de los conceptos jurídicos, con exclusión de toda cuestión de tipo valorativo o sociológico.

En la actualidad se han roto definitivamente los términos de la ecuación: dogmática = ciencia del derecho positivo, aunque éste sigue siendo el marco que establece los límites de las construcciones dogmáticas, sin embargo lo que ya no pertenece a la citada ecuación es la prevalecia absoluta de los conceptos. Actualmente el objeto de la dogmática jurídica se halla esencialmente no en las proposiciones legales de un derecho positivo concreto, sino más bien, en un conjunto permanente de problemas que se hallan ligados entre sí por determinadas conexiones lógico-estructurales y axiológicas y a los que se trata de dar respuesta mediante un sistema de contenidos valorativos obtenidos a partir de determinadas premisas fundamentales, en virtud a su vez de conexiones lógicas y axiológicas.

El neokantismo sustituye el formulismo, introduciendo consideraciones axiológicas y materiales, sin embargo continua con la tradición del formalismo al estudiar al derecho positivo compuesto de conceptos.

En materia penal, podemos decir que la corriente causalista acudió a categorías científico naturales para desarrollar el concepto de "nexo causal" entre la conducta y el resultado, la constatación de dicho nexo causal servía de sustento para imputar un resultado a una conducta.

Por su parte la vertiente del finalismo delimitó el "nexo causal", a través del tipo subjetivo concebido sobre conceptos lógicos que permitían interpretar los preceptos causales como producto de una conducta dirigida a la consecución de un resultado prohibido.]

El aspecto axiológico, pronto penetró de plano, al derecho penal con el desarrollo del funcionalismo, el cual tiene sus raíces en el estructuralismo de Mertón y el funcionalismo sistémico de Luhmann. Ya Roxin pone fin al formalismo-dogmático.

del derecho penal, mediante la introducción de valoraciones materiales de la política criminal en el sistema de la Teoría del Delito. Dos son las innovaciones centrales del funcionalismo para dar un cambio casi copernicano a la citada teoría: La teoría de la imputación al tipo objetivo y la ampliación de la culpabilidad a la categoría de responsabilidad, la cual se compone de culpabilidad y la necesidad de la imposición de la pena. Llamamos funcionalismo al sistema de derecho penal eficazmente estructurado sobre las bases político criminales de la moderna teoría de los fines de la pena. El funcionalismo aparece en 1970. bajo esta nueva concepción del derecho penal, se estructuran las categorías sustentadoras de esta disciplina, apoyada en los principios político criminales, permitiendo hacer productivos, en la dogmática penal, postulados socio-políticos así como hallazgos empíricos y datos criminológicos especiales. Bajo esta tesitura el sistema jurídico-penal, está dejando de ser sólo un todo ordenado conceptualmente de conocimientos con validez general, y se abre al desarrollo social, aquí cabe destacar las importantes aportaciones de Jakobs encontramos la incorporación de la teoría sociológica de los sistemas en la construcción de su teoría del delito, es decir el exponente del funcionalismo normativo, recurre a conceptos interdisciplinarios y no puramente formalistas. Este penalista representa la corriente normativa del funcionalismo, distinto al método funcionalista moderado de Claus Roxin que contribuyó a realizar el derecho penal como un "sistema abierto" a las valoraciones político criminales de eficacia y garantismo, no sólo como técnica sino también en sentido humanístico conforme a las premisas de un programa penal de la Constitución. Asimismo podemos decir de Jakobs, que él es uno de los tratadistas que han puesto en crisis la tesis de cierto sector doctrinal defiende, para evaluar el contenido del bien jurídico-penal, es decir hasta hace poco reinaba acuerdo en torno a que la misión del derecho penal consistía en proteger bienes jurídicos, pero este principio está superado porque otro sector de la doctrina, encabezado por el citado profesor Günther Jakobs, defiende que el injusto se fundamenta en la infidelidad de la persona frente al ordenamiento jurídico, es decir que el objeto de protección es la vigencia o estabilización de la norma penal.

Por lo tanto, en la dogmática jurídico-penal se cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la actividad jurídica en general en un Estado de Derecho, consistente no sólo en utilizar y desarrollar conceptos abstractos, y cuestiones valorativas o axiológicas, sino en la de servir de garantía a los derechos fundamentales del individuo. Mediante este marco de referencia, opinamos que la dogmática jurídica aplicable al derecho disciplinario también debe contener conceptos, principios, estructuras, cuestiones valorativas o axiológicas, pudiendo tener la noble tarea de servir para garantizar los derechos de los servidores públicos, frente al poder arbitrario del Estado, representado a través de sus Contralorías Internas.

Con base en lo anterior, lo que proponemos en la exposición del presente trabajo es plantear el establecimiento de una dogmática jurídica en materia disciplinaria,

toda vez que contamos con material suficiente para estructurar una disciplina jurídica, partiendo de definir conceptos tales como la falta o infracción administrativa; el señalamiento de tipos legales debidamente definidos en faltas o infracciones; los elementos de la falta administrativa compuesta de conducta sea de acción o de omisión, resultado, nexo causal; el bien jurídico protegido por los tipos legales disciplinarios; los elementos objetivos, normativos y subjetivos, como contenido del cuerpo jurídico de toda infracción disciplinaria; asimismo pretendemos que en toda resolución disciplinaria se estudie lo relativo a la acreditación de la probable y no presunta responsabilidad del enjuiciado, donde se considere, su grado de participación en el ilícito disciplinario, la comisión dolosa o culposa del mismo y que no exista acreditada a favor del enjuiciado alguna causa de licitud o excluyente de responsabilidad. Elementos todos ellos que deberán ser acreditados en la resolución disciplinaria, ya que en la actualidad se carece de su análisis y metodología, ocasionando perjuicios irreversibles a la seguridad jurídica de todo servidor público. En efecto en la actividad cotidiana de la mayoría de las Contralorías Internas, encontramos resoluciones de responsabilidades de los servidores públicos, carentes de técnica jurídica en la acreditación de los elementos de toda responsabilidad disciplinaria, como el cuerpo de la infracción y la probable responsabilidad, elementos que consideramos deben empezar a constituir patrones de referencia para emitir un acto de autoridad como la resolución disciplinaria, que no sólo molesta al servidor público, sino que también lo afecta en sus derechos fundamentales, que igualmente deben ser consignados legalmente por separado. Así se tiene tan sólo en el juicio de reproche que a nuestro parecer, no debe ser prioritario de una sentencia penal, sino de todo tipo de sentencia donde se cuestiona la responsabilidad subjetiva de una persona.²² Pues no es difícil demostrar en cualquier resolución pronunciada por un Órgano de Control Interno que ha sancionado a un servidor público, la ausencia del análisis de la imputabilidad del sujeto, así como la conciencia que éste tiene de lo que está prohibido por la ley y de la exigibilidad de su conducta, para haber cambiado a otra permitida por la ley, principalmente cuando de conformidad con el principio de distribución de la competencia en un Estado Democrático de Derecho, el servidor público debe de hacer todo lo que la ley dice, y no desviar su conducta en ocasionar un perjuicio a los intereses o bienes del Estado. Tampoco es difícil demostrar en atención a lo antes señalado, de que existen casos donde las conductas irregulares de servidores públicos, que no han cumplido 18 años, y sin embargo, han sido sancionados disciplinariamente, situación que en materia penal sería violatorio de garantías por sancionar a personas que no han cumplido la mayoría de edad.

El estudio de la culpabilidad dentro de una resolución disciplinaria de los servidores públicos, vendría a dar seguridad jurídica al servidor público, porque con ello se determinaría si su voluntad manifestada externamente por actos u omisiones, se dirigió intencionalmente o por imprudencia a causar un resultado previsto en la ley como prohibitivo u obligatorio, de esa manera, la sanción

²² Chironi y Gabba, citados por Quintano, Ripollés Antonio "Derecho Penal de la Culpa", editorial Bosch, España, 1958., p.141, consideran que las nociones de dolo y culpa ostentan igual valor en todos los ordenamientos jurídicos

administrativa que se le imponga estaría sujeta a un juicio de reproche fundado y motivado con criterios objetivos y no al arbitrio del juzgador. Dando lugar a una aplicación de la LFRSP, de manera segura, calculable y garante. Porque cuando más se abandonen a la casuística la seguridad jurídica del servidor público, con fórmulas escasamente desarrolladas, tanto más insegura e incoherente serán las actuaciones de los Órganos de Control Interno.

Por eso consideramos que la dogmática jurídica, aunada al desarrollo de las nuevas corrientes del derecho penal²³, pueden aplicarse al derecho disciplinario, dará como resultado además de un conocimiento conciso, objetivo, sistemático, congruente y valorativo, el llenar las lagunas que padece la LFRSP.

Podemos concluir diciendo que si bien es cierto la responsabilidad administrativa disciplinaria, tiene por objeto disciplinar y sancionar las conductas de los servidores públicos que infrinjan alguna de las disposiciones administrativas contenidas en la ley, también es cierto que para nosotros los presupuestos de dicha responsabilidad lo deben constituir la acreditación del cuerpo de la infracción y la probable responsabilidad del enjuiciado, con independencia de cualquier otra responsabilidad de distinta naturaleza; inclusive de la responsabilidad administrativa resarcitoria. Resumiendo diremos que para nosotros la responsabilidad administrativa disciplinaria se presenta cuando se acredite el cuerpo de la infracción y la probable responsabilidad del enjuiciado, bajo modelos de principios de seguridad y certeza jurídica, utilizados en el derecho penal.

²³ Nos comenta Silva Sánchez Jesús María "Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo", Bosch, España, 1992, p.368. que probablemente no es errado establecer una relación entre la concepción deductivo-axiomática y la formación conceptual de base ontológica, por un lado, y entre la concepción de orientación a las finalidades de política criminal (teleológica) y la formación conceptual valorativa (normativa), por el otro.

7. TEORÍA DEL DELITO Y PROPUESTA PARA UNA TEORÍA DE LA FALTA DISCIPLINARIA.

Es en 1840 cuando Luden²⁴ elabora por primera vez una división del delito por elementos, como:

- 1.- Un fenómeno delictivo, provocado por una acción humana,
- 2.- Antijuricidad de esa acción;
- 3.- Cualidad dolosa o culposa de esa acción.

Consideramos que la división de la falta disciplinaria se compone de dichos elementos tales como una acción u omisión humana, emitida por el servidor público en funciones, una antijuricidad de esa acción u omisión, y fundamentalmente el carácter doloso o culposo²⁵ de dicho comportamiento.

Hemos mencionado que en la actualidad el derecho disciplinario carece de esquemas propios y claros, lo que hace necesario, acudir a otras disciplinas, con las cuales puede identificarse, atendiendo a la situación en la que se encuentran los sujetos a quienes se les somete al procedimiento de responsabilidades administrativas, quienes carecen hoy en día de una tutela jurídica expresa, que por un lado sea acorde a la naturaleza del procedimiento de responsabilidades y por otro lado que puedan hacer valer dentro del procedimiento disciplinario. En efecto si comparamos tan solo los derechos y principios jurídicos hechos valer por el indiciado dentro del procedimiento penal, vemos la diferencia notable que estos tienen frente a los servidores públicos sujetos a una causa disciplinaria; ya que si valoramos que el impetrado, como el servidor público sujeto a una investigación administrativa que lo lleve a un procedimiento de responsabilidades, están sometidos a la manifestación represiva del Estado, que al encontrar responsable penalmente a uno y administrativamente al otro, afecta invariablemente la situación jurídica de ambos, que en los casos extremos y no siempre descartados, conducen a una privación de la libertad, por lo que hace al primero o la pérdida del empleo por lo que hace al segundo, lo cual nos lleva a considerar que ambos libertad y estabilidad en el cargo, empleo o comisión son valores fundamentales del ser humano, que nadie quisiera ver afectados; sin embargo el derecho penal sea sustantivo o adjetivo ha evolucionado hasta el grado de reconocer un mínimo de derechos a favor del indiciado y procesado que en algunos casos han quedado expresamente establecidos en la misma norma fundamental (artículo 20 constitucional) cosa que no ocurre en cuanto hace al derecho disciplinario, el cual no ha encontrado su particular consistencia, y como consecuencia el desarrollo de la legislación para establecer expresamente un mínimo de derechos a favor de los servidores públicos presuntos responsables, en un procedimiento de responsabilidades, lo que hace indispensable e impostergable acudir a los

²⁴ Citado por Díaz-Aranda, Enrique "Dolo, Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México", segunda edición, Porrúa, México, 2000, p. 4.

²⁵ En materia Penal el dolo es un elemento del tipo subjetivo; en materia disciplinaria, correctiva o contravencional, el dolo lo ubicaríamos dentro de la falta disciplinaria descrita por la Ley.

principios del derecho penal y procesal penal, que deben orientar la actividad de los Órganos de Control Interno, de los poderes ejecutivo legislativo y judicial. Bajo este contexto, los principios jurídicos que se proponen no encuentran referencia en cualquier rama del derecho, sino en la que guarda una semejanza, por los procedimientos, instituciones, sanciones, bienes jurídicos tutelados, como los contenidos en el derecho penal sustantivo y adjetivo. De esa manera los principios jurídicos extraídos del derecho Penal, pueden servir para dar seguridad jurídica a los enjuiciados en el procedimiento disciplinario, es decir los citados principios los encontramos tanto en la ciencia jurídica penal o dogmática penal, pionera en esta materia por establecer tales principios para hacer del procedimiento penal un instrumento más justo, como en el desenvolvimiento de las corrientes penales más actualizadas, que hacen del derecho penal un instrumento abierto a las valoraciones de tipo social. Con base en lo anterior, no compartimos el criterio de algunos doctrinarios que ven en el derecho penal un monopolio en cuanto a que sus principios e instituciones, no se pueden adaptar, en lo que sea procedente y pertinente dentro del procedimiento disciplinario de los servidores públicos. Por que desde la época de Duguit se hablaba de la tendencia de acercamiento de la represión sancionatoria y concretamente de la represión disciplinaria a la represión penal y de que llegaría el momento en el que la represión disciplinaria se confundiría con la presión penal. En la actualidad nos comenta Jaime Ossa Arbeláez que la doctrina universal propugna un tratamiento de aplicación de los principios inspiradores del derecho penal al derecho administrativo sancionador y particularmente al derecho disciplinario²⁶, toda vez que ambos son manifestaciones del derecho punitivo del Estado y más si se tiene en cuenta que no escasean las sanciones administrativas que, sin implicar privación de la libertad tienen entidad aflictiva de mayor gravedad que algunas sanciones penales. Como es el caso de la destitución, de la pérdida de la investidura de congresistas, de la accesoria de inhabilidad para ocupar cargos públicos por determinado tiempo.

Es necesario mencionar que la teoría del ilícito es un supraconcepto comprensivo tanto del ilícito penal como del ilícito administrativo,²⁷ este último como falta o infracción disciplinaria, traducida a su vez en acciones u omisiones contrarias a los deberes y obligaciones de los servidores públicos. Reafirmamos nuestro deseo de que se puede construir una doctrina relativa a la potestad sancionadora del Estado, en materia de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, aplicando un conjunto de garantías de forma y de procedimiento, dirigidas a lograr y asegurar la vigencia de los derechos de defensa y del debido proceso, así como los principios e instituciones que se viene dando en el desarrollo del derecho penal, obteniendo con ello, dar mayor seguridad jurídica a los agentes vinculados a la administración, que se encuentran sometidos a un procedimiento disciplinario. La incorporación, al derecho disciplinario, de estas formas de defensa, bajo el matiz de la dogmática penal, y de las novedosas manifestaciones de orden

²⁶ Ossa Arbeláez, Jaime, "La Jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario", en *Estudios de Derecho*, Colombia, Volumen LV, números 125 - 126, 1996, p. 167.

²⁷ Incluso se ha comentado por cierto sector de la doctrina que el ilícito penal entraña, naturalmente al ilícito disciplinario, pues es claro que quién atenta contra la naturaleza del servicio público, atenta también, y gravemente contra la finalidad del progresivo perfeccionamiento del mismo. Stampo, Braun José Ma. "Introducción a la Ciencia del Derecho Penal", Miñón, España, 1953, p. 54.

axiológico, en el campo penal, nos llevarían a lo que el tratadista Jaime Ossa Arbeláez, llama "Jurisdiccionalización"²⁹. Señalando este autor que no se trata propiamente de la aplicación de normas, sino de principios, aunque cabe aclarar que en nuestro sistema jurídico mexicano la LFRSP, en su artículo 45, si permite la aplicación de normas penales tanto sustantivas como adjetivas, las cuales pueden ser aplicadas por los Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Poder Legislativo y del Poder judicial; además nuestro autor subraya, que los principios rectores del ordenamiento penal deben gobernar la del disciplinario, siendo estos principios los consagrados en la Constitución o del derecho positivo penal. Porque tanto el castigo por el delito, como la sanción por la infracción administrativa son manifestaciones del "ius puniendi" del Estado, en el sistema jurídico mexicano, esta facultad se encuentra consagrada en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución, donde se señala que el Congreso tiene facultad para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Es plenamente predicable que en el ámbito sancionador del Estado, tratándose de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, se pueden incorporar las garantías penales de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, para lograr mayor certeza en la aplicación del derecho, y a su vez contribuyendo en el logro de una justicia donde se respete la multicuada garantía de seguridad jurídica.

Sostenemos que el Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos, se puede comunicar con el Derecho Penal, en cuanto a los principios, antes señalados como los referentes a la legalidad, injusto típico, nulla pena sine culpa, non bis in idem, entre otros. Haciendo la aclaración que ambos derechos deben conservar su propia naturaleza jurídica. Porque somos del parecer que el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho penal debe ser aprovechado por el derecho disciplinario. Asimismo debe tenerse en cuenta que el constitucionalismo colombiano introdujo en la Carta Fundamental de 1991, la premisa del debido proceso en las actuaciones administrativas, incluso la Corte Constitucional de aquel país ha venido sosteniendo, como en la tesis T-097, de marzo 7/94, expediente T231, Magistrado ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, que las normas administrativas de naturaleza disciplinaria deben ser aplicadas teniendo en cuenta el debido proceso y las garantías mínimas que de allí se derivan, como contrapeso a la potestad punitiva del Estado, porque en materia administrativa y disciplinaria no pueden desconocerse los principios de inocencia, de defensa y contradicción.

En vista de lo anterior, consideramos que entre los principios del derecho penal que pueden adaptarse, al régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, se encuentran, además de los anteriores, el de legalidad y culpabilidad; cabe agregar que, esta afirmación no es temeraria, toda vez que

²⁹ Ossa Arbeláez, Jaime, op. cit. p. 168.

algunas legislaciones como la Ley colombiana de 28 de julio de 1995, indica en su artículo 18, la prevalencia de los principios rectores, de los Códigos Penales sustantivos y adjetivos, dentro de la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, teniéndose y lo siguiente: "En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determina este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo", por su parte consideramos que los principios que pueden adaptarse al procedimiento disciplinario en forma global destacan:

I.- El Principio de Tipicidad, el cual consiste en que nadie puede ser sancionado por actos u omisiones que en el momento de producirse, no constituyan falta o infracción administrativa. En efecto no resulta admisible imponer sanciones al amparo de normas en blanco, que no tipifiquen con el grado de certeza y concreción constitucional y legalmente exigibles las conductas infractoras. En materia disciplinaria entenderíamos a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo administrativo, siendo este último la descripción que de una conducta irregular hace el legislador. El tipo en materia disciplinaria tendrían como objetivo tutelar bienes jurídicos, principalmente referidos al Estado. Por otro lado también se hablaría de la contrapartida de la tipicidad, es decir de la atipicidad que se presenta cuando la conducta que se cuestiona de irregular, no reúne los elementos del tipo definido en el precepto aplicado y por lo mismo no puede ser subsumido en aquel tipo. La consagración constitucional de este principio lo ubicaríamos en el artículo 14, párrafo tercero, bajo la siguiente redacción. En los juicios del orden criminal o disciplinario "queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena o sanción alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito o falta de que se tratara".

II.- El principio de legalidad en materia sancionadora implica como garantía material la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y como garantía formal que dicha previsión se realice en norma con rango de ley. En todo lo referente al derecho disciplinario, la reserva de ley debe ser absoluta. Consideramos que a diferencia de los ilícitos de naturaleza civil, los delitos y las faltas administrativas o disciplinarias tiene que actuar de manera estricta tanto en su formulación como en su acatamiento y cumplimiento. Debiéndose hallar la falta disciplinaria claramente definida por el ordenamiento jurídico que la regula. Situación que es importante, toda vez de que existen Órganos de Control Interno que determinan una falta administrativa, no estando debidamente señalada en una ley, incluso en total violación a la reserva absoluta de la ley, fundan las acciones u omisiones de un servidor público en un reglamento, decreto, acuerdo, circular, y disposiciones administrativas, cuya inobservancia en la práctica genera responsabilidades; sin embargo, consideramos que toda sanción administrativa o correctiva debe basarse en el supuesto descrito en la ley, con el objeto de evitar verdaderos atentados en contra de los derechos de los servidores públicos, a quienes caprichosamente o por motivos políticos, se les sanciona con fundamento en una circular o acuerdo, emitido por el titular de una Secretaría o entidad paraestatal, aduciendo que la misma encuentra soporte en el artículo 47, fracción XXII, de la

LFRRSP, consistente en: "Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio", esta norma correctiva en blanco, al igual que su similar contenida en la fracción XXIV, del citado artículo, de la Ley invocada, son normas inconstitucionales, porque son violatorias del artículo 14, de la Constitución, ya que para ser privado de derechos como el de ocupar un cargo público, debe existir previamente una ley expedida con anterioridad al hecho, por lo cual el mandamiento constitucional no nos habla de reglamentos, acuerdos, circulares o decretos. No es óbice a lo anterior el hecho de que sea la misma Ley en cita la que prevea tal situación, ya que por efectos del control constitucional de las leyes, estas no pueden estar en contra de la norma jurídica suprema, que alude a leyes y no otra clase de normas, fundamentalmente cuando se trata de otorgar seguridad jurídica a los servidores públicos.

III.- Principio de Proporcionalidad: La proporción se hace operativa en el derecho sancionador en dos campos perfectamente diferenciados, en primer lugar tenemos a la llamada proporcionalidad abstracta que sujeta al legislador a observar la ecuación conducta-correctivo en la redacción de la norma y por otro lado tenemos la proporcionalidad subjetiva, que se traduce en la aplicación singular de aquella norma que se ha de ponderar por parte del órgano jurisdiccional para graduar el castigo.

En el caso de la proporcionalidad subjetiva el órgano jurisdiccional debe valorar si en el caso concreto que se enjuicia, se ha optado entre las distintas sanciones que la ley señala para las faltas graves, atendiendo al principio de proporcionalidad, entre falta y sanción, que debe presidir toda corrección disciplinaria, por lo tanto el principio de proporcionalidad guarda la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerando las siguientes circunstancias:

- 1.- Que el beneficio obtenido por la comisión del ilícito no sea mayor que el correctivo.
- 2.- Que exista intencionalidad o culpa.
- 3.- Alcance en la reparación de los perjuicios causados.
- 4.- Que no exista reincidencia en el transcurso de un año, mediando resolución firme.

Nosotros consideramos que en las sanciones administrativas, las atenuantes y eximentes que en materia penal se emplean, pueden operar en el derecho disciplinario a través del principio de proporcionalidad, toda vez que en este se busca, aplicar una resolución justa. La importancia que tiene el principio de proporcionalidad radica en que deja sin aplicación alguna la discrecionalidad de los Órganos de Control Interno para imponer sanciones.

En la LFRSP, encontramos el juicio de proporcionalidad de la sanción en el artículo 54, como una norma abstracta, que en su aplicación se individualiza al caso concreto, dando elementos de valoración al juzgador para imponer una

resolución justa asimismo en el artículo 52, del Código Penal Federal también encontramos tales reglas para la individualización de la pena. Comparando el texto de ambos preceptos derivamos lo siguiente: En materia penal se requiere tomar en cuenta a) la magnitud del daño causado, b) La naturaleza de la acción u omisión, c) Los medios empleados, d) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado, e) La forma y grado de intervención del agente, f) La edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, g) Comportamiento posterior del acusado en relación al delito cometido y h) Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de cometer el delito; en tanto en materia disciplinaria se requiere considerar: a) La gravedad de la responsabilidad incurrida, b) Las circunstancias socioeconómicas del servidor público, c) El nivel jerárquico, los antecedentes y condiciones del infractor, d) Condiciones exteriores y medios de ejecución, e) La antigüedad del servicio, f) La reincidencia en el cumplimiento de obligaciones y g) El monto del beneficio, daño o perjuicio económico derivado del incumplimiento de obligaciones.

IV.- El Principio de Non Bis In Ídem se traduce en el hecho de no sancionar más de una vez cada falta cometida, este principio fue recogido en las Partidas (Ley 21, título 9, Partida VIII) con la fórmula: *"de un yerro non debe omne recibir dos penas por ende"*.

Podemos decir que este principio se encuentra íntimamente relacionado con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, constituyendo un derecho fundamental del sancionado, quien tiene la garantía de que no se le puede conjuntar incidentalmente dos sanciones por los mismos hechos. También podemos decir que este principio es un obstáculo, para la autoridad sancionadora en el sentido, de que no imponga dos sanciones de la misma naturaleza a un mismo sujeto que ha cometido los mismos hechos, es decir si en el procedimiento penal el servidor público le fue impuesta durante el proceso una sanción penal de destitución para desempeñar un empleo cargo o comisión y en el procedimiento disciplinario el Órgano de Control Interno, le impuso esa misma sanción de destitución es obvio que se le esta sancionando dos veces por los mismos hechos.

Por lo tanto el Principio de Non Bis In Ídem, consiste en que nadie puede ser juzgado, ni castigado dos veces por el mismo hecho. Este principio lo encontramos en nuestra Carta Magna, en el segundo párrafo de la fracción III, del artículo 109, donde se manifiesta:

No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza

IV.- El Principio de Culpabilidad: Este principio es exigente de la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto sancionado, para nosotros el principio de culpabilidad es de gran trascendencia en virtud de que combate la responsabilidad objetiva de los servidores públicos. Nuestros puntos de vista

acerca del tratamiento que debe dársele a este principio los exponemos en el capítulo IV del presente trabajo, al cual remitimos, no sin antes destacar que el análisis del dolo y de la culpa de la conducta del servidor público, debe hacerse en el estudio de la acreditación de la probable responsabilidad del enjuiciado, en materia disciplinaria.

El principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal rige también en materia de la infracción o falta administrativa, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del "ius puniendi", o más ampliamente del derecho sancionador del Estado, resulta inadmisibles en nuestro sistema jurídico un régimen objetivo de responsabilidad del servidor público carente de dolo o culpa porque entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, se debe exigir un comportamiento humano positivo, una conducta, una tipicidad, una antijuridicidad y una culpabilidad, para lograr un sistema garantista a favor de los sometidos al procedimiento disciplinario, que sea equiparable al procedimiento penal, en cuanto a las garantías del inculpaado. Por lo tanto resulta a todas luces evidente, que las directrices estructurales del ilícito penal tienden, también en el ámbito administrativo de responsabilidad disciplinaria, a conseguir la individualización de la responsabilidad, previo juicio de reproche, y garantizan sistemáticamente cualquier veleidad de crear una responsabilidad objetiva, basada en una simple relación con una cosa a título de propiedad o posesión, como consecuencia de su dimensión personal.

Cabe destacar que en el núcleo de la culpabilidad encontramos el juicio de reproche que debe ser formulado al inculpaado, sea la materia sancionadora penal o administrativa, ya que la diferencia entre ambos juicios radica en el hecho de que en el primero el juicio de reproche se analizan y depuran unas conductas que afectan al colectivo general de los ciudadanos, mientras que el juicio de reproche en materia disciplinaria se liga al infractor con la administración pública, sin embargo la práctica nos demuestra que no se realiza tal juicio de reproche en las resoluciones disciplinarias, violándose la garantía de culpabilidad, a favor del servidor público, la causa se debe a una falta de técnica jurídica, por ausencia de una dogmática jurídica en el derecho disciplinario de los servidores públicos, aumentada por el descuido del legislador de contrarrestar la actividad sancionadora de las Contralorías, que no tienen límite alguno en buscar y fabricar a los llamados presuntos responsables, quienes no cuentan, como se ha dicho de un catálogo de derechos, dentro del procedimiento disciplinario, que constituyan una referencia para conducirse con seguridad dentro de dicho procedimiento, y no ser víctimas de las injusticias que actualmente padecen; en cambio, con la consagración de tales derechos, se lograría un adelanto en la vida democrática de nuestro sistema político - jurídico, ya que los intereses de grupos como las servidores públicos quedarían protegidos.

La garantía de culpabilidad, básica para todo juicio de reproche, sea en materia penal o disciplinaria, ha sido considerada, parcialmente, por algunas legislaciones disciplinarias en nuestro sistema jurídico, que a la sazón la han estudiado en su aspecto originario, en sus manifestaciones clásicas de las figuras jurídicas de

dolo²⁹ o culpa, referidas al infractor y no a lo que nosotros hemos llamado al tipo disciplinario, como base para la acreditación de la responsabilidad del enjuiciado y no relativa a la individualización de la sanción que se le aplica, no obstante este enfoque interpretativo, esta garantía de culpabilidad, ha sido puesta de manifiesto por parte de algunas Leyes Estatales de Responsabilidades de los Servidores Públicos, como en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nuevo León, en cuyo artículo 57, se distingue entre faltas culposas y dolosas, así se tiene que el numeral en cita dispone:

“Artículo 57.- Para la aplicación de las sanciones administrativas, disciplinarias y económicas, independientemente de la individualización de las circunstancias del servidor público responsable señaladas en el Artículo 86 de esta Ley, la autoridad competente se sujetará como mínimo a los siguientes criterios y lineamientos, de acuerdo con la fracción o fracciones infringidas del artículo 50 de la presente Ley:

*I.- Por el incumplimiento **culposo** de cualquiera de las fracciones I, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXVIII, XXX, XXXVII, XXXVIII, XL, XLII, XLIV, LIV, LV, LIX y LXII se aplicará invariablemente el apercibimiento, la amonestación o la suspensión del empleo, cargo o comisión por quince días;*

*II.- Por el incumplimiento **doloso** de cualquiera de las fracciones I, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXVIII, XXX, XXXVII, XXXVIII, XL, XLII, XLIV, LIV, LV, LIX y LXII se aplicará invariablemente la suspensión del empleo, cargo o comisión hasta por tres meses;*

*III.- Cuando no se produzcan daños y perjuicios, o se obtengan beneficios por causas ajenas a la voluntad del agente, por el incumplimiento **culposo** de cualquiera de las fracciones II, III, X, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXIII, XXV, XXVII, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLIII y LXIV, se aplicará invariablemente la suspensión del empleo, cargo u comisión hasta por dos meses y en casos graves la inhabilitación de seis meses a tres años;*

*IV.- Cuando se produzcan daños y perjuicios, o se obtengan beneficios por causas ajenas a la voluntad del agente, por el incumplimiento **doloso** de cualquiera de las fracciones II, III, X, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXIII, XXV, XXVII, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLIII y LXIV, se aplicará invariablemente la suspensión del empleo, cargo o comisión hasta por tres meses y en casos graves la inhabilitación de uno a cinco años;*

²⁹ Para el Doctor López, Betancourt Eduardo “Teoría del Delito”, séptima edición, Porrúa, México, 1999, pp. 218 y 219, el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo. Dentro de las teorías del dolo encontramos la de voluntad, de representación y ecléctica. La teoría de la voluntad se centra en la realización directa entre lo querido por sujeto y el resultado delictivo, aquí no se trata de haber querido la acción, sino de haber querido el resultado. La teoría de la representación considera a la teoría de la voluntad, demasiado subjetiva, opina que las circunstancias externas permiten formar un juicio para suponer que el evento ha sido o no querido, por que se supone querido lo representado, según Liszt, el dolo es la representación del resultado. Por último la teoría ecléctica o del asentimiento: conjuaga la teoría de la voluntad y la teoría de la representación. Para esta teoría el dolo se estructura de tres elementos: a) representación, b) voluntad y c) conciencia de la antijuricidad.

V.- Cuando se produzcan daños y perjuicios o se obtengan beneficios por el incumplimiento **culposo** de cualquiera de las fracciones II, III, X, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXIII, XXV, XXVII, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLIII y LXIV, se aplicará invariablemente la sanción económica de dos tantos del lucro o beneficio obtenido o daños y perjuicios causados, la destitución del cargo y la inhabilitación de uno a diez años si el monto de aquéllos no excede de quinientas veces el salario mínimo mensual vigente en la capital del Estado y de diez a veinte años si excede de dicho límite;

VI.- Cuando se produzcan daños y perjuicios o se obtengan beneficios por el incumplimiento **doloso** de cualquiera de las fracciones II, III, X, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXIII, XXV, XXVII, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLIII y LXIV, se aplicará invariablemente la sanción económica de dos tantos del lucro o beneficio obtenido o daños y perjuicios causados, la destitución del cargo y la inhabilitación de diez a veinte años independientemente del monto;

VII.- Por el incumplimiento de la fracción XVIII, en lo que respecta a la falta de presentación de la manifestación de bienes inicial y anual, se aplicará invariablemente la destitución del empleo, cargo o comisión, y en lo que respecta a la falta de presentación de las de conclusión del cargo, se aplicará la inhabilitación por un término igual al período que desempeñó en su último cargo como servidor público;

VIII.- Por incumplimiento **culposo** de las fracciones XXXIX, XLI, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LI, LII, LIII, LVI, LVII, LVIII, LX, LXI y LXIII, se aplicará invariablemente la suspensión del empleo, cargo o comisión hasta por tres meses;

IX.- Por incumplimiento **doloso** de cualquiera de las fracciones XXXIX, XLI, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LI, LII, LIII, LVI, LVII, LVIII, LX, LXI y LXIII, se aplicará invariablemente la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación para desempeñar un empleo cargo o comisión por un período de diez a veinte años."

Respecto a la gravedad, entre las faltas dolosas o culposas, la citada ley neoleonense, en su artículo 62, agrava la sanción de las conductas dolosas, al indicar:

Artículo 62.- Quienes infrinjan las disposiciones contenidas en el Artículo 50 de esta Ley y que causen con **dolo** daños y perjuicios al Erario Público Estatal o Municipal, adicionalmente serán sancionados con una multa de cincuenta a trescientas veces el salario mínimo general vigente en la capital del Estado elevado al mes de la fecha de la infracción:

Resalta por su importancia en el análisis del grado de culpabilidad de las conductas irregulares cometidas por los servidores públicos, lo dispuesto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nuevo León, en cuyo artículo 87, se establece:

Artículo 87.- Para el estudio, análisis y desahogo de los trámites y procedimientos de responsabilidad administrativa establecidos en el presente Título, se deberá tomar en consideración si el responsable obró con culpa o dolo y si la infracción fue instantánea, permanente, continua o continuada, de conformidad con la legislación penal.

V.- El Principio de Retroactividad de la norma favorable: Consideramos que al igual que en materia penal, en el derecho disciplinario las leyes de responsabilidad administrativa deben tener efecto retroactivo en cuanto favorezcan al servidor público que ha cometido una irregularidad en su empleo, cargo o comisión, independientemente de que se hubiere emitido una sentencia firme en contra del mismo o que se esté ejecutando aquélla en perjuicio de éste último. Por lo tanto las disposiciones sancionadoras deben producir un efecto retroactivo cuando favorezca al probable infractor de la norma disciplinaria. El principio de retroactividad de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, podemos ubicarlo en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución al señalar:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

VI.- El Principio Acusatorio: Este principio se desarrolla en el campo del derecho penal, donde sirve a tres finalidades;

- 1) Delimitar el objeto del proceso o procedimiento.
- 2) Posibilitar una defensa eficaz.
- 3) Fijar anticipadamente los límites de la sentencia.

Igualmente en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la acusación debe servir a los mismos fines, independientemente que no exista materialmente parte acusadora perfectamente diferenciada, porque si existiéndola se logran cometer abusos en la acusación de los probables responsables, que se puede decir cuando en un mismo órgano se concentran las facultades de decisión del desarrollo del procedimiento, como sucede en la actividad de las Contralorías que son parte acusadora y juez al mismo tiempo. Consideramos que este principio se debe adoptar en cuanto a la naturaleza del procedimiento disciplinario, lo requiera, sin más variaciones que las determinadas por las características singulares del mismo y las estrictamente necesarias para asegurar una mejor defensa de los servidores públicos sometidos al procedimiento sancionador; por ejemplo en el

procedimiento disciplinario tenemos un oficio de citación al servidor público para que comparezca a la audiencia de ley, en el cual se le imputan sus presuntos actos u omisiones, el ser informado dicho funcionario de la acusación que se le hace y de quien la hace, principio que no es exclusivo solo del proceso penal, sino de cualquier procedimiento sancionador como los seguidos ante los Órganos de Control Interno, ya que la información que se le da al sujeto sobre los actos u omisiones que se le imputan, se configura como un presupuesto de defensa eficaz. La garantía de defensa del sujeto sometido a un procedimiento disciplinario alcanza la integridad e inalterabilidad de los hechos imputados desde el mismo momento en que, abierto el expediente se deja expedita a la parte la posibilidad de ejercitar las defensas que estime oportunas para conservar la integridad de su derecho de defensa, situación que no vemos en los citatorios que reciben los presuntos responsables, ya que estos no son informados de quien(es) hace(n) o formulan la(s) imputación(es). Bajo la tutela del principio que se comenta, proponemos que sea el Ministerio Público Federal una parte formal, dentro del procedimiento disciplinario, con la finalidad de que este tenga la función de ser garante de la legalidad.

VII.- El Principio de Seguridad Jurídica, esta garantía jurídica no opera por si sola sino a través de los principios de tipicidad, irretroactividad de la ley, de legalidad, de jerarquía normativa, de publicidad de las normas, de exacta aplicación de la ley, de certidumbre jurídica, de fundamentación y motivación, y de culpabilidad, entre otras. La seguridad jurídica dentro del procedimiento disciplinario, consiste en respetar los derechos y garantías a favor de los servidores públicos como el determinar si obro con dolo o culposamente, si tenía capacidad de comprensión del hecho, si tenía conciencia de antijuridicidad y si podía realizar otra conducta distinta a la efectuada, así como el grado de participación en el hecho imputable, entre otras que tanto el legislador debe consignar en la Constitución y en la Ley de la materia, como el órgano aplicador de la ley debe respetar, al ventilar el caso concreto.

VIII.- El Principio de In Dubio Pro Reo, se trata de un principio del derecho penal ajustable al procedimiento disciplinario de los servidores públicos, su aplicación se concreta, en los casos de prueba indiciaria o insuficiente, donde no debe tenerse por acreditada la comisión de la falta; no debiéndose perder de vista que la actividad probatoria ha de ser exclusivamente soportada por los Órganos de Control Interno como consecuencia, paralela al principio formalmente acusatorio y, singularmente, de la presunción de inocencia. Con base a lo anterior proponemos que tal Principio en materia de responsabilidades de los Servidores Públicos se traduzca en el "Principio In dubio Pro Servidor Público", el cual debe servir de garantía para el caso de que en el momento de valorar los medios probatorios el juzgador, al no encontrarlos suficientes, o sean contradictorios para soportar una resolución sancionadora, opte por beneficiar al servidor público, toda vez de que hay dudas en su acusación y respaldo probatorio en la misma. Consideramos que el principio de In Dubio Pro Reo no debe confundirse con la presunción de inocencia, por ser el primero una actividad exclusiva del juzgador, que se manifiesta dentro de la etapa del juicio, al valorarse las pruebas ofrecidas; en

cambio la presunción de inocencia es un principio establecido por el legislador que puede manifestarse durante todo el procedimiento.

IX.- El Principio de Presunción de Inocencia rige sin excepciones durante todo el ordenamiento administrativo sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria, recabada por una autoridad sancionadora como el Órgano de Control Interno competente, que pueda fundamentar un juicio razonable tanto en la acreditación del cuerpo de la irregularidad, como de la acreditación de la responsabilidad o culpabilidad del agente enjuiciado. Consideramos que en el procedimiento disciplinario de responsabilidades corresponde a los Órganos de Control Interno determinar la carga de probar la realización de la conducta, que integra la infracción que se pretende sancionar, así como la propia responsabilidad del servidor público, circunstancia que en la práctica cotidiana de las contralorías internas no se da.

X.- El Principio de Non Reformatio In Peius, consiste en que nadie resulta perjudicado en virtud de su propio recurso, con base en este principio el recurrente de una resolución sancionatoria no debe resultar mas perjudicado o agravado en la nueva resolución que ha revisado la primera. Por ejemplo el recurso de revocación³⁹ que haga valer el servidor público en contra de la resolución que lo sancionó, no debe tener como efecto agravar su responsabilidad.

Es importante destacar que en el ámbito internacional algunas constituciones han consagrado parte de estos principios como el de Legalidad, Tipicidad, Non Bis in Idem, etc., por ejemplo la Constitución española de 1978, en su artículo 25.1 establece el llamado principio de legalidad en materia tanto penal y como administrativa, cuando dispone que:

"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

También el Tribunal Constitucional Español, ha dejado sentadas las condiciones mínimas para la imposición de sanciones administrativas, al observar como principios:

- a) Sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad.
- b) Interdicción de las penas de privación de libertad, con las sanciones disciplinarias.
- c) Respeto a los derechos de defensa.

³⁹ En nuestra propuesta de un modelo de Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sustituimos el recurso de revocación por el recurso de apelación, infra, p. 358.

d) Subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial.

En el país ibérico los principios de carácter sustantivo que rigen la potestad sancionadora en materia administrativa se localizan en el Capítulo I del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de 1992, en la cual se consignan, entre otros los siguientes:

- a) Legalidad,
- b) Irretroactividad,
- c) Tipicidad,
- d) Responsabilidad,
- e) Proporcionalidad,
- f) Prescriptibilidad de infracciones y sanciones,
- g) Non bis in ídem

Igualmente encontramos entre otros principios que rigen el procedimiento sancionador, en materia administrativa, los señalados en el Capítulo II del citado Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de 1992, entre los cuales se destacan:

- a) Garantía del procedimiento,
- b) Establecimiento de los derechos del responsable,
- c) Posibilidad de establecer medidas de carácter provisional,
- d) Presunción de inocencia,
- e) Resolución motivada.

8.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES.

En materia de responsabilidades de los servidores públicos, han existido en nuestra historia legislativa 4 ordenamientos jurídicos a saber:

8.1 LEY JUÁREZ, DE FECHA 3 DE NOVIEMBRE DE 1870.

Fue publicada el 3 de noviembre de 1870, con el nombre de Ley del Congreso General sobre Delitos Oficiales de los Altos Funcionarios de la Federación. Compuesta de 11 artículos, sin división en capítulos, ni en títulos, este ordenamiento legal, define en sus tres primeros numerales lo que son los delitos oficiales, la falta oficial y la omisión en el desempeño de las funciones oficiales, respectivamente, así como las sanciones para cada uno de estos actos u omisiones ilícitas, además establece solo una autointegración al señalar su artículo 7°:

“Los funcionarios cuyos delitos, faltas u omisiones deberán juzgarse o castigarse conforme a esta ley”,

Por su parte en los artículos 9 y 10 señala el procedimiento que se deberá seguir cuando se acumule un delito común, con un delito, falta u omisión oficial. Sin embargo, no contiene un precepto donde se declare expresamente que ordenamiento jurídico le es supletorio. Sin embargo por distinguir la Ley de mérito, lo que debe entenderse por delito oficial, suponemos que las lagunas normativas surgidas de la interpretación y aplicación de dicha Ley, podían ser colmadas, remitiéndose a lo dispuesto por el Código Penal Federal y su similar de Procedimientos Penales.

Es importante señalar que la Ley en comento, no sólo reguló los delitos oficiales, sino las faltas oficiales, es decir las cometidas por funcionarios. De ahí consideramos que al delito y a la falta se le puede dar semejante tratamiento.

8.2.- LEY PORFIRIO DÍAZ, DE FECHA 6 DE JUNIO DE 1886.

Reglamentaria de los artículos: 104 y 105, de la Constitución Federal de 1857. Esta Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos, al regular el procedimiento del juicio político, seguido ante las Cámaras tanto la de Diputados como la de Senadores, como jurados de acusación y de sentencia respectivamente, remitía a la tramitación establecida en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; en cuanto a la aplicación de las penas consideraba atender las reglas del Código Penal del Distrito Federal, y a su antecesora de 3 de noviembre de 1870. Tal como se desprende del artículo 56 de la Ley en cita, que a su letra dice:

"Al sustanciar las secciones instructores (de la Cámara de Diputados) los procesos y diligencias correspondientes, procederán con la mayor reserva, valiéndose de los medios probatorios de la ley, y observando la tramitación establecida en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y para apreciar los hechos y calificar sus circunstancias, así como para la aplicación de las penas, se atenderán tanto las secciones instructoras como las mismas cámaras, a las reglas del Código Penal del Distrito Federal, en cuanto sean adaptables, y a la Ley del 3 de noviembre de 1870."

8.3.- LEY LÁZARO CÁRDENAS, DE FECHA 21 DE FEBRERO DE 1939.

Conocida como Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1939, con el nombre de Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados. A esta ley se le conoce como la Ley de los Carteros, porque de hecho fue a los únicos que se les procesaba y absolvía. Asimismo dicha ley fue expedida por el General Lázaro Cárdenas, usando las facultades que expresamente le concedió el Congreso de la Unión, para legislar en materia penal y procesal penal, por medio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de diciembre de 1936. Compuesta de 111 artículos, esta Ley distinguió entre delitos y faltas oficiales que cometan tanto los Altos Funcionarios de la Federación, incluidos los Gobernadores de los Estados y los Diputados de las legislaturas locales, como de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales. El artículo 13, señalaba el catálogo de delitos oficiales cometidos por los primeros, en tanto el artículo 18, hacía lo conducente respecto a los demás funcionarios. Las infracciones sean acciones u omisiones cometidas tanto por los altos funcionarios como por el resto de ellos, que no tuvieran esa calidad, por exclusión eran las que no constituían delitos oficiales, siendo sancionadas con menor gravedad³¹. En el artículo 22, del Capítulo 11 del Título Segundo, se establecía la norma de reenvío, al ordenamiento legal supletorio, precisándose:

"Artículo 22.- En todo aquello que no pugne con las disposiciones de la presente Ley, son aplicables las reglas consignadas en el Código Penal."

Relativo al procedimiento respecto a los delitos y faltas oficiales de los Altos Funcionarios, se dedica el Título Tercero en el cual se describe las autoridades concededoras de dichos actos, que a la sazón, no son otras que la Cámara de Diputados como jurado de acusación y la Cámara de Senadores como Jurado de Sentencia, destacándose en materia probatoria dentro de aquel procedimiento, lo establecido en el artículo 68, el cual señala expresamente lo siguiente:

³¹ Posteriormente se analizará que la teoría cuantitativa distingue entre delito y falta disciplinaria, en razón de la gravedad del primer con respecto a la segunda.

Artículo 68.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstos en esta Ley y en la apreciación legal de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, observándose también, en su caso, las del Código Penal, en cuanto fueren aplicables.

Este artículo 68, de la Ley de 1939, es el antecedente directo del actual artículo 45, de la LFRSP.

El Título Cuarto de la Ley comentada, se dedica a regular el procedimiento de los delitos o faltas oficiales que puedan cometer los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y territorios federales, indicándose en el artículo 69 lo siguiente:

Artículo 69.- En los casos de delitos o faltas oficiales a que se refiere el Título Segundo, Capítulo 11, de esta Ley, imputados a funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito y territorios federales no comprendidos en el artículo 2° de esta misma Ley, el procedimiento penal se impondrá en la forma ordinaria, con arreglo a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales aplicable en cada caso, sea federal, militar o del orden común.

La autoridad competente para conocer de los delitos o faltas oficiales de estos funcionarios, lo era el juez que conozca del asunto, quien terminado el proceso y formuladas las conclusiones del Ministerio Público y del acusado y su defensor, debía remitir el expediente, al jurado de responsabilidades oficiales de los funcionarios y empleados públicos, que corresponda, es decir existía un jurado de responsabilidades oficiales tanto para los funcionarios o empleados de la Federación, como los del Distrito y Territorios Federales, que no fueran Altos Funcionario. Sobre el procedimiento que se debía seguir ante estos jurados, el artículo 96 de la Ley que se estudia, precisaba:

Artículo 96.- Integrado el Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación o del Distrito y Territorios Federales, que deba conocer de la causa de que se trate, se procederá en la siguiente forma:

I. En los casos a que se refiere el artículo 89 el procedimiento del juicio ante el Jurado de Responsabilidades se sujetará a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Penales.

II. En los del artículo 90, el juicio ante el jurado de Responsabilidades se seguirá con arreglo a las disposiciones relativas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en los términos de la fracción anterior.

Por último la Ley Cárdenas, en su artículo 104, párrafo segundo, al tratar lo referente al enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos, se señala lo siguiente:

Artículo 104.- . . .

Las diligencias que practique el Ministerio Público o el juez a quien se haga la consignación tendrán el carácter de simples investigaciones y se sujetarán, en cuanto a su forma a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales o del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, según proceda . . .”

De lo antes expuesto, podemos concluir que el ordenamiento legal aplicable supletoriamente a la Ley Cárdenas, era el Código Federal de Procedimientos Penales o su similar de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, según corresponda a funcionarios de aquel o este ámbito competencial, o se tratará de Alto Funcionario o los restantes respectivamente. Precisando que se aplicaban tales ordenamientos legales, en forma supletoria, cuando se siguieran por delitos o faltas oficiales cometidas por dichos funcionarios o empleados públicos que se tratara de procedimientos por delitos o faltas oficiales.

Las críticas que se han hecho a la Ley Cárdenas, estriba en la circunstancia de conjuntar en el Código Disciplinario, que debería regular solamente faltas administrativas, tanto estas, como tipos penales, dejando en blanco al Código Penal sobre delitos de funcionarios, así se ha sostenido:

“...los miembros del Congreso de la Unión, consciente o inconscientemente al crear tardíamente la Ley de Responsabilidades de 1940, reglamentaria del referido Título IV constitucional, pretendieron regular omnicomprendivamente no sólo las infracciones políticas o administrativas de los funcionarios públicos, sino también los delitos propiamente penales que éstos pudieran cometer, razón por la cual los congresistas derogaron el Título correspondiente a la responsabilidad de los funcionarios públicos por delitos cometidos durante el encargo y que se contenía en el Código Penal de 1931, pero propiciando así la impunidad de varias conductas de éstos anteriormente típicas; esta grave situación como se sabe, no se solucionó con la Ley de Responsabilidades de 1979, ya que ésta última, en lugar de restablecer la vigencia del respectivo título del Código Penal, de manera inexplicable abrogó lisa y llanamente la Ley de Responsabilidades de 1940, convalidando la impunidad de los funcionarios y empleados públicos y, consecuentemente, fomentando la corrupción en nuestro sistema...”

En efecto, la Ley de Responsabilidades de 1979, publicada el cuatro de enero de 1980, a la cual nos referimos a continuación, en vez de sancionar a

prevaricadores, corruptos e incompetentes, había operado, se ha dicho prácticamente como una ley de amnistía.”

De esta manera, la Ley de Responsabilidades de 1939, no sólo cometió el error de mencionar en el artículo 18, que en la misma se tipificaban los delitos oficiales de los demás funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal, sino que, en las distintas fracciones que agrupó en dicho artículo, tomó todas las figuras que el Código Penal de 1931, tipificaba como “delitos cometidos por los funcionarios públicos”, y en el artículo 6° transitorio dispuso:

“Se derogan en cuanto se opongán a la presente, todas las leyes y disposiciones de carácter federal, referentes a responsabilidades de funcionarios y empleados públicos.”

Por esta razón quedaron derogados las disposiciones del Código Penal, aplicables también como delitos comunes a los altos funcionarios, quedando concentrados en la citada Ley de 1939, la cual al ser abrogada por la de 1979, se fueron al olvido todos los delitos de los funcionarios.

8.4.- LEY LÓPEZ PORTILLO, DE FECHA 4 DE ENERO DE 1980.

Conocida como Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 4 de enero de 1980. Como se ha mencionado a esta ley se le conoce como la Ley de la Impunidad.

En efecto se ha comentado que esta ley vino a abrogar la Ley de Responsabilidades de 1939, y con ello al artículo 18, que consignaba una lista de tipos penales cometidos por Funcionarios Públicos, dando lugar a que con fundamento en el artículo 57, del Código Penal, en ese entonces vigente, se pusiera en libertad a los procesados y sentenciados por los delitos previstos en la Ley de Responsabilidades, toda vez de que se quitó el carácter delictuoso a las conductas descritas en el multicitado numeral 18, que había derogado a su vez las disposiciones respectivas a las conductas de los funcionarios y empleados públicos, descritas en los Títulos Décimo y Undécimo del Código Penal de 1931. Todos aquellos sujetos procesados y sentenciados de acuerdo con la Ley de Responsabilidades de 1939, obtuvieron su libertad, ya que el artículo 57 del Código Penal mencionado establecía que:

Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a

³² Orozco, Henríquez José de Jesús “Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, en Álvaro Bunster, José Barragán, et al. “Las Responsabilidades de los Servidores Públicos”, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM”, 1984, México, p.111. Cabe aclarar que la Ley Lázaro Cárdenas de 1939, fue expedida por el General Cárdenas, usando las facultades concedidas por el Congreso para legislar y por consecuencia no fue obra del Congreso de la Unión.

quienes se está juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesará de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en el futuro.

Esta ley clasificó las conductas ilícitas de los funcionarios y empleados de la federación en: delitos comunes u oficiales y faltas oficiales.

En su artículo 12, estableció la acción popular para denunciar los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación ante la Cámara de Diputados. También señaló la existencia de un jurado popular para juzgar a los funcionarios que no gozarán de fuero.

En cuanto a la supletoriedad, esta ley dispuso en su artículo 62, lo siguiente:

En todas las cuestiones relativas al procedimiento, no previstas en esta ley, y en la apreciación legal de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, observándose también en su caso, las del Código Penal en cuanto fueren aplicables.

8.5.- LEY DE LA MADRID HURTADO, DE FECHA 31 DE DICIEMBRE DE 1982.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial, en fecha viernes 31 de diciembre de 1982, es la que se encuentra vigente, entre las autoridades competentes para aplicar, se encontraba a la antigua Secretaría de la Contraloría General de la Federación, actualmente Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

En materia de supletoriedad, y por artículo expreso, la ley en comento establece en su artículo 45, lo siguiente:

En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal.

Basta decir que, históricamente la evolución de la Ley de Responsabilidades, ha contenido como norma de reenvío, aquella que remite como supletorio al Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo hay que considerar que en dicha Ley, también llegó a contener tipos penales, como la Ley Cárdenas, que puede considerarse un Código Penal especial.

Ante esta situación es necesario recordar que el procedimiento disciplinario, tiene una naturaleza jurídica relativamente distinta al procedimiento penal, como posteriormente se demostrará, sin embargo el delito y la falta disciplinaria, provienen de un mismo origen, en cuanto a su regulación legal, o al menos han

9.- CARACTERÍSTICAS DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

La LFRSP, sufre su primera reforma el 11 de enero de 1991, introduciendo la obligación de proporcionar al órgano encargado de la vigilancia y defensa de los derechos humanos toda la información que solicite. La segunda reforma que padeció fue la de 21 de julio de 1992, que reformo los artículos: 3º, 4º, 47, 53, 56, 60, 64, 70, 71, 73, 77 y 78, mediante los cuales se busco clarificar conceptos y términos que en la práctica se revelaron ambiguos, dificultando la aplicación de la norma. La tercera reforma, se introdujo mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, mismo que establece un sistema de resarcimiento pecuniario a cargo de los servidores públicos con motivo de los daños y perjuicios causados por estos a los particulares. La última reforma a la LFRSP, data del 24 de diciembre de 1996, mediante la cual se descentralizo las funciones de la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para dar lugar a Órganos de Control Interno Autónomos dentro de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

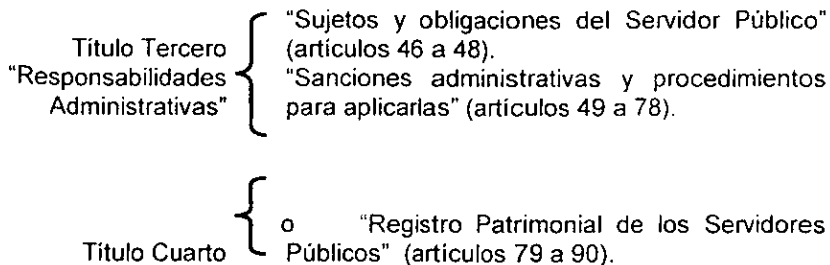
9.1.- ESTRUCTURALES.

Ya los antiguos romanos distinguían las partes de la ley en:

1. Praescriptio; en la cual consta el nombre del proponente.
2. Rogatio: Es el mismo texto de la ley.
3. Santio; contiene las disposiciones tendientes a asegurar su cumplimiento y a sancionar su violación.

La vigente Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se compone de cuatro Titulos, cada Título se distribuye de la siguiente manera:

Título Primero	{	Capítulo Único "Disposiciones Generales" (artículos 1 a 4)
Título Segundo "Procedimiento ante el Congreso de la Unión en materias de Juicio Político y Declaración de Procedencia".	{	"Sujetos, causas de juicio político y sanciones". (artículo 5 a 8) "Procedimiento de juicio político". (artículos 9 a 24) "Procedimiento para la declaración de procedencia" (artículos 25 a 29) "Disposiciones comunes para capítulos II y III" (artículos 30 a 45)



Con cuatro artículos transitorios.

9.2.- MATERIALES.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, como ordenamiento jurídico se caracteriza fundamentalmente por ser una Ley Reglamentaria del artículo 113, de la Constitución Federal, por tal razón es una norma de carácter constitucional, así lo sostuvo Don Mariano Otero,³³ uno de los autores de nuestra máxima institución jurídica, como lo es el Amparo, al precisar:

Una ley de responsabilidad de los funcionarios públicos, no debe ser igual, sino superior a otra leyes secundarias, debiéndosele caracterizar y distinguir como constitucional.

Además de ser una norma constitucional, la LFRSP, esta investida del principio jurídico de las "reservas de ley", que impiden que el legislador legisle arbitrariamente, sin sustento en un mandamiento constitucional, que haga expresa referencia de la Ley a desarrollar, pues el producir normas jurídicas, no es una facultad discrecional a favor del legislador, sino un imperativo impuesto por la Constitución, cuando esta requiere que sus preceptos alcancen a precisar, aclarar, detallar y expandir lo que ella contiene para lograr su eficacia, como cualquier otra norma del sistema, de tal manera que como lo dice la Doctrina:

*"Estas previsiones constituyen las materias reservadas a la ley, y son muy claras de identificar, pues no son, mas que las remisiones que la Constitución hace a la ley, unas veces Orgánicas, otras Reglamentarias, y las más de las veces a las Ordinarias."*³⁴

La LFRSP, como "Ley Reglamentaria", se opone al concepto de ley Orgánica y ley Ordinaria, en virtud de que la primera si es un producto de nuestro constitucionalismo, no siéndolo en cambio, el concepto de "Ley Orgánica", que aunque es empleado por nuestro Constituyente de 1917, su invención constitucional es de origen europeo.

³³Voto particular al acta de reformas de 1847 (trigésimo noveno párrafo).

³⁴ Faya, Viesca Jacinto "Leyes Federales y Congreso de la Unión, Teoría de la Ley Mexicana", Porrúa, México, 1991, p 85.

La primera Constitución que contempló expresamente a las Leyes Orgánicas, como material y formalmente diferenciadas de las Leyes Ordinarias, fue la Constitución Francesa del 4 de noviembre de 1848, en cuyo artículo 115, de la llamada Constitución de la Segunda República prevenía que:

votada la Constitución, se procederá, por la misma Asamblea Nacional Constituyente, a la redacción de aquellas Leyes Orgánicas cuya enumeración será determinada por una ley especial.

El problema antes planteado no es gratuito, toda vez de que no se ha llegado a una solución para distinguir las diversas leyes de que habla nuestra Carta Magna, es mas se ha señalado que:

"La Constitución hace múltiples referencias a la ley, sin especificar en la mayoría de las veces, de qué tipo de clase está hablando: Como regla general, señalaremos que serán Leyes Orgánicas o Reglamentarias las que así sean mencionadas por la Constitución; y que serán Leyes Ordinarias las previstas en el artículo 73 constitucional, pero que expresamente no están haciendo referencia a una Ley Orgánica o Reglamentaria. Y en todos los demás casos en que la Constitución sea omisa, será Ley Orgánica la destinada a la creación y regulación de un Órgano del Estado; Reglamentaria, la que tiende a completar y extender algún artículo constitucional, que no tenga relación con la creación o regulación de un Órgano del Estado; y Ordinaria la que no corresponda a ninguna de las otras clases."³⁵

Bajo esta tesis la LFRSP, es una Ley Constitucional de carácter Reglamentario por estructurar y desarrollar sistemáticamente el contenido del artículo 113, de la Constitución. Asimismo, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos normativamente es de carácter mixto, toda vez que contiene leyes sustanciales y procedimentales, las primeras son reglas dirigidas a los jueces antes que a los gobernados, limitan el poder del juez, al decidir una controversia, en tanto la segunda establece límites formales a la actividad de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicarla.

Por ejemplo el artículo 45, de dicha Ley, se dirige a los Órganos de Control Interno, que realizan durante el procedimiento disciplinario, funciones jurisdiccionales, en cambio el artículo 47, de aquélla, se dirige a los servidores públicos, estableciendo un listado de obligaciones que deben acatar, en tal enumeración de esos deberes encontramos los llamados bienes jurídicos protegidos por la ley de la materia, cuya particular relevancia representa una tutela a los intereses de Estado, quien puede exigir a los servidores públicos respeto a los bienes jurídicos protegidos por la norma, incluso si resulta conveniente puede ampliar el esquema de obligaciones o código de conducta de los servidores

³⁵ Op. Cit. p. 97.

públicos, para salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia que deben normar sus actuaciones, entre otras, los deberes de esmero y eficiencia, obediencia jerárquica, reserva o secreto de información, trato debido, incompatibilidad, nepotismo y conflicto de intereses. A su vez el cumplimiento de dichas obligaciones queda reiterado, por el principio de distribución de competencias propio de un Estado Democrático de Derecho, consistente en que todo servidor público debe hacer lo que la ley le diga o permita.

No encontrando en la estructura de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, disposición alguna que nos hable de los derechos a favor de los Servidores Públicos, ni las garantías para hacerlos efectivos, por ello consideramos que la citada Ley es un Código eminentemente represivo e injusto, que no puede entrar al concierto de las nuevas legislaciones que, si bien consignan obligaciones, también conceden derechos.

10.- ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

El artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es una norma que ordena mandar al juzgador qué tipo de procedimiento debe utilizar al aplicar el Derecho, por lo tanto es una norma de reenvío considerando a ésta, la que requiere el procedimiento por medio del cual, un ordenamiento no se apropia del contenido de las normas de otro ordenamiento, sino que se limita a reconocer su plena validez en su propio ámbito.

Asimismo podemos decir que el artículo 45, de LFRSP, es una norma dinámica, en la terminología Kelseniana, en virtud de que al igual que las normas de competencia, tiene la característica de ser una norma para producir otras normas, porque con ella, los Órganos de Control Interno, producen normas jurídicas o resoluciones.

Sin embargo, cuando el Órgano de Control Interno, produce la norma individualizadora, (resolución), sin considerar en el discurso argumentativo, el espíritu, basado en la interpretación y aplicación de la norma contenida en el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comete fraude a la Ley, por aplicar una tesis jurisprudencial no apegada en precepto legal alguno. No obstante, también podemos decir que el problema se agrava más aun cuando el Órgano Público encargado de ejecutar la norma individualizada, ya con vicios en su origen que independientemente de haberlos detectado, es decir de estar consciente de que se cometió fraude a la ley, no la puede dejar de ejecutar. De esta manera entre el poder del Órgano de Control Interno de hacer o no hacer resoluciones, se encuentra el deber del Órgano Público encargado de ejecutar esa resolución. En estos términos no puede existir un poder sin el deber,* porque mientras el primero es la capacidad que el ordenamiento jurídico atribuye a esta o a aquella persona de cumplir deberes jurídicos con respecto a otras personas; en cambio el deber jurídico es el comportamiento a que está obligado el que se halla sometido al poder.

Una resolución del Órgano de Control Interno, que constituye una norma individualizadora, si excede los límites materiales, esto es, que regule una materia diferente de la que le ha sido asignada o en forma diferente de la prescrita, o bien que exceda los límites formales, al no seguir el procedimiento establecido por la Ley, es susceptible de ser declarada inválida o de ser expulsada del ordenamiento jurídico y por consecuencia del sistema jurídico.

Lo que ha frecuentado la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y los titulares de los Órganos de Control Interno en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, es crear una norma jurídica, que al no respetar el procedimiento establecido expresamente por el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para contemplar lo no

* Bobbio, op cit. p. 163

expresamente regulado por ella, da lugar a que dichas normas creadas en tales términos, no sean legítimas en su nacimiento y por ende sean dislocadoras del ordenamiento jurídico, que a la sazón se traduce en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, llegando a contradecir indirectamente lo dispuesto por el artículo 113, de la Constitución Federal, que remite al procedimiento que se debe seguir en la interpretación y aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Como puede apreciarse el artículo 45, de la Ley a estudio, se encuentra inserto en el Capítulo IV, "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III" del Título Segundo "Procedimiento ante el Congreso de la Unión en materias de Juicio Político y Declaración de Procedencia".

A simple vista se puede interpretar que el contenido del artículo 45 de la Ley, sólo se puede aplicar en tratándose de los Procedimientos de Juicio Político y de Declaración de Procedencia, y no así al de Responsabilidades Administrativas, sin embargo ante esta interpretación topográfica, basada por el lugar que ocupa una disposición normativa dentro de un ordenamiento jurídico, no es la idónea para justificar la correcta aplicación de un precepto normativo, a este tipo de interpretación cabe hacer las siguientes objeciones:

1. El artículo 45, de la LFRSP, si bien es cierto se ubica en el Capítulo IV, denominado "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III", dichas disposiciones son comunes, no exclusivas para tales capítulos, por lo cual el contenido de este artículo, se puede extender a otros capítulos contenidos en otros títulos de dicha Ley, máxime que en ningún otro precepto legal de aquel ordenamiento jurídico, aparece otra norma jurídica que reenvíe en forma supletoria a determinado ordenamiento jurídico.
2. De acuerdo al propio contenido del artículo 45, de la LFRSP, se desprende que las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, se observarán específicamente en la apreciación de las pruebas, y por regla general en todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en dicha Ley, no distinguiendo que tipo de procedimiento.
3. El mismo artículo 45, de la LFRSP, señala que las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, se observarán en todas las cuestiones relativas al procedimiento previstas en dicha Ley, sin hacer distinción a que procedimiento se refiere, por lo que cuando la Ley no distingue no es lícito distinguir. Por lo tanto el Código Federal de Procedimientos Penales debe aplicarse, tanto al Procedimiento de Juicio Político, como al Procedimiento de Declaración de Procedencia, como al Procedimiento de Responsabilidades Administrativas.
4. El artículo 45, de la LFRSP, si bien es cierto se encuentra en el capítulo IV, del Título Segundo, de esta Ley, también es cierto que hace referencia expresa a ella misma y no a un capítulo o título en específico, por lo que se puede interpretar que

Ver página 119

las cuestiones relativas al procedimiento no contempladas en esa Ley, tienen como supletorias, los del Código Federal de Procedimientos Penales.

5. La regla de supletoriedad contenida en el artículo 45, de la LFRSP, adolece de técnica legislativa, consistente en agrupar dicha regla de supletoriedad, en las disposiciones iniciales de la parte complementaria del texto en que se sistematiza un ordenamiento jurídico, sea Ley o Reglamento.”

El Artículo 45, de la LFRSP, señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 45.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán, las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las del Código Penal.”

En esta norma jurídica, no establece una permisión sino un mandato legítimo, así la autoridad, no se encuentra en la facultad potestativa o imperativa de aplicarla, pero sí a seguir como criterio expreso la referencia que hace a otros ordenamientos jurídicos que se tienen que observar y atender, como es el caso del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código Penal.

Opinamos que, el bien jurídico que se tutela en dicho artículo 45, es la seguridad jurídica del justiciable,³⁷ que declara el legislador, para que no quede ningún caso de responsabilidad; sea política, penal o administrativa, sin juzgar por falta de norma jurídica.

También dicha norma legal a estudio consagra el principio de legalidad, consistente en que no puede imponerse sanción alguna, a determinada conducta irregular, si no se encuentran tanto aquella como esta previstas en una ley aplicable al caso concreto, que sea anterior al hecho correspondiente.

En cuanto a los sujetos a quienes esta dirigido el contenido del artículo 45, la LFRSP, como ha quedado señalado son los enlistados en el artículo 3, de este mismo cuerpo normativo, donde se indica:

“Artículo 3º. Las autoridades competentes para aplicar la presente Ley serán:

Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;

...

I Bis. La Asamblea de Representantes del Distrito Federal;

II. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

III. Las Dependencias del Ejecutivo Federal;

IV. El Departamento del Distrito Federal;

³⁷ González, Navarro Francisco “Derecho Administrativo Español”, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., España, 1997, p. 328. Quien considera que un texto normativo, sea legal o reglamentario se divide en tres partes; protocolo, texto y escatocólo.

³⁸ Villoro, Toranzo Miguel “Introducción al Estudio del Derecho”, décima segunda edición, Porrúa, México, 1996, p. 264. quien considera que en toda norma legal está, implícita o explícita una valoración: - - - - -

- V. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- VI. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- VII El Tribunal Fiscal de la Federación;
- VIII. Los Tribunales de Trabajo, en los términos de la Legislación respectiva;
- IX. Los demás Órganos Jurisdiccionales que determinen las Leyes.”

El artículo 45, de la LFRSP, es una norma jurídica sin sanción, en virtud de que no establece las consecuencias legales, por dejar de observarse o contravenirse, por ello es también una norma legal declarativa.

Asimismo el artículo en comento, no precisa al referirse al Código Penal, el alcance de competencia de este cuerpo normativo, sea federal, local o del Distrito Federal, aunque actualmente ya existe jurisprudencia,³⁹ en el sentido de ser el Código Penal Federal, el ordenamiento remitido.

Es importante indicar que tanto el procedimiento disciplinario como el procedimiento penal, vienen históricamente vinculados recíprocamente, ambos tienen orígenes comunes, aunque caminos diferentes; por lo que hace al Código Penal, como norma de remisión, al cual se refiere el artículo 45, de la LFRSP, este ordenamiento punitivo, también remite a la LFRSP, así se desprende del artículo 224 al establecer relativo al enriquecimiento ilícito lo siguiente:

“Artículo 224. Se sancionara a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...”

³⁹ Ver página. 198

11.- FILOSOFÍA DEL DERECHO DISCIPLINARIO SANCIONADOR

Al Derecho Disciplinario, se le suele asignar un significado ético, ya que se considera el carácter de sus sanciones más de tipo moral que represivo, ello por atender con mayor prioridad la prevención y corrección disciplinaria, que a la represión de la misma.

Los fines del Derecho Disciplinario, son por un lado el mantenimiento del servicio público y por otro la mejora de prestaciones a que esta obligado el Estado, con respecto a la sociedad.

Pudiera parecer contra natura que la misma autoridad sancione al titular de la misma autoridad, un ejemplo de tal situación la tenemos, cuando el Subdirector de Administración Financiera de Pemex – Exploración y Producción, es citado a una audiencia de ley, por actos u omisiones cometidos al firmar un contrato administrativo después de haber transcurrido 20 días que marca el artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el D.O.F. el cuatro de enero de 2000. Como es requerido en su calidad de Subdirector, es decir como servidor público investido de autoridad, puede realizar bajo esta situación, actos jurídicos antes, dentro y posteriores a la audiencia, de tal manera que puede ordenar la ejecución de una obra de explotación de hidrocarburos afectando varios predios pertenecientes a particulares, lo que generaría que estos se ampararán contra esa determinación. Por lo cual si este acto es emitido dentro de la misma comparecencia del servidor público en la citada audiencia de ley, es tan válido como la misma acta que en esos momentos se esta levantando. Con lo anterior queremos señalar que el servidor público que además tiene el atributo de ser autoridad, por regla general, no pierde o queda suspendida esa posición, dentro del procedimiento de responsabilidades; caso contrario es que se le suspenda como medida precautoria en términos del artículo 64, fracción IV, de la LFRSP, o se le destituya una vez emitida la resolución administrativa de responsabilidades. Bajo este orden de ideas podemos señalar que la autoridad si puede juzgar al titular de la propia autoridad, como medio de autocontrol jurídico.

A diferencia del caso español, donde la legislación y la doctrina adoptaron un protagonismo relevante en la evolución del Derecho Administrativo, la progresiva conformación del sistema administrativo en Francia es obra, fundamental pero no únicamente, del Consejo de Estado, pieza de cobertura de la justicia administrativa, cuyo papel creador ha sido indiscutible. La inicial exclusión del ámbito de la jurisdicción ordinaria de la función de controlar los actos de la Administración Pública por el temor a que las concepciones tradicionalistas de sus miembros obstaculizarán la judicialización de la acción administrativa, por el contrario pronto se fue adaptando la tesis sobre el principio de que "juzgar a la Administración sigue siendo administrar", esta declaración se afirma en una peculiar interpretación del principio de la división de poderes, que planteó el fundamental problema de delimitar los ámbitos competenciales, propios de ambas jurisdicciones, la judicial y la administrativa.

Además durante un cierto período, la noción de servicio público sirvió de referencia básica cuya presencia determinaba la reserva de los asuntos a la justicia administrativa, pues como afirmaba el Tribunal de Conflictos francés en su célebre *arrêt Blanco* de 1873 "la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a particulares por el hecho de personas que él emplea en el servicio público, no puede ser regida por los principios que son establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular", circunstancia que justifica la intervención de la jurisdicción administrativa. Igualmente podemos señalar que el sometimiento de servidores públicos a un régimen de responsabilidades como el procedimiento disciplinario, no puede ser regido por principios del derecho civil sea sustantivo o adjetivo.

La extensión de la actividad del Estado a los ámbitos más diversos, la multiplicación de las técnicas de intervención utilizadas en dicha tarea, así como la creciente complejidad de unos y otras, determinan que los mecanismos de garantía tradicionales hayan devenido insuficientes e inadecuados, en muchos casos, para lograr la eficacia de la actuación administrativa, como sucede en tratándose de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, es preciso reclamar, junto a la dimensión de reordenar la función fiscalizadora del Estado, en el seno mismo del poder público, para el efecto de alcanzar una especialización en cada una de las ramas de actuación del ente público que incluya la relativa al control de los actos u omisiones de los servidores públicos.

Podemos decir que la filosofía del derecho disciplinario, consiste en alcanzar un sistema de responsabilidades de los servidores públicos, donde impere el respeto de la Ley, se hagan eficaces las sanciones disciplinarias y se garanticen los derechos de los servidores públicos. Asimismo entre las finalidades del derecho disciplinario, se encuentran el constituirse en el principal instrumento jurídico, para la defensa de la actividad, en el buen desarrollo del servicio público, que tutela directamente bienes jurídicos del poder público, en cualquiera de sus manifestaciones legítimas. Porque en el momento actual que vive el derecho penal, el derecho disciplinario se puede convertir, en el principal instrumento de protección no solo de las normas que ordenan a los servidores públicos hacer o dejar de hacer algo, sino en custodia de los bienes jurídicos del Estado. Esta afirmación no es gratuita, ya que si consideramos que la actual corriente funcionalista del derecho penal, concibe a este con una misión tendiente a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y prestaciones de servicios estatales mediante la prevención general y especial que salvaguarde la personalidad en el marco trazado por la medida de la culpabilidad individual,⁴⁰ constituye una oportunidad para replantear paradigmas y sostener la tesis de que el derecho disciplinario, se aplique en primer lugar y posteriormente de manera subsidiaria el derecho penal, y no simultáneamente como se viene haciendo. De esa forma este

⁴⁰ Roxin, Claus "Problemas Básicos del Derecho Penal", traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, España, 1976, p.33.

último ordenamiento jurídico, sería la última ratio del sistema jurídico, conservando así su carácter subsidiario y fragmentario; ya que sostenemos que antes de acudir al sistema punitivo deben haberse agotado otras vías jurídicas y procesales menos cruentas y dañosas para la resolución de un conflicto determinado. Sintetiza esta posición Mir Puig⁴¹ sosteniendo que el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales.

⁴¹ "Derecho Penal Parte General", cuarta edición, P.P.U., España, 1996, pp. 89 y ss.

12.- EL DERECHO DISCIPLINARIO

Al margen de abundar posteriormente, sobre las teorías que tratan acerca de la naturaleza del derecho disciplinario, nos detendremos a revisar brevemente algunas de ellas, teniéndose las siguientes:

- 1.- La Postura Tradicional.
- 2.- La Orientación Civilista.
- 3.- La Orientación Administrativista.

La orientación tradicional tiene las siguientes características:

- a) Sus defensores son Seydel y Meyer.
- b) Sostiene la identificación del derecho disciplinario con el derecho penal.
- c) Distingue entre delitos graves y leves cometidos por funcionarios, siendo materia del derecho penal los graves y del derecho disciplinario los leves.
- d) El derecho disciplinario era parte del derecho penal.
- e) Considera a la infracción o falta disciplinaria una variedad de los delitos penales.

La crítica que se le puede hacer a la tesis tradicionalista es que tanto el derecho penal, como el derecho disciplinario, se siguen por procedimientos distintos, además el derecho disciplinario tiene al igual que el derecho penal determinados fines para el normal desarrollo de la gestión pública, en el caso del primero, y el mantenimiento de orden social para el caso del segundo. Igualmente el derecho disciplinario tiene un origen en el derecho canónico, donde han salido instituciones jurídicas del derecho penal, como el concepto de culpabilidad. Pues no es infundada la afirmación de Otto Mayer, al indicar la correspondencia entre las "penas medicinales" del derecho canónico y las sanciones disciplinarias.

Por lo que hace a la orientación Civilista, sus características son:

- a) Su principal exponente fue Laband, señalando la relevancia civil del derecho disciplinario.
- b) De esta teoría surge el concepto de obligación del servidor público frente al Estado.
- c) Para Laband entre el Estado y sus servidores públicos existen relaciones contractuales y de poder, que en caso de incumplimiento a esa relación, que impone deberes a estos últimos, no surge una acción civil para exigir su cumplimiento, sino una coacción que para el poder disciplinario del primero, se traduce en el derecho a ejercitar tal coacción.

La crítica que se le formula a esta tesis, es tocante al hecho de que entre el Estado y sus servidores públicos, no hay tal relación de derecho civil, por la

situación o posición de desigualdad entre ambos. Ya que entre autoridades se dan relaciones de supraordinación²

Tocante a la tesis administrativista se caracteriza en lo siguiente:

- a) El derecho disciplinario no es más que el derecho sancionador del Estado sobre quienes se encuentran sometidos a una relación especial de servicio o de poder.
- b) Su principal exponente es Otto Mayer, quien rompe con la tesis de Laband sobre el fundamento contractual de la relación entre Estado y sus servidores Públicos, sosteniendo más bien la relación de poder, que es el fundamento de la potestad disciplinaria de la Administración.
- c) A Otto Mayer le siguen Jellinek, Romano y Vitta, el primero sostiene que el fundamento jurídico de la potestad disciplinaria lo constituye la sujeción especial del funcionario frente al Estado. En tanto Santi Romano hace referencia a la relación especial de subordinación de la que depende como accesoria la relación disciplinaria. Por su parte Vitta concluye por un lado que la potestad disciplinaria tiene como fundamento una relación de supremacía especial. Y por otro lado sostiene que la potestad disciplinaria consiste en una sanción de las conductas contrarias a las obligaciones inherentes a la relación de servicio.

La observación que haríamos a estos ilustres tratadistas, radica en que la potestad sancionadora, no es exclusiva de la Administración Pública, sino abarca otros poderes, como el legislativo y el judicial, así como organismos descentralizados o autónomos. Por lo tanto es un derecho interno del poder público, un derecho domestico, que tiene consecuencias dentro de la vida social. Ya que si un servidor público comete un peculado por determinado monto, puede afectar programas sociales como Progresá, Procampo u otros prioritarios para el pueblo.

En la actualidad el derecho disciplinario se manifiesta mediante una relación especial de poder entre el Estado y sus servidores públicos, quienes tienen determinados deberes que cumplir, y en caso de incumplimiento el Estado tiene la potestad o derecho de sancionarlos administrativamente.

Para nosotros, y esto permitasenos adelantar el comentario, el derecho disciplinario se ha convertido en un hibridismo de concepciones jurídicas pertenecientes a diversas disciplinas, tales como el derecho penal, el derecho civil, el derecho constitucional y el derecho administrativo. Toda vez que conserva conceptos como falta, sanción, facultad potestativa del Estado para sancionar, estos conceptos constituyen instituciones semejantes al delito, pena, el ius puniendi del Estado, en el derecho penal; además el derecho disciplinario ha incorporado conceptos como obligación, daño económico, patrimonio, relativos al derecho civil; relación de poder, órgano del Estado, pertenecientes al derecho

²Cfr. Burgoa, Ignacio "Las Garantías Individuales", vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1989, p. 167.

constitucional; servidor público, función pública, correspondientes al derecho administrativo. Conservando la materia en estudio conceptos propios como irregularidad administrativa o conducta indebida, sanción disciplinaria (destitución, suspensión, inhabilitación, apercibimiento, amonestación) y sanción económica.

Consideramos que debe entender al derecho disciplinario como el conjunto de normas que partiendo de obligaciones y deberes del servidor público, derivadas de la relación especial de servicio, que une al poder público, con los servidores públicos, regula la tipificación de conductas constitutivas de faltas disciplinarias, las sanciones correspondientes a la comisión de dichas faltas y el procedimiento para imponer tales sanciones así como los recursos procedentes.

Si bien es cierto que la corriente funcionalista del derecho penal concibe a este con una misión tendiente a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y prestaciones de servicios estatales mediante prevención general y especial que salvaguarde la personalidad en el marco trazado por la medida de la culpabilidad individual⁴³, también lo es que el derecho disciplinario puede convertirse en un instrumento directo en la tutela de determinados bienes jurídicos que ameritan un tratamiento inmediato y eficaz.

El derecho penal debe ser la última ratio del sistema jurídico, conservando así su carácter subsidiario y fragmentario. Es decir, antes de acudir al sistema punitivo deben haberse agotado otras vías jurídicas y procesales menos cruentas y dañosas para la resolución de un conflicto determinado.

Sintetiza esta posición Mir Puig⁴⁴ sosteniendo que el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales

⁴³ Roxin, Claus "Problemas Básicos del Derecho Penal". Traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, España, 1976, p.33.

⁴⁴ "Derecho Penal Parte General", cuarta edición, P.P.U. España, 1996, p. 89 y ss.

13.- EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Es el principio de legalidad el que impide que se impongan y ejecuten verdaderos actos en fraude a la ley. Cuando las Contralorías no aplican el artículo 45, de LFRSP, están cometiendo una elusión o evasión a la ley, estos actos se caracterizan por violar la meta de la ley.

El principio de supletoriedad, debe distinguirse del principio de subsidiaridad, en virtud de que el primero presupone la ausencia de formulas legales, que se presentan en un ordenamiento jurídico determinado, por lo que se recurre a otro para atender a tales vacíos, en cambio el principio de subsidiaridad, se manifiesta por la necesidad de aplicar un ordenamiento jurídico determinado, cuando el que se considera no es suficiente para atender el problema que se presenta.

En materia disciplinaria, en nuestro sistema jurídico mexicano, impera la norma de referencia penal, como supletoria de la LFRSP. Porque es preciso tener en cuenta que la diferencia que existe entre los ilícitos administrativos y los penales no es meramente cuantitativa, sino cualitativa, incluso atendiendo al bien jurídico tutelado, es decir, los primeros se crean con la intención de frenar el proceso histórico de hipertrofia del derecho penal, reservando a la Administración la represión de las faltas de menor entidad, o por contener determinados bienes tutelados. Por ello mismo, puede afirmarse que existe una identidad sustancial entre delitos y faltas. Todo esto nos conduce a la necesidad de propugnar la aplicación de las garantías penales en el procedimiento administrativo sancionador, donde se incluye al disciplinario, con las precisiones, mínimas, que sean imprescindibles, de esa manera pensamos que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertas peculiaridades, al derecho administrativo sancionador, especialmente al de responsabilidad de los servidores públicos, dado que ambos, como se ha comentado, son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. En consecuencia, puede afirmarse que el derecho supletorio de la potestad sancionadora de la Administración es el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal Federal. Así se desprende también de la actual redacción del citado artículo 45, de la LFRSP.

Ahora bien, es preciso aclarar que esta supletoriedad del derecho penal beneficia de modo especial y de manera más intensa a los principios de la potestad sancionadora y a las garantías del servidor público protegiendo sobre todo la seguridad jurídica de estos, ante el procedimiento sancionador y la autoridad. Pero, en ningún caso, esta supletoriedad puede dar lugar a la integración de los tipos de las infracciones administrativas con la regulación positiva contenida en el Derecho Penal. A ello se oponen los principios de legalidad y, sobre todo, el de tipicidad.

Por lo tanto, conforme al principio de supletoriedad, contemplado en el referido artículo 45, de la LFRSP, queda abierta la posibilidad que se hace hoy necesaria, de

14.- MARCO LEGISLATIVO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN MÉXICO.

Durante la segunda mitad de la década de los noventa, del pasado siglo, en Latinoamérica se desarrollo un gran interés por la producción de normas y códigos de ética para servidores públicos, como uno, entre otros tantos mecanismos para prevenir y combatir a la corrupción. Este ambiente favorable a la ética pública fue alentado en buena medida por varios factores, entre los cuales se pueden mencionar: a) los significativos avances de los procesos de reforma y modernización del Estado y de la administración pública, que presionaron por la creación de nuevas bases de relacionamiento entre los servidores públicos, el Estado y la sociedad; b) las reformas constitucionales de algunos países, por ejemplo: Brasil en 1988 y Colombia en 1991, de la cual hemos dejado muestra, que abogaban por el desarrollo de la ética pública como condición para la gobernabilidad democrática; c) algunos encuentros hemisféricos entre los que se cuenta la "Convención Interamericana de lucha contra la Corrupción", de 1996, los cuales contribuyeron al establecimiento de un marco jurídico para el combate a la corrupción. Bajo este contexto en nuestro país, la cultura contra la corrupción se viene desarrollando, igual que en el concierto internacional, pues basta atender las políticas del Gobierno foxista, para darse cuenta del problema que representa la lucha contra la corrupción, que año con año cobra millones de pesos que no se destinan al gasto público federal. Sin embargo, para frustración de nuestro actual gobierno, no es suficiente con declarar que nadie esta por encima de la Ley, si tomamos en cuenta que, esta declaración es un tanto mecánica, sino la refiere al desenvolvimiento social que cada día, se experimenta en nuestro país, con lo que afirmamos que mientras no se modifique la ley sobre responsabilidades de los servidores públicos, principalmente la LFRSP, que, por cierto fue heredada del régimen anterior, donde se maquillaron verdaderas conductas irregulares de los funcionarios públicos, al margen que fueron toleradas en toda su impunidad, se tendrá que continuar con la misma tradición y continuidad de políticas sobre las prácticas anticorrupción. Opinamos que nuestro actual gobierno debe empezar por reformar o elaborar nuevos ordenamientos jurídicos como el de la LFRSP, para atender las exigencias de la realidad, en materia de responsabilidad disciplinaria.

En el marco legislativo de los servidores públicos en México, destacan, los siguientes ordenamientos jurídicos: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Ley General de Bienes Nacionales. Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2001 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Ley del Servicio de Tesorería de la Federación. Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2001. Código Fiscal de la Federación. Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Colombia-Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua y sus respectivos umbrales. Reglamento de la Ley de Presupuesto; Contabilidad y

Gasto Público Federal. Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles. Reglamento de la Ley de Obras Públicas. Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación. Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social. Reglamento Tipo que deberán adoptar los administradores de los inmuebles de propiedad federal. Acuerdos de Integración y Funcionamiento de los Comités de Enajenación. Acuerdo que establece el Programa de Austeridad Presupuestaria en la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal del año 2000. Acuerdo en materia de compras del Sector Público. Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal. Normas de Administración de Bienes Muebles y Manejo de Almacenes. Lineamientos Generales para la Enajenación de Vehículos Terrestres. Lineamientos para el Arrendamientos de Bienes Inmuebles. Lineamientos para la Adquisición de Equipos, Programas y Sistemas de Cómputo. Lineamientos para los Procedimientos de Contratación de Seguros de Bienes Patrimoniales y de Personas. Lineamientos para la Contratación de Servicios de Larga Distancia. Lineamientos para la Publicidad y Difusión de las Actividades de Comunicación Social. Criterios Normativos Expedidos por la SECODAM en Materia de Afectaciones, Bajas y Destino Final de Bienes Muebles. Criterios Normativos Expedidos por la SECODAM en Materia de Patrimonio Inmobiliario Federal. Criterios Normativos Emitidos por la SECODAM en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios. Medidas Preventivas para el Pago Oportuno de las Contrataciones que Realiza la APF. Acuerdo que Establece las Bases de Integración y Funcionamiento de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios. Si bien es cierto esta legislación prescribe deberes y funciones expresas a los servidores públicos con el fin de hacer mas eficiente, transparente y democrático su desempeño, también es cierto que carecen de hacer referencia expresa de un catálogo de derechos que estos servidores públicos puedan hacer uso dentro de los procedimientos donde se le imputa una responsabilidad administrativa, con excepción de la relativa a la materia penal.

15.- LEYES PENALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Los hombres, desde que están en el mundo, se han servido siempre de la ley para obrar como del aire para respirar

Es incuestionable por ser un principio universalmente reconocido, que solo la ley es la creadora de los tipos penales, en su oportunidad el Doctor Raúl Carranca y Trujillo, sostuvo que es incuestionable que toca a la ley sola el fijar los tipos delictivos y sanciones.⁴⁵

Bajo el dogma de que no hay delito sin ley que lo establezca nosotros consideramos que debería sentarse el principio de que "No hay falta disciplinaria sin ley que la establezca, con esta aseveración, rechazamos la actual práctica de sancionar disciplinariamente cuando medie la vulneración de un reglamento, acuerdo, circular, independientemente que la validez haya procedido de la propia ley, la cual al margen de remitir a una norma de inferior jerarquía deja al servidor público en completa indefensión por el carácter poco técnico, ya que generalmente es un individuo el creador de un acuerdo, circular o manual, donde la redacción de faltas no contempla la realidad en su adecuada dimensión jurídica, haciendo de ella el más salvaje despedazamiento de la técnica legislativa. Por ejemplo es insólito que la fracción XXIV, del artículo 47, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se refiera a las obligaciones de los servidores públicos, que al interpretarse a contrario sensu dan lugar a las faltas disciplinarias, indicando todas a aquellas que impongan las leyes y reglamentos. Incluso la ley de la materia en la fracción XXII, del artículo en comento aberrantemente obliga al servidor público de abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

En tal tesitura somos partidarios de la propuesta que se de en el sentido de que solo en la ley deben quedar establecidas las faltas disciplinarias cometidas por los servidores públicos.

⁴⁵ Carranca y Trujillo Raúl "Derecho Penal Mexicano, Parte General", tomo I, Robredo, cuarta edición México, 1955, 131.

16.- LOS ENJUICIADOS EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO Y EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Dentro del procedimiento disciplinario impera una relación especial de subordinación de los servidores públicos frente al Estado, en cambio en ámbito del procedimiento penal prevalece una relación de subordinación de los particulares frente al Estado. Sin embargo esta no es la única diferencia, toda vez que el procedimiento penal, además de buscar la verdad material, tiene como propósito específico la individualización de la personalidad del justiciable, que para Florian se traduce en: juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el inculpado; declarar o no su responsabilidad y, su peligrosidad; determinar, en su caso, la sanción que debe aplicarse, y tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena.

En cambio dentro del procedimiento disciplinario lo único que se busca generalmente es la acreditación del hecho cometido, dejando al margen lo relativo a la individualización de la personalidad del servidor público, principalmente cuando en una resolución disciplinaria no se cuestiona la culpabilidad del enjuiciado.

Como se demostrara más adelante el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos carece de principios tan elementales en todo derecho sancionatorio como el penal, donde las defensas de los procesados se convierten en principios, como el de legalidad y culpabilidad, situación que no tiene reflejo en el procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos. Por esta razón consideramos que la mayor diferencia entre el enjuiciado en materia penal y el sometido al procedimiento disciplinario estriba en que el primero tiene reconocidos constitucionalmente sus derechos y garantías, que puede hacer valer eficazmente en el procedimiento penal; en tanto el inculpado en el procedimiento disciplinario, carece del reconocimiento expreso de sus derechos y garantías, por lo cual queda en desventaja dentro de dicho procedimiento.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

17.-IMPORTANCIA DE SISTEMATIZAR EL ORDENAMIENTO SANCIONADOR DE LA ACTIVIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO

Ya en la introducción del presente trabajo, expusimos algunas incongruencias que viene padeciendo la LFRSP, lo cual pone en entre dicho la efectividad de nuestro sistema jurídico para garantizar, aún los más mínimos derechos de ciertos sectores de la sociedad que hasta el este momento no han merecido la debida atención, probablemente por el descuido del legislador, y no así de las propias políticas de gobierno. El resultado demuestra que la legislación en esta materia no está ya, a la medida que requiere la realidad contemporánea, debido a que la actual LFRSP, contiene una serie de imprecisiones y lagunas que ocasionan una gran incertidumbre e inseguridad jurídica, provocando con ello, un trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones, debido al temor que dicha falta de certeza jurídica provoca en el actuar de los servidores públicos. Las deficiencias que aún podemos ampliar y que se contemplan en la citada ley relativas a la materia disciplinara son:

A.- En materia de responsabilidades administrativas, existe la necesidad de revisar algunas de las obligaciones y detallar el procedimiento para determinar dichas responsabilidades, ya que se encuentran tanto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

B.- La falta de consagración de determinados derechos dentro del procedimiento disciplinario.

Esta problemática de las imprecisiones de la Ley de la materia fue evidenciada en 1998, por la fracción panista de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (I, Legislatura) quienes presentaron una iniciativa de creación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Distrito Federal.

17.-1.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La diferencia entre el autor y el partícipe estriba en el dominio del hecho, siendo el primero la persona que consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho y que tiene el dominio del curso del mismo. Por su parte el partícipe es la persona que interviene en la realización de hecho, pero no actúa directamente en su comisión, la participación se basa en el principio de accesoriedad por que, para que esta exista es necesario la previa realización de un hecho principal, al cual se accede. Consideramos que dentro de la probable responsabilidad del servidor público sometido a un procedimiento disciplinario se puede considerar el tipo de intervención que tuvo, sea como autor o partícipe.

De esa manera las formas de autoría que pueden considerarse serían:

a) Autor principal: es quién dentro del ilícito cometido realiza o desempeña una función relevante.

b) Autor primario: es aquel en quien coincide la acción, el resultado y la finalidad buscada.

c) Coautor: son todos aquellos que mantienen un codominio del hecho. Para el Doctor Carlos Daza el coautor es aquel que tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realización de común acuerdo.⁴⁶ De esta manera los servidores públicos pueden ser coautores.

d) Autor mediato: es la persona que se vale de otra para la ejecución del acto, denominándose a la segunda persona como instrumento.

e) Autor accesorio: es quien realiza junto con otro u otros un hecho sin que haya un acuerdo previo para ello.

Ente las formas de participación se encuentran:

a) La instigación: es la persona que dolosamente determina a otra persona, en forma directa a la comisión de un delito.

b) Cómplice: es la persona que dolosamente y sin tener el dominio del hecho principal presta al autor o autores ayuda para la comisión de un delito.

c) Encubridor: la doctrina considera que más que una forma de participación, es una conducta de consecuencia.

17.2.- TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS

Nos comenta Silvana Bacigalupo⁴⁷ que en la Ley de Contravenciones al orden Alemana se ha elaborado una definición de lo que debe entenderse por infracción administrativa, entendiéndose como tal el delito que el legislador pretende sancionar fuera del ámbito del derecho penal y cuyas sanciones son impuestas en primer término por la Administración.

Es práctica que va generalizándose de caracterizar a las faltas disciplinarias con determinados atributos tales como el de legalidad, el hecho de la garantía de la ley preexistente a la comisión de la falta es la base, a favor del servidor público, con la cual se quiere excluir juicios arbitrarios. En Europa han sido los tribunales constitucionales quienes han declarado aplicable el principio "nullum crimen" al ámbito de lo sancionador administrativo. Así Francia cuyo Consejo Constitucional, desde 1989, aplica el principio de legalidad a "toda sanción que tenga carácter de pena". Lo mismo sucede con la "rule of law" en Inglaterra y en Irlanda países que

⁴⁶ Daza, Gómez Carlos "Teoría General del Delito", prólogo por Cerezo Mir y Raúl Carranca Rivas, Cárdenas Editores, segunda edición, México, 198, p. 364.

⁴⁷ "La Responsabilidad Penal de las personas Jurídicas", Bosch, España, 1998, p.240.

aplican el principio de legalidad a las leyes y estatutos modernos "statute law" con criterios idénticos a los países continentales.

Consideramos que no debe dejarse a la administración pública el rellenar con sus propios actos las lagunas dejadas por el legislador, creando de esta forma las condiciones de la falta al determinar los actos que serán sancionados. Lo mismo sucede en materia penal con las leyes penales en blanco que se convierten en el colorario de los conceptos legales vagos, de redacción imprecisa, donde la indeterminación de las infecciones por el legislador deja más o menos abierto el contenido y alcance de la incriminación que será completada por el juez.

Otra característica que podemos derivar de la faltas es la prohibición del método análogo, prohibición que nos sitúa en el problema del abuso del derecho y del fraude a la ley.

Por su importancia debemos mencionar al principio de irretroactividad de la ley disciplinaria, en virtud de que un texto represivo que no es anterior a la infracción cometida no puede motivar al ciudadano que se conforme con la norma legal o administrativa. Castigar sobre la base de una ley retroactiva sería como negar el reconocimiento del individuo con persona responsable y constituiría un atentado a la dignidad de la persona. La retroactividad de la infracción y de la sanción administrativa no esta admitida en ningún Estado miembro de la comunidad Europea, incluso estaba excluida en el Commun Law.

17.3.- TIPIFICACIÓN DE SANCIONES

La doctrina ha considerado que la palabra sanción tiene las siguientes propiedades necesarias y suficientes:

- h) Se trata de un acto coercitivo es decir de un acto de fuerza efectiva o latente.
- i) Tiene por objeto la privación de un bien.
- j) Quien lo ejerce debe estar autorizado por una norma válida.
- k) Debe ser la consecuencia de una conducta de algún individuo.

Respecto del primer punto la coerción es distintiva de la actividad de sancionar. Para Kelsen la sanción no es la aplicación efectiva de la fuerza, sino la posibilidad de aplicarla si el reo no colabora.

El hecho de que la sanción tenga por objeto privar a otro de algún bien se da cuando por ejemplo la inhabilitación de un servidor público, se da como consecuencia de una resolución condenatoria.

En cuanto a que la sanción la ejerce una autoridad competente, es característica del sistema Kelseniano donde las normas primarias dan competencia a las autoridades para la imposición de las sanciones.

Asimismo la sanción debe ser consecuencia de una conducta activa u omisiva, generalmente del sancionado.

Es importante destacar que el concepto de sanción no vale sólo para el derecho penal, toda vez que la encontramos reflejada en el derecho penal, en el derecho civil o en el derecho disciplinario.

Consideramos que la finalidad de las sanciones tanto administrativas como penales es la de castigar la conducta de un sujeto que ha infringido el ordenamiento jurídico.

17.4.- ACREDITACIÓN DEL CUERPO DE LA INFRACCIÓN Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO.

La reinstauración de la averiguación de la verdad histórica como meta principal del proceso nos sitúa en un estado regresivo similar al vivido por Alemania en la edad media al momento de entrar en vigencia la Ley Carolina, esta fue la primera ley imperial que contenía la organización judicial, las reglas que disciplinaban el procedimiento penal, amén del derecho penal material, y que en palabras de Maier constituyó el comienzo del proceso inquisitivo.

Como si esto fuera poco, en la mayoría de las normas aprobadas se positivizaron criterios legales que derogan explícitamente garantías constitucionales fundamentales, las cuales forman parte del bagaje con que cuenta el imputado a lo largo de toda la sustanciación del proceso.

La finalidad perseguida con la aplicación de estas desafortunadas prácticas es obtener la confesión del enjuiciado, de los hechos que se le imputan. Precisamente este es el objetivo fundamental de todo proceso inquisitivo, en el cual el encausado es un medio de prueba, por contraposición al modelo acusatorio en donde es un verdadero sujeto procesal, que encuentra en la declaración un medio de defenderse de la virtual acusación que sobre él pesa

17.5.- REINCIDENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO.

Como muchas otras figuras jurídicas señaladas en la LFRSP, la reincidencia no es definida por dicha ley, incluso si nos apoyáramos en la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, tampoco encontraríamos respuesta a lo que debe entenderse por reincidencia, de la cual solo no da cuenta el Código Penal Federal, al señalar en su artículo 20, lo siguiente:

“Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o de

desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales."

Por su parte es el artículo 54, de la LFRSP, el que contempla la figura de la reincidencia, al precisar que:

"Las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta los siguientes elementos:

- I. La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma las disposiciones de esta ley o las que se dicten con base en ella;
- II. Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;
- III. El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor;
- IV. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;
- V. La antigüedad del servicio;
- VI. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y
- VII. El monto del beneficio, daño o perjuicio económicos derivado del incumplimiento de obligaciones."

La reincidencia se ha dicho constituye uno de los más graves y complejos problemas de la política criminal, por el inquietante ascenso de su reflujo y por la habitualidad criminosa que genera y la grave temibilidad que acredita en le delincuente, todo lo cual amerita la más enérgica defensa social. A la par que en materia penal, en el procedimiento disciplinario la reincidencia debe tener como fundamento el hecho de haber recaído sentencia firme. Ya Mir Puig, nos enseña que la reincidencia tiene como fundamento el mayor desprecio de los bienes jurídicos.

A. (ÁMBITO EXTERNO)

1. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA ANTIGUA GRECIA.

Los éforos en Esparta y los nomofilacos en Atenas, tenían como facultades vigilar a los servidores públicos de aquella época incluso gozaban los primeros, de potestades de carácter represivo.

En Esparta, además de debilitarse el poder de la Corona por el hecho de haber simultáneamente dos reyes, surgidos de familias rivales, el gobierno estaba, en realidad, en uno de los cinco éforos y de una gerousia. Aquellos eran líderes controladores, elegidos por un año; ejercían una severa tutela sobre todos los funcionarios, inclusive sobre los reyes.

En Atenas, las funciones oficiales eran anuales y se procuraba que en el transcurso de su vida la mayor parte de los ciudadanos recibieran la oportunidad de participar en la vida pública, ya sea como magistrados, jueces o consejeros. Todo magistrado era controlado severamente en forma represiva, después de entregar la administración a su sucesor, pero también anticipadamente, mediante un control llevado a cabo, de ordinario, por una comisión de arcontes (los seis thesmothetati), respecto al cumplimiento del candidato con ciertos requisitos formales y morales.

Con la legislación de Solón se crean los Tribunales Basileo, los Cuarenta, Arconte Epónimo y el Polemarco, con competencia para conocer delitos mayores o menores. Los arcontes epónimo, el basileo y polemarco también gozaban de competencia para conocer de corrupción general administrativa.⁴⁸

Nos comenta Lalinde que:

"El control de los Órganos del poder en Atenas es alto, empezando por el veto a las decisiones de los magistrados (efesis). La 'eliaia', a la que se llega por el democrático sistema del sorteo, actúa como tribunal de apelación frente a las decisiones contrarias al 'nomos'. El control de la actuación singular de los magistrados se desarrolla en un plano preventivo (dokimasia) y en un plano correctivo, durante el ejercicio en cada 'píritania' (epijeirotomía) y al final, en los últimos treinta días (eudynasdidonai). Este último control se realiza por lo que eligen las tribus (eudynoi), uno por cada una de las diez existentes. Los magistrados responsables son obligados a pagar el décupulo de lo defraudado."⁴⁹

⁴⁸ Lalinde, Abadía Jesús "Las Culturas Represivas de la Humanidad", Tomo I, Universidad de Zaragoza, España, 1992, p. 351.

⁴⁹ Ibidem, p.322.

En la nueva Constitución de Clístenes, nos comenta Federico Engels, que los arcontes y otros funcionarios velaban por las diversas ramas de la administración.⁵⁰

⁵⁰ El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, en "Obras Escogidas (Marx, Engels)", Tomo 8, Ediciones Quinto Sol, México, s/f, p.208.

2. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA ANTIGUA ROMA.

En Roma la única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad, radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho público individual, pues éste es un medio para frenar la arbitrariedad de la autoridad, cuyo titular es el individuo, que se opone al poder público, que actúa despóticamente, y al cual se le tiene que encuadrar normativamente. Por eso podemos decir que la mencionada acusación era un acto inicial de una especie de juicio de responsabilidades incoado en contra de la persona física que encarnaba a la autoridad y nunca un dique a la autoridad de ésta, la cual en dicha hipótesis, se presumía ya desplegada. Además, el juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, a la manera de garantía individual.

Se considera que el prototipo de la "quaestio" estable o perpetua (quaestio perpetua), es la establecida por una ley calpurnia, publicada por Calpurnio Piso en el año 419, antes de J.C., sobre soborno o cohecho (lex calpurnia de repetundis)⁵¹. El soborno o cohecho (repetunda), que se persigue es el cometido por los gobernadores,⁵² y para ello se crea una jurisdicción especial senatorial, que es la de "recuperadores" (recuperatores), consistiendo el crimen en la percepción indebida de bienes para el ejercicio de la función pública. El procedimiento significa una garantía para los administrados, y también para los gobernadores. Junto al cohecho (crimen repetundarum), aparece el de malversación de caudales y sustracción del patrimonio manejado (peculatus et de residuis). Fue la lex lulia de peculatus, la que castigaba el robo a la cosa sagrada y pública, en virtud de que el peculatus era el hurto de determinados bienes relevantes en cuanto a su tutela, cometido generalmente por funcionarios, que se les consideraba como sacrílegos por violar la fe que la comunidad deposita en ellos.

⁵¹ Esta ley se aplicaba a los asuntos "repetundarum pecuniarum", reclamaciones de los habitantes de las provincias para el reembolso del dinero percibido indebidamente por los gobernadores generales. Cfn. Sumner, Maine Henry "El Derecho Antiguo, parte especial", traducción del francés por A. Guerra, Civitas, España, 1994, p. 112.

⁵² Lañide, op. cit., p. 486.

3. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA EDAD MEDIA.

El funcionario egipcio, el romano tardío, el bizantino, tenían decididamente más burócratas, que otro pueblos de la antigüedad. Pero en comparación con los modernos, las funciones estatales que estaban a su cargo eran infinitamente simples y modestas, su comportamiento estaba en parte sujeto a la tradición, en parte era de índole patriarcal, es decir irracionalmente orientado, eran puros empíricos, igual que los maestros u oficiales en la Edad Media.

El origen de la autoridad ha sido analizado desde diversos ángulos por los cronistas. En sus orígenes se partía del principio recogido por San Pablo de que toda autoridad deriva de Dios (Romanos 13,1-2). Posteriormente Gelasio (492) menciona la teoría de las dos espadas, que ofrece puntos de partida para dos interpretaciones: la imperial, de que Dios haya dado sendas espadas a ambos poderes, Papa y Emperador, y la papal, de que Dios haya dado ambas espadas al Papa, el cual luego confió la espada mundana al emperador mediante mandato revocable. Esta teoría dio lugar a las discusiones sobre la facultad de la iglesia de proceder contra su propio Papa en caso de haber cometido grave falta, asimismo ofreció interesante materia para posteriores teorías de carácter extra canónico respecto a las relaciones entre el Estado y sus órganos, en cuanto hace a la disciplina de estos últimos o entre la sociedad y sus administraciones. Sin embargo los canonistas medievales no estuvieron de acuerdo en entregar la iglesia incondicionalmente a la voluntad y arbitrio del Papa, incluso Graciano prevé la posibilidad de enjuiciar al Santo Padre, en caso de considerarlo que este se haya apartado de la fe correcta. Cabe destacar que los obispos a partir del siglo IV d. c. actuaron en cuestiones de corrección y disciplina eclesiástica, con un procedimiento acusatorio muy semejante al del Estado Romano. Pero ante todo uno de los rasgos mas particulares de estos jueces, es la imposición de multas o reparaciones caritativas como causa del fomento de las "piae causae". Además de la sanción de excomunión se contribuye a que el procedimiento, más que un juicio disciplinario se transformase de hecho en un juicio penal, en cuanto a sus efectos. Aunque no se llega a configurar una especial jurisdicción eclesiástica. Por su parte el Derecho Visigodo incorporará al Derecho Canónico los conceptos de intimidación y ejemplaridad, sobre este particular nos comenta Lalinde, que en el ámbito de la pena a partir de la Baja Edad Media, el fin de la misma sigue siendo de carácter retributivo, pero imponiéndose la idea de intimidación al amparo de la Doctrina tomista, que ve en la pena una necesidad de la sociedad para su conservación, y que por tanto, la justifica sobre todo "*...no porque se haya pecado, sino para no pecar*", dándole a la pena no solo un fin retributivo sino también preventivo.⁵³

⁵³ Citado por Aguilar, Ros Paloma y Ramón Herrera Bravo "Derecho Romano y Derecho Canónico: elementos formativos de las Instituciones Jurídicas Europeas", Comares, España, 1999, p.86.

Históricamente el primer servidor público que apareció, fue el subordinado a la Administración Pública, al Gobierno, porque al no existir una división de poderes, solo existían las funciones del Rey; al surgir el Parlamento, nace otro servidor público, el subordinado al Poder Legislativo, y al completarse la trilogía del poder con la aparición del Poder Judicial, nace otro servidor público, el subordinado al Poder Judicial.

Es bueno saber que la diferencia que debiera existir entre un funcionario y un dirigente político, consiste en la índole de la responsabilidad del uno y del otro, respecto a las exigencias que la sociedad requiere de cada uno de ellos, y a partir de ahí es desde donde se define en todo su alcance la naturaleza de las exigencias que se plantean de acuerdo con el carácter específico de cada uno de ellos. Un funcionario, que recibe una orden que, en su opinión puede ser errónea o ilegal, debe instrumentar sus objeciones; mas si su superior insiste en que se cumpla su orden, porque reporta un beneficio para la comunidad, ya no es sólo una obligación para el cumplirla, sino también un honor, como si correspondiera a su más íntima convicción, y para demostrar que su sentido del deber esta por encima de su voluntad personal.⁵⁴ En cambio el político puede mostrarse indiferente al interés social, con tal de acrecentar sus propios beneficios.

El juicio de responsabilidad nació en Inglaterra en 1386, como medio por el cual se podía juzgar a los consejeros del rey, ya que éste era completamente irresponsable.

No pasa desapercibida la responsabilidad política y penal a la que fue sometido Carlos I, cuando el Parlamento dominado por los "Independientes", designaron un Tribunal para que lo juzgara. Iniciándose el proceso el 20 de enero de 1649, en Westminster Hall, actuando como presidente un abogado de la clase media llamado John Bradshaw. Las imputaciones consistieron en abuso de poder, siendo el sentido del fallo la condena a ser decapitado. Subiendo al patíbulo Carlos I, frente a la sala de banquetes del castillo de White Hall, la tarde del 30 de enero de 1649.

Cuarenta años mas tarde, la revolución francesa ratificaria, con las muertes del rey Luis XVI y la reina María Antonieta, el principio de que el gobierno de una nación debe darse por el pueblo y para el pueblo bajo el imperio de la ley.

Con la técnica racional de la vida moderna, el funcionario de ahora posee una multifuncionalidad acomodaticia, que más que obedecer a cuestiones de preparación, capacitación y especialidad, depende de decisiones políticas que dañan el buen funcionamiento del servicio público. Prueba de lo vemos en nuestro sistema político, donde los funcionarios públicos incorporados a equipos de trabajo, pueden desempeñar funciones de las más opuestas o contradictoria, por ejemplo el abogado que es nombrado Director del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Situación que por

⁵⁴ Weber, Max "Escritos Políticos", traducción de Joaquín Abellan, Altaya, España, 1999, p.148.

un lado afecta el grado de responsabilidad del funcionario, por estar expuesto a hacer blanco de faltas administrativas y por otro redonda en perjuicio para la sociedad que requiere de los servicios públicos eficientes y especializados.

4. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA DE 1787.

Las contralorías fueron creadas como órganos auxiliares del Poder Legislativo bajo el modelo americano del Comptroller of Treasury. Sin embargo, al paso de los años, algunas de ellas han conquistado una amplia autonomía respecto de cualquier tipo de órgano o autoridad. Como el caso de la Contraloría Chilena, que se ha convertido en una institución muy importante en la administración pública de aquel país.

En Estados Unidos de América el Presidente es el responsable por delitos graves y faltas, y se ha señalado que en esa redacción los constituyentes entendieron que se incluían actos de gran daño a la comunidad o grandes faltas contra el interés público.

La Constitución norteamericana, esta compuesta de siete artículos, en el primero de ellos, se comprenden diez secciones, que establecen la forma en que se constituye el Congreso, en el que reside el Poder Legislativo (Cámara de Representantes y Senado); en la sección segunda, se precisa que la Cámara de Representantes será la única facultada para declarar que ha lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales.

En la sección tercera, se indica que el Senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar juramento o protesta cuando se juzgue al Presidente de los Estados Unidos, donde presidirá la sesión el Juez Presidente de la Corte Suprema.

La sentencia que se dicte en caso de responsabilidad, sigue diciendo esta sección, no podrá exceder de la destitución del cargo e inhabilitación para obtener y desempeñar ningún cargo de honor, de confianza o de retribución en el Gobierno de los Estados Unidos.

Un ejemplo del famoso juicio político del sistema norteamericano lo constituyó la acusación planteada contra el presidente Clinton el 19 de diciembre de 1998 por la Cámara de Representantes, que causó impacto y comentario en la atención del mundo.

En efecto lo que hizo la Cámara el 19 de diciembre de 1998, por voto de la mayoría fue "impugnar" al presidente, es decir lo acusó, de perjurio y obstrucción de la justicia. Asunto que pasó al Senado, cuerpo competente que, en realidad, entiende en el caso de acusación al jefe de Gobierno; siendo el presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, el que dirige el desarrollo del procedimiento. Por cierto para haber declarado culpable a Clinton, era necesario los votos de dos tercios de los senadores presentes y votantes; de haberse

producido un fallo desfavorable, este hubiera traído como consecuencia la destitución inmediata del presidente.

Sin embargo los antecedentes del juicio político norteamericano tiene sus antecedentes con Andrew Johnson, en 1868, quién fue acusado por la Cámara. Johnson evitó ser destituido por el Senado por apenas un voto, cuando la votación de 35 en contra y 19 a favor se quedó corta del margen de dos tercios.

Asimismo en 1974 Richard Nixon, encaró una amenaza seria de ser impugnado como resultado de las acusaciones derivadas del conjunto de escándalos que llegaron a conocerse como Watergate. En ese caso, la Comisión Jurídica de la Cámara envió al pleno del cuerpo una resolución a favor de la acusación. Pero Nixon, enfrentado a la certidumbre virtual de tener que encarar esa acusación y ser, en última instancia destituido de su cargo, renunció a la presidencia antes de que la Cámara pudiera actuar.

5. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR, SANCIONADA EL 11 DE AGOSTO DE 1919.

En la Alemania del siglo decimonónico, el poder del Soberano era todavía inmensa, impedía un régimen de tutela de los derechos de los ciudadanos, pese a ello los recientemente constituidos cuerpos parlamentarios, pretendían asegurar una parte de los Derechos del pueblo. La propia Constitución de Bismarck, de 1871, no previó ningún tribunal estatal, y el tribunal imperial erigido en Leipzig en 1879, no creó ninguna garantía para hacer efectivos los derechos del pueblo.

La Constitución de Weimar, fue aprobada en siete meses por la Asamblea Constituyente, su creador fue Hugo Preuss, dicha Carta Magna de fecha 11 de agosto de 1919, entro en vigor el 14, del mismo mes y año, después de la Constitución mexicana de 5 de febrero de 1917, fue la segunda en consagrar los Derechos Sociales.

Respecto a la responsabilidad de los funcionarios públicos, en la Constitución alemana, encontramos la responsabilidad del Presidente del Reich, del Canciller y Ministros, que hayan violado la Constitución o la Ley, derivada de aquella.

De acuerdo con la Ley fundamental alemana es el parlamento quien sólo puede acusar ante el Tribunal del Estado, tanto al Presidente del Reich alemán, al Canciller y a los Ministros, así lo dispone el artículo 59 de aquel ordenamiento, al señalar:

"El Reichstag puede acusar ante el Tribunal de Estado del Reich alemán, al Presidente del Reich, al Canciller, a los Ministros que hubieran violado de modo punible la Constitución o una Ley. La proposición para elevar la acusación tiene que ir suscrita por cien miembros, al menos, del Reichstag, y requiere el voto conforme de la mayoría prescrita para reformar la Constitución".

Sobre el artículo antes transcrito, nos comenta el celebre Carl Schmitt:

"...un procedimiento dirigido contra un Ministro o Presidente, que se inicia con una acusación del Parlamento y concluye con una decisión de un tribunal de Estado dotada de fuerza jurídica, no es ni un procedimiento especial, ni propiamente justicia".⁵⁵

⁵⁵ Schmitt, Carl "Teoría de la Constitución", Editorial Nacional, México, 1966, p.157.

6.- EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN ALGUNAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS.

Entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos que contemplan la responsabilidad de los servidores públicos destaca:

El artículo 68 de la Constitución francesa de fecha 4 de octubre de 1958, en el cual se establece que:

"El Presidente de la República no será responsable de los actos realizados en ejercicio de sus funciones sino en caso de alta traición y no podrá ser acusado más que por las dos Cámaras, que deberán pronunciarse por acuerdo idéntico en votación pública y por la mayoría absoluta de los miembros que las compongan. Será juzgado en este caso por el Alto Tribunal de Justicia."

Es decir al Presidente de la República francesa se le juzga por autoridades semejantes a las que juzgan al Presidente de los Estados Unidos de América.

Por su parte en el artículo 271, de la segunda Constitución de la República Portuguesa, de fecha 25 de abril de 1976, se dispone:

Artículo. 271 Responsabilidades de funcionarios y agentes

1. Los funcionarios y agentes del Estado y demás entidades públicas son responsables civil, criminal, y disciplinariamente por los actos y omisiones practicadas en ejercicio de sus funciones y por causas de ese ejercicio de que resulte violación de derechos e intereses legalmente protegidos de cuidados, no dependiendo de acción o procedimiento, en cualquier fase, de autorización jerárquica. 2. Se excluye la responsabilidad de funcionarios o agentes que actúen en cumplimiento de las ordenes o instrucciones emanadas del legítimo superior jerárquico en materia de servicio, si previamente se las han reclamado o se las han exigido o se las han transmitido o confirmado por escrito. 3. No deviene en obediencia, siempre que cumpliendo las ordenes o instrucciones impliquen la práctica de cualquier delito. 4. La ley regula los terminos en que el Estado o las demás entidades públicas tienen derecho de regreso contra los titulares de sus órganos, funcionarios y agentes.

No puede pasar desapercibida la Constitución Política de la República de El Salvador del año de 1982, que consagra en su Título VIII, la Responsabilidad de los Servidores Públicos, pero sólo la refiere al aspecto penal y patrimonial y no así administrativa.

B. (ÁMBITO INTERNO)

1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Podemos comparar a la cultura azteca con la cultura romana, en virtud de que ambas han dado importantes conocimientos a la humanidad, en este sentido sea dicho:

"Con ningún otro pueblo podríamos comparar mejor a los tenochca que con los romanos, grupo de aventureros los aztecas, peregrinan sin hallar cabida en parte alguna; no conocen más ley que la de la fuerza ni tienen más idea que fundar una ciudad para dominar un mundo, arrojados de todas partes, tienen que refugiarse en la isla de un lago oculta entre las espadañas como los compañeros de Rómulo en la cuenca de las siete colinas; de ahí como éstos salen a merodear e imponerse por el temor: de ahí van a Tenayoacán a robar a las mujeres como los romanos a las sabinas; no tienen civilización propia y toman para sí la cultura y los dioses de los otros pueblos; y aquellos dos grupos de hombres desesperados hacen de la misma manera, de Roma la señora del Viejo Mundo, de México la reina del Mundo Nuevo."⁵⁶

Solo nos referiremos, en esta época a la cultura azteca, por ser uno de los pueblos mas civilizados de su momento histórico.

En el derecho consuetudinario mexicana, no existe antecedente alguno para regular en forma especifica, la actividad ilícita de los servidores públicos, en términos de un procedimiento administrativo de responsabilidades y por ende tampoco se encuentra el órgano competente para dirigir tal procedimiento. Lo anterior no significaba que a ciertos servidores públicos, no se les exigiera determinada responsabilidad por actos u omisiones cometidos en el desempeño de sus funciones, así tenemos que:

"Los jueces administraban justicia rectamente, y si no cumplían con sus deberes, se embriagaban o recibían cohecho, si no era grave el caso, los amonestaban sus compañeros, y si reincidían se les privaba del cargo y se les trasquilaba, lo que era gran afrenta; pero si la falta era importante, desde la primera el rey los destituía, y si cometían una gran injusticia, mandaba darles muerte."⁵⁷

Se comenta que los servidores públicos que en el desempeño de sus funciones ingerían bebidas embriagantes (como el pulque) : *"los privaban de los oficios públicos que tenían y quedaban inhábiles para tenerlos en adelante".⁵⁸*

⁵⁶ Chavero, Alfredo "México a través de los siglos", Tomo I, Cumbre, decimosexta edición, México, 1980, p.565.

⁵⁷ Ibidem, p.655.

⁵⁸ Ibidem, p.661.

Nos enseña el historiador López Austin Alfredo,⁵⁹ que los delitos de cohecho, descuido en el juicio o embriaguez de los jueces si eran leves merecían una reprensión por parte de todos sus compañeros; a la tercera falta eran trasquilados (pena infamante, gravísima en aquellos tiempos) y cesados, cuando el delito era de cierta gravedad, pero que no hacía a su autor merecedor de la pena de muerte, éste era inmediatamente destituido. La relación falsa al Tlatoani y la sentencia injusta merecían pena capital, así también el ejercer funciones jurisdiccionales fuera de los recintos destinados para ello, merecían trasquilamiento, destitución o muerte según la gravedad del caso.

2. ÉPOCA COLONIAL.

Para asegurar la buena actuación de los funcionarios indios, la Corona se valió sobre todo de dos medios, utilizados ya en Castilla. Estos eran el Juicio de Residencia para los oficios temporales y el Juicio de Visita para los vitalicios, que eran los propios de los funcionarios que integraban los órganos colegiados, como las Audiencias, Tribunales de Cuentas, Oficiales de la Real Hacienda, así como autoridades universitarias. También se ha manifestado, sobre estos procedimientos de residencia y visita, que surgieron, para responder a los innumerables abusos de poder, así como para satisfacer quejas de los colonos, dando lugar a que la Monarquía organizará acciones de control y supervisión. Respecto a sus procedimientos, la residencia era un juicio público al que se sometían todos los funcionarios al terminar el ejercicio de su encargo, se iniciaba de oficio o a petición de parte y tenía como finalidad reparar en caso de que existiese, los daños ocasionados, a la hacienda pública. Por su parte la visita, que se hacía en forma reservada, servía para supervisar el funcionamiento de la administración en toda una región específica.⁶⁰

La Residencia, representaba en última instancia un certificado de buena conducta, de honorabilidad en el desempeño del correspondiente oficio, requisito indispensable para ocupar uno nuevo.

Asimismo el procedimiento de residencia era de carácter jurisdiccional, y tenía como objeto el proteger al Estado de la desaprensiva gestión de sus funcionarios, tal procedimiento llamado juicio de residencia se puede entender como:

*"Una Institución compleja, bastante bien estructurada, y con una misión específica: la de exigir ... responsabilidad universal a todos los funcionarios del estado (sic), salvo las altas magistraturas, donde llegaban las apelaciones de los residenciados, así como los casos reservados al rey."*⁶¹

⁵⁹ "La Constitución Real de México Tenochtitlan", prólogo de Miguel León Portilla, UNAM-Instituto de Historia, México, 1961, p. 106.

⁶⁰ Flores, Caballero Romero R. "Administración y Política en la Historia de México", Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1988, p.27.

⁶¹ Barragán, Barragán José "El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824", UNAM, México, 1978, p.30.

No se opone a lo anterior el comentario del Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, quien sostuvo que el juicio de residencia fue *"un procedimiento heredado de la colonia para conocer el desempeño de las autoridades una vez concluidos sus cargos, dando la oportunidad a que los gobernados presentaran sus quejas, a fin de evaluar su actuación."*⁶²

Es conocido el hecho de que en la Nueva España el primer residenciado fue Hernán Cortés. Como consecuencia de las muchas y variadas quejas que habían llegado a España de la conducta irregular de este primer caudillo de la Colonia, se ordena a Luis Ponce de León, primo del Conde de Alcaudete, que le viniese a tomar residencia, llevando consigo las quejas y las instrucciones por donde había de tomar residencia.

Además formalmente, se puede calificar al juicio de residencia de tipo sumarial e inquisitivo, antecesor legítimo del procedimiento de declaración patrimonial de los servidores públicos.

No obstante los procedimientos de Residencia y de Visita, existía un tercer medio de control de la actividad de los funcionarios de la Colonia, denominado pesquisa, del cual nos da cuenta el Amparista Humberto Briceño Sierra, al indicar: *"La visita, la pesquisa y la residencia fueron durante la Colonia y el Virreinato, instituciones implantadas por la monarquía para conocer y regularizar las funciones y comportamientos de sus órganos"*.⁶³

⁶² Delgadillo, Gutiérrez Humberto Luis "El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos", Porrúa, México, 1996, p. 42.

⁶³ "El Control Constitucional de Amparo", Trillas, México, 1990, p. 179.

3.-ÉPOCA MODERNA:

3.1 CONSTITUCIÓN DE 1824.

Los abusos de poder de los gobernadores de la Colonia determinaron que el Congreso tuviera, en la nueva Constitución, facultades económicas y políticas muy superiores a los del Poder Ejecutivo.⁶⁴

Con la Constitución Federal de fecha 4 de octubre de 1824, inició la vida institucional el Estado Mexicano. Sembrada en un ambiente de genuino federalismo, resaltando principios políticos de autodeterminismo Estatal, con la obvia hegemonía del poder constituyente, se dotó al órgano legislativo de facultades híbridas que el decurso del tiempo iba a tratar de depurarlas. La razón simple de dar al órgano legislativo ampliar facultades, lo constituye el hecho de ser el primer elemento político aparecido en la escena de nuestra vida social, sin embargo la única verdad de peso es el hecho de que a través del fortalecimiento del órgano legislativo se aseguraba el pacto federal. Así se tiene que el poder legislativo no solo conocía de la acción de inconstitucionalidad de las leyes, atributo que posteriormente, se adjudicó legítimamente el poder judicial, según lo reconoce la doctrina, sino también tenía competencia para conocer de la responsabilidad de los servidores públicos, tal como lo disponía dicha Constitución Federal de 1824 en su artículo 38, el cual dice:

"Cualquiera de las dos Cámaras (Diputados o Senadores) podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones:

I. Del Presidente de la Federación por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, cometidos durante su empleo.

II. Del mismo Presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de Presidente, Senadores y Diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los Secretarios de Despacho por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo de sus empleos.

IV. De los gobernadores de los Estados por infracciones de la Constitución Federal, leyes de la Unión u órdenes del Presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y

⁶⁴ Romeo, R. Flores Caballero "Administración y Política en la Historia de México", Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1988, p.57.

decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la Constitución y Leyes”.

Este sistema de responsabilidades de los servidores públicos establecidos en la Carta Magna de 1824, tenía como cabeza un rudimentario juicio político que no solamente abarcaba, como ha quedado señalado, al Presidente de la Federación Individuos de la Corte Suprema de Justicia, Secretarios de Despacho, Gobernadores de los Estados, sino también al Vicepresidente (artículo 109), a quien solamente era procedente acusarlo ante la Cámara de Diputados; es destacable la irresponsabilidad política de los miembros del Poder Legislativo, quienes como ha quedado señalado gozaban de enormes atribuciones. En atención a la naturaleza del órgano de conocimiento de la responsabilidad de los servidores públicos, se puede clasificar a dicho incipiente procedimiento de responsabilidades de la Constitución Federal de 1824, de indole legislativa.

3.2.- CONSTITUCIÓN DE 1857.

Antes de estudiar el procedimiento de responsabilidades, de la Constitución de 1857, es necesario destacar que el procedimiento de responsabilidades, consignado en la Carta Centralista llamada Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana de fecha 29 de diciembre de 1836, siguió conteniendo como órgano de competencia al poder legislativo (Congreso de la Unión) conocedor de los actos u omisiones ilícitos cometidos por los servidores públicos. Dicho sistema sancionatorio se estructuraba de la siguiente manera:

ORGANO COMPETENTE	SERVIDOR PUBLICO	ACTO U OMISION ILICITO
<ul style="list-style-type: none"> • Congreso de la Unión, Cámara de Diputados y Senadores (artículo 18, Segunda Ley • Constitucional, cuya facultad, en estos casos, era general, pues la exclusiva la tenía en el artículo 44, de la Tercera Ley Constitucional). 	Miembros del Supremo Poder Conservador.	De carácter penal
<ul style="list-style-type: none"> • Cámara de Diputados (artículo 47, de la Tercera Ley Constitucional). También como facultad general, ya que la exclusiva • estaba señalada en el artículo 52, de la Tercera Ley Constitucional. 	Presidente de la República, Senadores, Ministros de la Alta Corte de Justicia y Marcial, Secretarios de Despacho, Consejeros y	De carácter penal

Gobernadores de
los
Departamentos.

Se hace la aclaración que dichos servidores públicos no podían ser acusados dada su investidura, ante los tribunales ordinarios, desde el día de su nombramiento y un año después de terminado su encargo.

En cuanto al órgano de competencia y su naturaleza para conocer de las faltas de los servidores públicos no existe procedimiento de responsabilidades, tanto en las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicada por Bando Nacional el día 14 de junio de 1842, como en el Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, sin embargo el artículo 12, de éste ordenamiento constitucional, establece un requisito de procedibilidad, para formar causa a los altos funcionarios, basado en la declaratoria de la Cámara de Diputados, quien podía erigirse en Gran Jurado, pero no debe entenderse que este órgano juzgaba, en virtud de que dicho artículo 12, indica que sólo le tocaba "Declarar".

Perdonada que sea nuestra anterior digresión, se tiene que en la Constitución Política de la República Mexicana de fecha 5 de febrero de 1857, en su texto original, el procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos, de acuerdo al órgano de competencia, era de naturaleza mixta: Legislativo-Judicial, toda vez que, y en atención al juicio político, la Cámara de Diputados era un jurado de acusación en tanto la Suprema Corte de Justicia se constituía en Jurado de Sentencia. La razón de aquél hibridismo político, se debió a la supresión de la Cámara de Senadores. Sin embargo, es a través de la reforma constitucional de fecha 13 de noviembre de 1874, cuando resurge la Cámara de Senadores.⁶⁵ En este orden de ideas y a raíz de tan trascendental reforma del orden jurídico supremo, el procedimiento de responsabilidades, vuelve a la tradición del órgano de competencia de naturaleza legislativa. Concentrándonos en los artículos 72, apartado A, fracción V, y B, fracción III y en el 105, de la citada Constitución Política de 1857, en relación con éstos, se tiene que el primer numeral divide las facultades, en materia de responsabilidades de los servidores públicos, tanto de la Cámara de Diputados como la de Senadores respectivamente, y las concentra en el segundo numeral (artículo 105), teniéndose a las citadas Cámaras, en ese mismo orden, como jurados de acusación y de sentencia.

Resulta interesante hacer notar que la Constitución de 1857 fue la primera en establecer en una disposición expresa (artículo 103) la posibilidad de juzgar a los miembros de los tres poderes de la Federación, por actos u omisiones cometidas en el desempeño de sus funciones.⁶⁶ Con ello se rompió la tradición política de no ser sujeto de juicio el titular del órgano legislativo.

⁶⁵ Quien inicia su apertura solemne el 16 de septiembre de 1875.

⁶⁶ Por reforma constitucional de fecha 6 de mayo de 1904, se incluye al Vicepresidente en la numeración de servidores públicos susceptibles de ser juzgados.

Por otra parte no debe pasar inadvertido, que dentro del ámbito local de nuestro sistema jurídico, fue la Constitución Yucateca de 1841, elaborada por el genio de Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, donde se estableció entre otras instituciones jurídicas como el Amparo, la libertad religiosa, la supresión de fueros civiles y militares, se dio un catálogo de garantías individuales así como se consagró la responsabilidad de los servidores públicos.

4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA:

4.1 CONSTITUCIÓN DE 1917.

Es tarea del Estado Mexicano, el constante perfeccionamiento de sus Instituciones, por ello consideramos que un medio para tan importante objetivo es el desarrollo y mejoramiento de su ordenamiento jurídico.

Son varias las razones que pueden hacerse valer para asegurar que el Constituyente de 1917, al margen de innovar instrumentos jurídicos - sociales, mejoró gran parte de nuestra realidad institucional, un ejemplo de ello lo tenemos con el procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos, en el cual y atendiendo al órgano de competencia, queda completamente delimitada la función del órgano legislativo. Principalmente porque existe una distribución de facultades entre la Cámara de Diputados y la de Senadores, no cayéndose en el vicioso procedimiento de responsabilidades establecido en la Constitución Centralista de 1836, donde la competencia de la Cámara de Diputados era doble de acusación y juzgamiento del comportamiento irregular de los servidores públicos, incluido el Presidente de la República, esta situación quizá sirvió de base al mensaje y proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza de fecha 1° de diciembre de 1916, en cuyo sexagésimo quinto y sexagésimo sexto párrafo establece respectivamente lo siguiente:

"El poder legislativo, que por su naturaleza propia de sus funciones tiende siempre a intervenir en las de los otros, estaba dotado en la Constitución de 1857, de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo o bien sujetarla a la voluntad caprichosa de una mayoría fácil de formar en las épocas de agitación, en que regularmente predominan las malas pasiones y los intereses bastardos".

La gestión carrancista de 1917-1920, se preocupó de resolver dos aspectos fundamentales; establecer la paz y reestructurar la economía; asimismo en materia disciplinaria de la función pública, las medidas adoptadas, consistieron en ajustar el personal de todas las dependencias del gobierno del Distrito Federal; moralizar la administración pública mediante acción penal contra funcionarios que habían ejecutado actos contrarios a la Ley.⁶⁷

Encaminados a lograr ese fin, se propusieron varias reformas, la principal fue quitar a la Cámara de Diputados, el poder de juzgar al Presidente de la República y a los demás altos funcionarios de la Federación, facultad que fue sin duda, la que motivó que en las dictaduras pasadas se procurasen siempre tener Diputados serviles, a quienes manejaban como autómatas.⁶⁸

⁶⁷ Flores, Caballero Romero R., op. cit. pp. 170 y 171.

⁶⁸ Informe leído por el C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión. Ante el Congreso Constituyente de Querétaro, el 1° de diciembre de 1916, y Proyecto de Reformas a la Constitución Política de 1857. Secretaría de Gobernación, México 1916. En dicho informe se sostuvo que "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..."

En materia de Responsabilidad de los Servidores Públicos, en la 44ª, Sesión Ordinaria celebrada el 15 de enero de 1917, el Congreso Constituyente, por unanimidad de 151 votos aprobó el artículo 74, el cual en su fracción V, establece:

"Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados".

"Conocer de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos de que habla esta Constitución, por delitos oficiales y, en su caso, formular acusación ante la Cámara de Senadores y erigirse en Gran Jurado, para declarar si ha o no-lugar a proceder contra alguno de los funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional, cuando sean acusados por delitos del orden común".

También, por voluntad del constituyente de 1917, el artículo 108, de la Constitución Federal en cita, fue aprobado, por 101 votos de afirmación contra 51 de negativa, en su texto conducente a la responsabilidad de los servidores públicos se tiene:

"Título Cuarto.- De las responsabilidades de los funcionarios públicos".

"Artículo 108. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, 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".

Se puede afirmar que el procedimiento de responsabilidades por órgano legislativo, y en atención al juicio político de los servidores públicos, se ha mantenido en toda nuestra historia constitucional encontrándose su perfección en la Constitución de 1917, la cual define las facultades o atribuciones de cada Cámara legislativa, en virtud de que la Cámara de Diputados acusa y la de Senadores sentencia.

Romeo R. Flores Caballero, nos comenta que durante el gobierno de Adolfo Ruiz Cortinez, se expidió la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, dentro del programa de moralización de la administración pública. Sin embargo, no precisa de qué fecha fue su publicación.

Por su parte nos refiere el Doctor. Margadant, S. Guillermo F.⁶⁹ que de 1920 a 1982, la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios, ofrece puntos de partida para su responsabilidad, sin presentar aún un sistema claro y eficaz.

En plena efervescencia política en la campaña De La Madridista la renovación moral de la sociedad no era otra cosa que *"gobemar con ejemplo"*. Postulado que sirvió entre las más importantes reformas a la Constitución Federal, realizadas a la Administración del Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, en la cual se encuentra la responsabilidad de los servidores públicos.

Sobre estas reformas se tiene que el 4 de diciembre de 1982, el presidente De la Madrid presentó ante el Congreso una iniciativa de reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que fue aprobada el 23 del mismo mes y año, producto de esta reforma se creó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SECOGEF)⁷⁰, adicionándose el artículo 32 bis, en dicha Ley, para describir su competencia. Originalmente la SECOGEF, tenía como funciones el normar y vigilar los sistemas de control de las diversas dependencias y entidades del gobierno y el manejo de los bienes nacionales, posteriormente al cambiar de denominación esta dependencia, por el de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, sus actividades empezaron a extenderse, incluso la antigua SECOGEF, descentralizó sus actividad en Órganos de Control Interno en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estas al igual que aquella, debían vigilar la efectiva aplicación de los mecanismos de control propios de cada organismo gubernamental, o paragubernamental, así como supervisar el cumplimiento de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Actualmente la denominada Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo, que sustituyo en 1996, a la anterior Secretaria de la Contraloría General de la Federación (SECOGEF), a su vez con antecedentes en el Departamento de Contraloría establecido en la Administración del General Carranza, al igual que dicho Departamento, fue creada para moralizar la administración pública, pero superando al citado Departamento, el cual era independiente de la Secretaría de Hacienda, con la tarea de hacer más ágil y eficaz la administración del manejo de fondos y bienes de la nación, en lo concerniente a métodos sencillos y prácticos de contabilidad del erario, en lo relativo a la instauración de procedimientos sobre responsabilidad administrativa, realizando facultades materialmente jurisdiccionales.

La facultad jurisdiccional de la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo, es resaltada por el tratadista Elisur Arteaga Nava, al declarar que como órgano que forma parte de la Administración Pública, tiene como funciones el velar, investigar, juzgar y sancionar, entre otras cosas, cuando existan

⁶⁹ Margadant, S. Guillermo F. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", decimotercera edición, Esfinge, México, 1997, p.243

⁷⁰ Por su importancia, expondremos más adelante, el desenvolvimiento de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

violaciones a la Constitución, con el objeto de buscar el respeto de esta, resaltando que bajo este esquema sus funciones administrativas son de naturaleza jurisdiccional.”

⁷¹ Arteaga, Nava Elisur "Derecho Constitucional", Oxford, México, 1999, p.785.

5.- EL SEXENIO ZEDILLISTA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

En su último informe de gobierno el entonces presidente de la República Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, sostuvo varios puntos en materia de responsabilidades de los servidores públicos, que es importante resumir teniéndose:

1.- Que de septiembre de 1999 a agosto de 2000, se realizaron 241 Actos de Fiscalización, 28.5 por ciento menos que en el periodo equivalente anterior, debido al incremento en las auditorias al desempeño, que requieren más personal pero cuyos resultados llegan a propuestas más precisas y específicas para evitar desviaciones en las metas y objetivos. Esta estrategia, conjuntamente con las revisiones especiales y seguimientos frecuentes, se dijo, permitió reducir el número de observaciones de auditorias de años anteriores pendientes de atender, con el propósito de aportar los elementos que acreditan la corrección de las irregularidades observadas y la instrumentación de medidas que evitan su reincidencia. De estos actos, 31 fueron auditorias al desempeño de las dependencias y entidades; 91 auditorias especiales, y 119 correspondieron a auditorias a los Órganos de Control Interno – OIC- (24 a su desempeño y 95 de seguimiento), observándose en el primer caso una reducción de 61.3 por ciento, en el segundo un aumento de 42.2 por ciento y en el tercero una disminución de 38.3 por ciento, en relación con igual periodo anterior.

2.- En materia de auditoria externa, de 1995 a 2000 el último Presidente priista sostuvo que se continuó auditando la información financiera de las entidades paraestatales y órganos desconcentrados por medio de firmas de contadores públicos independientes, seleccionadas bajo una estricta evaluación de la calidad de los servicios ofrecidos, y se logró reducir el plazo para la entrega de los informes de auditoria. En ese sentido, la SECODAM recibió y analizó 1,971 dictámenes a los estados financieros de los ejercicios que comprenden el periodo de 1995 a 2000 de las entidades paraestatales y órganos desconcentrados, de los cuales 78 por ciento se presentaron con opinión favorable, 20 por ciento con salvedad, y 2 por ciento con opinión negativa o abstención de opinión; en este último caso se solicitó la atención a la solventación del dictamen correspondiente.

Cuadro de Resultados generales de los dictámenes emitidos por auditores externos, 1994-2000

Concepto	1994	1995	1996	1997	1998	1999	1999 ^{1/}	2000	Sep.98-ago.99	Sep.99-ago.2000
Dictámenes a estados financieros de organismos y empresas del sector paraestatal	562	278	277	258	279	301	578	301	323	
Con opinión limpia	450	231	210	202	227	232	439	232	236	
Con salvedades	101	42	58	51	45	65	133	65	84	
Con opinión negativa	6	3	6	2	2	3	4	3	2	
Con abstención	5	2	3	3	5	1	2	1	1	
Dictámenes a proyectos o programas financiados con recursos de Organismos Financieros Internacionales	75	73	75	106	92	65	60	85	60	
Con opinión limpia	71	69	71	81	89	65	60	83	60	
Con salvedades	4	4	4	25	3	0	0	2	-	

^{1/} Cifras al mes de agosto.

Fuente: SECODAM.

3.- Otro punto que se comentó en el informe Zedillista, fue el relativo a otorgar a la ciudadanía la confianza de que los recursos públicos se aplican con honradez y eficiencia, se promovió la colaboración de los Órganos Estatales de Control (OEC), para que impulsaran reformas y actualizaran su marco jurídico para la prevención, control y sanción de los actos de corrupción. También se perfeccionaron y consolidaron los procedimientos de contraloría social para incrementar los mecanismos de supervisión y vigilancia que ejerce la comunidad en el desarrollo de proyectos de obra pública. Asimismo, las modificaciones a la Ley de Coordinación Fiscal, dieron facultades exclusivas a las autoridades de control y supervisión de cada entidad federativa para constatar la correcta aplicación de los recursos que reciban por medio del Ramo 33.

4.- En materia de participación y atención ciudadana, el expresidente Zedillo sostuvo que como parte del proceso de modernización de la APF, durante esta Administración la SECODAM promovió permanentemente mecanismos que fortalecen la participación ciudadana en el control y vigilancia de la gestión pública, a efecto de garantizar que el desempeño de los servidores públicos se conduzca de manera honesta y transparente para propiciar una correcta aplicación de los recursos federales y prevenir actos de corrupción. Para ello se consolidó el Sistema Nacional de Quejas, Denuncias y Atención a la Ciudadanía.

De enero de 1995 a agosto de 2000 el Sistema recibió 3'947,619 solicitudes, de las cuales 975,613 fueron por presuntas irregularidades, 2'368,784 consultas ciudadanas y 603,222 sugerencias y reconocimientos. Del total de irregularidades, afirmó el Doctor Zedillo, que se logró dar solución inmediata a 836,048, en tanto que las restantes 139,565 se integraron en quejas y denuncias, mismas que se remitieron a los OIC de las instituciones competentes para iniciar el procedimiento administrativo correspondiente. Cabe destacar que el número de solicitudes anuales en promedio recibidas en el periodo señalado, presentó un incremento de 62.3 por ciento en comparación con el promedio anual del periodo 1990-1994, que se explica por el fortalecimiento de las instancias que componen el Sistema. Por otro lado agregó que durante su Administración, se duplicó el personal encargado de atender los módulos de atención ciudadana de los Programas Paisano y Vecinos; del mismo modo, se promovió la operación de las Brigadas de Atención Inmediata a la Ciudadanía en las distintas dependencias de la APF. El Sistema de Atención Telefónica a la Ciudadanía (SACTEL) se modernizó con tecnología avanzada de comunicación y cómputo y se promocionó este servicio en los diferentes medios de comunicación.

Entre septiembre de 1999 y agosto de 2000, el Sistema atendió 337,681 solicitudes ciudadanas, resolviendo 44,314 quejas y denuncias de manera inmediata en el lugar donde ocurrieron los hechos; en 11,547 casos se integraron los expedientes por presuntas irregularidades de servidores públicos. Del total de solicitudes, 265,145 (78.5 por ciento) se refieren a la atención de consultas de la población sobre requisitos de costo, tiempo y área responsable de proporcionar los servicios; 11,280 (3.3 por ciento) corresponden a sugerencias para el mejoramiento de trámites y servicios, y 5,395 (1.6 por ciento) a reconocimientos a la calidad y oportunidad de los servicios y de la diligencia y trato de los servidores públicos.

Declaró el expresidente de la democracia, que durante el periodo 1995-2000 el SACTEL desarrolló las siguientes acciones:

SACTEL es un canal de comunicación directo con la autoridad que funciona las 24 horas de los 365 días del año, para que la ciudadanía formule sus quejas y denuncias en contra de servidores públicos y de los servicios que ofrece el Gobierno Federal. En 1995, el Sistema disponía de una base de datos de 1,892 trámites, y para el 2000 proporcionó información a más de 3,100 trámites, teniendo cobertura en Canadá, los Estados Unidos de América y la zona norte de Guatemala. Entre septiembre de 1999 y agosto de 2000 el promedio mensual de

usuarios atendidos fue de 8,639, cantidad 11.2 por ciento menor respecto al mismo periodo anterior, lo cual obedeció a la transferencia de funciones de SACTEL a otras instancias como la Comisión Federal de Electricidad a fines de 1999. Asimismo, se transfirieron 17,356 requerimientos ciudadanos a las autoridades del Gobierno del Distrito Federal y a las secretarías de Comunicaciones y Transportes, Salud, y Gobernación.

Asimismo enfatizó que de septiembre de 1999 a agosto de 2000, se continuó aplicando el Programa de Verificación de servicios públicos en puntos de entrada al país, detectando 2,042 irregularidades que fueron notificadas a las autoridades correspondientes, 18.4 por ciento menos respecto a las reportadas en igual periodo anterior. De esas irregularidades detectadas, se efectuaron 1,126 acciones preventivas y correctivas logrando mayor calidad en la atención a los ciudadanos. Asimismo, con el fin de conocer la opinión de la población sobre los servicios que prestan las dependencias del Gobierno Federal en los puntos de internación del país, se aplicaron 13,776 encuestas, y se realizaron 2,436 operativos para evaluar la calidad de los servicios.

Por su importancia, destaca del informe que se comenta lo sostenido por el Doctor Zedillo respecto al inconstitucional programa "usuarios simulado".⁷² Manifestó que en su Administración se inició el Programa Usuario Simulado, mediante el cual se detectó la problemática que enfrenta la ciudadanía al realizar trámites y solicitar servicios en las oficinas gubernamentales. En ese sentido, de 1996 a 2000 se impartieron 133 cursos para la aplicación del Programa, 80 a los OIC de dependencias y entidades de la APF y 53 a gobiernos estatales, capacitando en total a 2,259 servidores públicos. En el periodo de septiembre 1999 a agosto de 2000 se difundió su metodología al personal de los OIC, impartiendo 23 cursos a 381 servidores públicos de 40 dependencias y entidades de la APF.

5.- Por último en el rubro de Rendición de Cuentas por parte de los Servidores Públicos, el Doctor Zedillo señaló que con el propósito de dar mayor transparencia a los ingresos que perciben los servidores públicos, se fortalecieron las acciones de control, registro y seguimiento patrimonial, a fin de detectar presuntas irregularidades en su acervo pecuniario y, en su caso, fincar responsabilidades y aplicar las sanciones procedentes.

Señalando cifras, nuestro expresidente afirmó que durante 1995-1999 se captaron 1'158,943 declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos. De septiembre de 1999 a agosto de 2000 se avanzó en la modernización y agilización administrativa del proceso, al captar 251,351 declaraciones, cifra superior en 1.1 por ciento a la del periodo equivalente anterior. Del total de declaraciones, 20 por ciento se recibieron a través del

⁷² Es inconstitucional dicho programa porque está en contra del artículo 16, de la Carta Magna, ya que el servidor público que actúa simultáneamente como usuario de un servicio, desempeña una función que debe estar fundada y motivada, independientemente de lo ilegal de la misma. No obstante hemos dicho que ese aberrante programa, atenta contra la seguridad jurídica de los servidores público, además de fomentar la corrupción y de dejar impune al servidor público que actúa simultáneamente, ya que formalmente engaña a otro servidor público víctima, el cual si es sancionado, si se le detecta una irregularidad.

Sistema Declaranet, de las cuales 15 por ciento (38,040) fueron por disco flexible y 5 por ciento (12,685) via *Internet*.

Cuadro de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 1995-2000

Concepto	Promedio anual 1995-1999 (1)	Sep.98-ago.99 (2)	Sep.99-Ago. 2000 (3)	Variación % (3/2)
Sanciones administrativas impuestas en el ámbito federal^{2/}	9,983	9,920	13,921	40.3
Apercibimientos	4,134	3,310	7,967	140.7
Amonestaciones	1,338	1,549	1,455	-6.1
Suspensiones	1,585	1,527	1,071	-29.9
Destituciones	944	941	855	-9.1
Inhabilitaciones Económicas ^{3/}	1,084	1,567	1,569	0.1
Número	898	1,026	1,005	-2.0
Miles de pesos	542,885	669,874	668,632	-0.2
Control y registro del patrimonio de los servidores públicos				
Iniciales	71,699	53,382	57,284	7.3
Anuales de modificación patrimonial	134,272	132,125	146,877	11.1
De conclusión de encargo	25,818	25,104	47,190	88.0
Servidores públicos sancionados	8,976	8,470	12,534	48.0
Denuncias penales^{4/}	470	266	267	0.4

^{1/} Cifras reales al mes de julio y estimadas al mes de agosto.

^{2/} El total de sanciones administrativas impuestas no necesariamente coincide con el número de servidores públicos sancionados, toda vez que éstos, de acuerdo a la falta administrativa cometida, pueden hacerse acreedores a más de una sanción.

^{3/} Las sanciones económicas se convierten en créditos fiscales, y es la SHCP la responsable de su cobro.

^{4/} Se refiere a las denuncias penales presentadas por la SECODAM y las dependencias y entidades de la APF conforme se establece en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Fuente: SECODAM.

6.- Asimismo en cuanto a las acciones de carácter correctivo, durante 1995-2000 se impusieron 56,138 sanciones administrativas a 50,515 servidores públicos, y 4,938 de tipo económico por un monto aproximado de 4,375.8 millones de pesos a precios de 2000, por infracciones a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En el periodo de septiembre de 1999 a agosto de 2000 se impusieron 13,921 sanciones administrativas a 12,534 servidores públicos, 40.3 y 48 por ciento más respecto al periodo equivalente anterior, que se explica por el

impacto de las medidas preventivas implantadas por la SECODAM, entre las que destacan: campañas para la presentación de declaraciones de situación patrimonial, exigencia para el cumplimiento de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, campañas contra la aceptación de obsequios prohibidos por la Ley, e inspecciones directas en las Contralorías Internas para que los procedimientos administrativos en contra de servidores públicos se apeguen estrictamente a las disposiciones legales aplicables.

En el periodo señalado, se calificaron 22 pliegos preventivos de responsabilidades por 105.6 miles de pesos, que representan una disminución de 69.9 por ciento en cuanto al número y 95.2 por ciento en el monto, respecto al periodo anterior, lo que se explica por la desconcentración de los asuntos a los OIC, que ahora tienen facultades para atender y resolver este tipo de problemas.

Durante 1995-2000 se presentaron 2,474 denuncias penales en contra de servidores públicos por presuntos hechos delictivos derivados de su función por un monto aproximado de 2,025.2 millones de pesos de 2000, lo que significa una disminución de 73.1 por ciento en cuanto al número y un aumento de 40.3 por ciento, en términos reales, en cuanto al monto económico, con relación a lo observado en igual periodo anterior. De septiembre de 1999 a agosto de 2000, se presentaron ante las autoridades competentes 265 denuncias, arrojando un perjuicio económico de 20.1 millones de pesos. Con relación al periodo anterior, las denuncias disminuyeron en 7 por ciento y el monto creció en 31 por ciento, en términos reales.

En conclusión diremos que el fenómeno de la corrupción ha tenido una evolución y permanencia a lo largo de la humanidad, en la cual participa, la historia de nuestra nación, podemos decir que la corrupción es una de las variadas manifestaciones de los actos antisociales, que ocasiona grave perjuicio a la sociedad, por el desvío de fondos del erario público, cometidos por los servidores públicos. Este fenómeno si bien es cierto no es prioritario de una clase social, en su aspecto criminológico, se da fundamentalmente en las esferas del poder público y en los lugares donde se maneja bienes económicos. Los actores principales son los servidores públicos a quienes se debe juzgar dentro del marco de la legalidad y bajo formalidades jurídicas, que hagan de la actuación de las autoridades juzgadoras, el más razonable y justo equilibrio de intereses, los del Estado y los del servidor público probable responsable, independientemente del daño ocasionado al patrimonio Estatal, pues si no respetamos tales condiciones nos estaremos enfrentando a la barbarie a pleno siglo XXI. Por lo tanto no rechazamos, el hecho de que se someta a los servidores públicos a un procedimiento disciplinario, más bien propugnamos por que si se va a responsabilizar a un servidor público, se haga de la manera más racional y no descarada por falta de derechos expresos que debe contar dentro del procedimiento disciplinario. En efecto, si bien es cierto, se les debe abrir procedimiento disciplinario por actos irregulares cometidos en el ejercicio de su encargo, también es cierto que se les deben respetar sus derechos dentro de ese procedimiento administrativo disciplinario, apoyando ese procedimiento en las

formalidades del procedimiento penal, sea en averiguación previa o en el proceso, ello para dar a la investigación disciplinaria mayor rigurosidad y sentido estricto, y no bajo las fórmulas flexibles del procedimiento civil, a la par de otorgar seguridad jurídica al justiciable.

No queremos dar por terminado el presente inciso de este capítulo, sin mencionar brevemente, lo declarado por el primer jefe del Ejecutivo en su primer informe de gobierno, concretándonos a señalar que el Presidente Vicente Fox, informó al Congreso de la Unión, que en materia de responsabilidades la estadística arrojó lo siguiente:

1.- Respecto a la Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, indicó que esta Comisión se instaló por acuerdo presidencial publicado el 4 de diciembre de 2001. Quedando integrada por los titulares de las dependencias de la Administración Pública Federal (APF), el Procurador General de la República y, a invitación, por los directores generales de las principales entidades. El objeto primordial de dicha Comisión es coordinar los esfuerzos para identificar la problemática en cada institución de la APF, así como proponer las medidas preventivas y correctivas necesarias para elevar los niveles de eficiencia, eficacia, calidad y transparencia, fomentar valores de ética en el servicio público y abatir la corrupción.

2.- Tocante al Programa Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, precisó que fue aprobado el 30 de abril de 2001. Con la finalidad de definir el marco conceptual a seguir y los conceptos rectores de la APF comprometidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 en esta materia, con el propósito de identificar los procesos prioritarios que se deben mejorar en las principales áreas críticas de las instituciones, para contribuir a evitar conductas irregulares de los servidores públicos.

3.- Destacó que en la actualidad existen 213 Órganos Internos de Control (OIC), lo que representó el 97 por ciento de la meta programada para el 2001.

4.- En materia disciplinaria adujo que se impusieron 6,480 sanciones a 5,326 servidores públicos, de las cuales 732 son sanciones económicas por un monto de poco más de 777 millones de pesos, que con relación al mismo periodo anterior, representan un aumento de 9.9 y 58.8 por ciento, respectivamente. Asimismo, se integraron 131 expedientes de servidores públicos sujetos a proceso de verificación patrimonial, 33.7 por ciento más que en el periodo previo.

5.- Entre otras medidas de política anticorrupción el Licenciado Fox sostuvo que el 26 de febrero del presente año, representantes de 83 organizaciones de los sectores social, político, empresarial, académico, sindical, agropecuario y varios

partidos políticos, suscribieron con el Ejecutivo Federal el Acuerdo Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción. Asimismo, se convinieron compromisos para definir estrategias e impulsar acciones encaminadas a elevar los niveles de transparencia gubernamental y reducir los índices de corrupción en el país. Agregando que también, se están trabajando convenios sectoriales para resolver problemas específicos por sector.

6.- Por último, respecto a la posición que ocupa nuestro país en materia de corrupción afirmó que la Organización no gubernamental Transparencia Internacional ubicó a México en el lugar número 51 entre 90 países, con una calificación de 3.7, dentro del Índice de Corrupción Mundial del presente año; ocho lugares arriba del que ocupó el año pasado (lugar 59 con calificación de 3.1).

6.- ANTECEDENTES DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.

El primer antecedente en materia de control global dentro de la Administración Pública Mexicana, se encuentra en 1824, con la creación del Departamento de Cuenta y Razón, dentro del Ministerio de Hacienda, establecido con el propósito de formular los presupuestos y la Cuenta de Ingresos y Egresos. Paralelamente, se instituyó en ese mismo Ministerio, la Tesorería General, cuya misión consistía en recaudar los ingresos del Gobierno Federal; distribuir los fondos nacionales; observar los pagos indebidos que mandara efectuar el Ejecutivo, e informar a la Contaduría Mayor de aquellos que hiciera en acatamiento a las órdenes recibidas, no obstante las observaciones formuladas a los mismos.

En 1831, se suprime el Departamento de Cuenta y Razón, estableciéndose la Dirección General de Rentas con la función de inspeccionar los diferentes ramos administrativos del Gobierno Federal y formar el Estado General de Valores.

En 1867, al reforzarse el esquema de centralización, la Secretaría de Hacienda queda como única dependencia fiscalizadora, conservando a través de la Tesorería General las funciones de recaudación y distribución de los caudales públicos.

Las facultades de esta última dependencia se incrementan considerablemente en el año de 1881, al concentrarse en ella, además de las de recaudación y distribución, las de fiscalización, dirección de la contabilidad, formación de la cuenta general del erario, glosa preventiva y formulación de las observaciones que resultaran de la práctica de dicha glosa.

Finalmente, el 23 de mayo de 1910, se reorganiza una vez más la Tesorería, contrayéndose sus funciones a recaudar, custodiar y distribuir los fondos públicos, así como administrar los bienes de la Hacienda Pública Federal, y se establece la Dirección de Contabilidad y Glosa, precedente inmediato del Departamento de Contraloría, a la que se encomiendan las funciones contable y de glosa.

El Departamento de Contraloría, creado por la Ley de Secretarías de Estado el 25 de diciembre de 1917, y adscrito directamente al Titular del Ejecutivo, surge como un mecanismo para mejorar el funcionamiento de la Administración Pública y moralizar al personal al servicio del Estado. Con su establecimiento se logra el ideal de que un órgano dotado de la suficiente autoridad e independencia, de las que carecían la Dirección de Contabilidad y Glosa de la Tesorería, por su dependencia jerárquica del Secretario de Hacienda, sea el encargado de ejercer las funciones de fiscalización y control preventivo.

En cuanto a su función de control sobre la actuación de la Administración Pública, ésta comprendía no sólo la legalidad en el manejo de fondos del Erario, sino también la evaluación del rendimiento gubernamental. Dentro de esta función, el citado Departamento de Contraloría, realizaba estudios sobre la organización, procedimientos y gastos de las Secretarías, Departamentos y demás oficinas del

Gobierno, con el objeto de obtener la mayor economía en el gasto y eficacia en la prestación de servicios.

En 1932, mediante reformas a la Ley de Secretarías de Estado de 1917, se suprime el Departamento de Contraloría y se transfieren sus funciones a la Secretaría de Hacienda, incluyendo entre ellas el control preventivo en actos y contratos que afectaran al Erario Federal, Contabilidad General de la Federación, glosa y por vez primera la materia de responsabilidades, de los servidores públicos.

Posteriormente, con motivo de la separación de las funciones de contabilidad y glosa, de las del manejo de los caudales públicos, en 1935 se crea la Contaduría de la Federación, bajo la dependencia de la Secretaría de Hacienda, como órgano encargado de la contabilidad pública, glosa y fincamiento de responsabilidades administrativas.

El crecimiento y complejidad alcanzado entre los años de 1935 y 1947 por los sectores central y paraestatal, genera la necesidad de contar con mecanismos más adecuados para maximizar su eficiencia y asegurar su control. Para el sector central, mediante la Ley de Secretarías de 1947, se establece la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, con el propósito de centralizar los asuntos relacionados con la conservación y administración de los bienes nacionales; la celebración de contratos de obras de construcción que se realizaban por cuenta del Gobierno Federal; la vigilancia de la ejecución de los mismos; y la intervención en las adquisiciones de toda clase.

Por lo que respecta al control del sector paraestatal, se promulga la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, en la cual se establece que dichas instituciones quedaban sujetas a la supervisión financiera y control administrativo del Ejecutivo Federal.

Para garantizar el cumplimiento de esta Ley, por decreto del 27 de enero de 1948, se crea la Comisión Nacional de Inversiones, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la responsabilidad de ejercer las funciones de control, vigilancia y coordinación sobre los organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958 crea la Secretaría de la Presidencia, asignándole la facultad de elaborar el Plan General del Gasto Público e Inversiones del Poder Ejecutivo, así como coordinar y vigilar los programas de inversión de la Administración Pública. La misma Ley transforma a la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa en la Secretaría del Patrimonio Nacional, a la que encomienda las funciones de vigilancia y administración de los bienes nacionales; intervención en la adquisición, enajenación, destino o afectación de dichos bienes y en las adquisiciones de toda clase; control financiero y administrativo de los entes paraestatales. Por último, a la Secretaría de Hacienda compete la glosa preventiva; la formulación del

Presupuesto; la contabilidad y la autorización de actos y contratos, con la intervención de las dos Secretarías citadas.

El 27 de diciembre de 1965 se aprueba una nueva Ley para el Control de los Organismos Descentralizados. Finalmente, el 31 de diciembre de 1970 se publica una nueva versión de esta Ley, ampliando el ámbito de la función de control para ejercerla también sobre las empresas en que el Estado participa en forma minoritaria. Al expedirse la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1976, las funciones de control y vigilancia quedan distribuidas de la siguiente forma:

I. El manejo de la deuda pública y lo referente al avalúo de los bienes muebles nacionales, bajo la responsabilidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

II. El control, vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos, de los contratos de obra pública, de la informática, y de las adquisiciones de toda clase, en la Secretaría de Programación y Presupuesto;

III. La administración y vigilancia de los bienes de propiedad originaria, los que constituyen recursos naturales no renovables y los de dominio público de uso común, en la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial; y

IV. La administración y vigilancia de los inmuebles de propiedad federal y el establecimiento de las normas para la celebración de contratos de construcción y conservación de obras federales, en la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.

Es menester indicar que dentro del marco normativo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sólo se encomendaba a las anteriores Secretarías realizar un control preponderante sobre los recursos materiales o financieros de la Federación (control objetivo), desatendiendo lo relativo al control sobre los recursos humanos representados por los servidores públicos (control subjetivo).

Por disposiciones posteriores, a la Ley en comento, la competencia en materia de control subjetivo se complementa quedando:

II. La responsabilidad de control, desde el punto de vista presupuestario, al personal federal, en la Secretaría de Programación y Presupuesto, y

III. El registro y control de la manifestación de los bienes del personal público federal, en las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal.

En 1982, se plantea la necesidad de armonizar y fortalecer la función de control en el sector público. Para ello, fue presentado ante el Congreso de la Unión un conjunto de propuestas legislativas en las que se incluyó la iniciativa de Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,

misma que al aprobarse y publicarse en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1982, dio origen a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SECOGEF); con el propósito de integrar en esta dependencia las funciones de control y evaluación global de la gestión pública anteriormente dispersas.

El 19 de enero de 1983, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el primer Reglamento interior de esta Secretaría, el cual fue reformado por Decreto Presidencial publicado en el citado órgano oficial el día 30 de julio de 1985.

Con fecha 16 de enero de 1989 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un nuevo Reglamento Interior para la dependencia, el cual abrogó al ordenamiento citado en el párrafo anterior. Este Reglamento fue reformado y adicionado mediante decretos presidenciales publicados en el órgano informativo oficial los días 26 de febrero de 1991 (fe de erratas del 27 de febrero de 1991), 27 de julio de 1993 (fe de erratas del 5 de agosto de 1993) y el 19 de abril de 1994.

El reglamento y las reformas aludidas determinaron, desde luego, las atribuciones de las diversas unidades administrativas que conformaron a la dependencia y modificaron su estructura orgánica atendiendo a criterios de racionalidad, austeridad y de eficiencia en el ejercicio de las atribuciones que a la propia Secretaría otorgaba el marco legal aplicable a la Administración Pública Federal.

Posteriormente, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1994, se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el propósito fundamental, se dijo, de que el Estado dispusiera de mejores instrumentos para llevar a cabo, a través de la Administración Pública Federal, sus tareas de gobierno con oportunidad y eficiencia, bajo un esquema de organización que evitara duplicación de funciones y precisara responsabilidades.

Dentro de este contexto se modificó el nombre de la SECOGEF, por su denominación actual, Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) y se le dotó de nuevas atribuciones con el objeto de modernizar y controlar funciones administrativas fundamentales, en adición a las que le correspondían en materia de vigilancia y responsabilidades de los servidores públicos.

De esta forma, para la debida consecución del propósito apuntado, el artículo 37, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispuso que corresponde a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, entre otros, el despacho en el orden administrativo, de los asuntos siguientes: desarrollo administrativo integral en dependencias y entidades; normatividad en materia de adquisiciones, servicios, obra pública y bienes muebles; conducción de la política inmobiliaria federal, administración de los bienes inmuebles federales, normatividad para la conservación de dichos bienes y responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

Se ha dicho que las atribuciones que tiene conferidas la SECODAM, le permiten diseñar lineamientos bajo un criterio de modernización administrativa para mejorar la prestación de los servicios públicos y la atención a la ciudadanía, así como fortalecer las funciones normativas que orientan el manejo transparente de los recursos del Estado, y la operación de los sistemas de control y vigilancia para prevenir conductas indebidas e imponer sanciones en los casos que así se amerite. Sin embargo consideramos que la auténtica modernización, se traduce, no sólo en establecer deberes a ciertos destinatarios de la norma jurídica, sino también en otorgar un mínimo de derechos para hacerlos efectivos en tiempo y forma. A fin de responder cabalmente a las nuevas responsabilidades que la ley otorgó a la SECODAM, el Ejecutivo Federal expidió su Reglamento Interior, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1995, este ordenamiento modifica la estructura orgánica de la dependencia y distribuye su competencia entre sus unidades administrativas, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente en aquel momento.

Dentro del mismo orden de ideas, es conveniente destacar que en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 se adoptó como línea de acción de las actividades del Ejecutivo Federal en materia de control, promover la probidad y rendición de cuentas como elemento esencial del proceso de reforma del Estado.

En este sentido, con base en el análisis permanente del marco jurídico que regula la actuación de la Administración Pública Federal, se determinó la existencia de limitaciones legales que dificultaban el funcionamiento de los Órganos Internos de Control de las dependencias y entidades, instrumentos fundamentales para propiciar el adecuado desempeño de la función pública, y que se reflejaban en la oportunidad y eficacia con que debía actuarse ante eventuales conductas que vulneraban los principios que rigen el quehacer público.

Por lo anterior, conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, se produjeron las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de las Entidades Paraestatales y Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1996⁷³, para dotar a las contralorías internas de la autonomía que requiere la función de control y que se tradujeron en los aspectos fundamentales siguientes:

I. Facultar a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para designar y remover directamente a los contralores internos de las dependencias y

⁷³ Es importante señalar que en la práctica se ha cuestionado la existencia y competencia de los Órganos de Control Interno, principalmente de las entidades, situación que no fue prevista por el legislador, quien por demás utilizó indistintamente los términos de Órgano de Control Interno y de Órgano Interno de Control, tal como se puede apreciar de los artículos 62, fracción I, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y 37, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, donde se utiliza la denominación de Órgano de Control Interno y Órgano Interno de Control respectivamente. Consideramos que la falta de precisión en el nombre del Órgano de Control Interno, crea inseguridad jurídica al servidor público, pues no es lo mismo citar por decir al Tribunal Colegiado de Circuito, que Tribunal de Circuito Colegiado o Presidente de la República en vez de la República del Presidente. Por nuestra parte la denominación aceptada es órgano de Control Interno, ya que hace referencia a la función del órgano y no al lugar que ocupa en una dependencia o entidad.

entidades, y de la Procuraduría General de la República, y con ello reforzar el vínculo funcional de estos respecto del órgano rector, y así sustraerlo de la línea de mando del órgano fiscalizado.

II. Conferir atribuciones directas a los Órganos Internos de Control de las entidades paraestatales para iniciar el procedimiento administrativo a los servidores públicos de éstas, en los casos en que se presuma la necesidad de fincar responsabilidades en los términos de Ley, así como precisar las correspondientes a los Órganos Internos de Control de las dependencias y de la Procuraduría General de la República, en este sentido.

III. Dotar del carácter expreso de órganos de autoridad a las contralorías internas, con mención específica de su estructura básica, a partir de la atención de quejas y denuncias, la auditoría y la competencia integral en materia de responsabilidades.

IV. Unificar la potestad sancionadora, en materia de responsabilidades a efecto de que los Órganos Internos de Control al tiempo que fincan sanciones disciplinarias, sin distinción de la cuantía, impongan las sanciones económicas.

Estas reformas legales realizadas por iniciativa del Presidente de la República, dieron origen a la modificación del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 29 de septiembre de 1997, este ordenamiento jurídico ha tenido hasta nuestros días muchos recovecos, por no expresar a todos los Órganos de Control Interno de la Administración Pública Paraestatal, punto de partida para que las Salas del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los declare incompetentes por inexistentes. No obstante se puede decir que el cuerpo legal en comento, vino a reestructurar el sistema de control interno de la Administración Pública Federal tanto centralizada como paraestatal.

En efecto, con las reformas al Reglamento, se apoya e impulsa este propósito; se dota del andamiaje jurídico indispensable para que las atribuciones de las contralorías internas, como órganos de autoridad se ejerzan plenamente en el ámbito de competencia de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Es preciso destacar que los fines fundamentales contenidos en el Reglamento Interior de la SECODAM son:

I. Determinar la competencia de las unidades administrativas de la Secretaría, incluidos los Órganos de Control Interno, para asegurar la legitimidad de los actos que les corresponde realizar en el orden administrativo con sujeción a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.

II. Propiciar una organización de carácter institucional que permita que el ejercicio de las atribuciones conferidas, de la que sobresale la de responsabilidades, se realice bajo un esquema de eficiencia que permita la coordinación, dirección y supervisión de las acciones que tiene encomendadas la dependencia.

Con la actualización de este ordenamiento jurídico se ha comentado que se da respuesta a los reclamos de la sociedad para combatir la corrupción, a través de medidas de carácter inmediato y profundo que permitan hacer más eficientes las líneas de control en el ámbito en que el desempeño de la función pública requiere ser fiscalizado con prontitud y con acciones correctivas que impidan la desviación de conductas que dañen la dignidad de la misión y deberes de los servidores públicos. Podemos concluir de este apresurado desenvolvimiento legislativo de nuestros Órganos de Control Interno en la Administración Pública Federal, nos lleva a determinar que sólo se ha propuesto el Legislador Patrio, someter a los servidores públicos a un régimen estricto de control y fiscalización, creando estructuras y autoridades que actúen sin miramientos, para encerrar aún más la poca libertad de estos, quienes tienen que cargar el peso de su condición social, a veces injustamente tachada por la actuación irracional de malos funcionarios; ante esta desigualdad derivada de un exceso de control, muchas veces infructuosas por sus resultados, se tiene la evidente vulneración de derechos dentro del procedimiento disciplinario, donde nos encontramos a servidores públicos, inseguros jurídicamente, por padecer de un marco de referencia, del cual pueden partir para enfrentarse a la maquinaria Estatal, en defensa de sus legítimos intereses, que salen sobrando por el desconocimiento del Legislador de que los servidores públicos deben tener un catálogo de derechos expresamente señalados en el marco legal, que los puedan hacer efectivos en el procedimiento disciplinario, por que no hay peor injusticia, que la desconocer tales derechos públicos de los funcionarios: como el de tipicidad, legalidad, culpabilidad, irretroactividad de la ley, entre otros.

7.- EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Para que un conjunto de normas jurídicas puedan ser consideradas una rama jurídica, es necesario, que éstas tengan como elementos comunes el objeto jurídico y los sujetos destinatarios de las normas. El fundamento de los derechos disciplinario lo encontramos en la Constitución, específicamente en el artículo 113, que nos habla de las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, si bien es cierto que en el plano de la eficacia adjetiva o procedimental, los procedimientos para la aplicación de sanciones de responsabilidad administrativa, contemplan principios rectores en los que descansa nuestra tradición jurídica, tales como: legalidad, inmediatez, publicidad, oralidad y de prueba por escrito, documentalidad, concentración, contradicción, derecho a la defensa, economía, derecho a ser oído y vencido a juicio, de congruencia a las sentencias, de adquisición procesal, sin embargo, tales principios no alcanzan su eficacia plena por la falta de una declaración expresa sobre los derechos de los servidores públicos, declaración que no se encuentra consignada en el artículo 113, de nuestra Constitución.

El derecho disciplinario de los servidores públicos constituye un conjunto de normas que como ciencia jurídica, tiene por estudio las conductas irregulares de los servidores públicos así como las sanciones aplicables a éstos. El derecho disciplinario es una rama independiente dentro del derecho mexicano, que obedece a principios propios en los diversos planos de eficacia normativa: el sustantivo, el adjetivo y el orgánico o de competencia aplicativa.

El objeto de las normas sobre responsabilidad de los servidores públicos puede definirse como: las disposiciones que deben observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, la naturaleza de las responsabilidades específicas en que pueden incurrir por su incumplimiento y las sanciones, procedimientos y autoridades competentes para aplicarla.⁷⁴

Las relaciones entre el Derecho Disciplinario Mexicano y otras ramas del derecho, se encuentre en función del objeto de estudio, por ejemplo: el derecho laboral pretende equilibrar relaciones de clase, el derecho disciplinario tiene como objeto de estudio la conducta a la que están obligados a observar los servidores públicos; en cuanto a los bienes jurídicos tutelados, en el primero se trata básicamente de los derechos de los trabajadores en sus relaciones con los patrones en los segundos, se trata de las obligaciones rectoras de la conducta en el servicio público, generalmente la relación laboral y la calidad de servidor público se obtienen durante el mismo acto, que genera efectos permanentes en tanto se ostenta la calidad adquirida, sin embargo, se dan casos en que la calidad de servidor público existe aún cuando no haya una relación de subordinación laboral remunerada; por último no es concebible una relación laboral en la que no

⁷⁴ Ramírez, Medrano Raúl "Lineamientos Constitucionales del Derecho Disciplinario Mexicano", en Revista Mexicana de Justicia, número 3, Volumen V, julio-septiembre, 1987, p.64.

concurra la voluntad del trabajador mientras que, en el derecho disciplinario, eventualmente se puede obtener la calidad de sujeto sin que medie su voluntad.

La relación entre el derecho administrativo y el derecho disciplinario se encuentra en un criterio funcional que considera que el objeto del derecho disciplinario norma el ejercicio de las atribuciones del Estado, cuando dicho ejercicio revista la forma de función administrativa independientemente del poder que la ejerza, en tanto que las normas de derecho disciplinario, tienen como objeto de tutela los actos derivados de las funciones judicial, administrativa y legislativa.

Por su parte las relaciones entre el derecho penal y el derecho disciplinario: se basa en que las normas penales, tutelan una mayor variedad de bienes jurídicos como: la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad psicosexual, etc; en cambio, las normas de derecho disciplinario tienen mayor especialidad en tutelar solo las conductas irregulares de los servidores públicos o de quien desempeña un empleo cargo o comisión dentro de la administración pública federal o en el Distrito Federal.

Las relaciones entre el derecho procesal penal y el derecho disciplinario en nuestro sistema jurídico la relación se da por mandamiento expreso del artículo 45 de la LFRSP, que establece:

"En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal."

Bajo este mandamiento los Códigos Penales Federales, sea el sustantivo o el adjetivo, se les asigna la función de servir como normas supletorias, en todo lo no previsto por la LFRSP, la consecuencia real que vemos ante esta formulación se traduce, que en la práctica, los Órganos de Control Interno se han convertido en pequeñas procuradurías, donde se imita la actuación del Ministerio Público, con la desventaja de que la falta de técnica jurídica del personal de aquellos Órganos, en el conocimiento del procedimiento penal y del Código Penal, así como su adaptabilidad al derecho disciplinario, en todo lo que este no prevé, hace que estos funcionarios incurran en constantes injusticias, en agravio del servidor público a quien se le sigue un procedimiento de responsabilidades. Por ejemplo nos ha tocado ver que en la protesta de los comparecientes en las actas administrativas se les apercibe que se conduzcan con verdad, en lugar de protestarlos, siendo el apercibimiento una sanción establecida en la fracción I, del artículo 53, de la LFRSP, luego entonces como se les puede apercibir si no han sido oídos y vencidos en juicio, en virtud de que el apercibimiento es una sanción; no es óbice a lo anterior, el hecho de que el artículo 66, de este último ordenamiento se indique, que en todas las diligencias que se efectúen se apercibirá a los declarantes, toda vez que lo que el legislador trato de decir es que se les protestara a los declarantes de las penas en que incurrir los falsos comparecientes. Reservando el término apercibimiento para referirse a un tipo de

sanción. Asimismo dentro de este contexto los Órganos de Control Interno, también incurrir en el error de fundamentar todo tipo de declaración en el artículo 247, del Código Federal de Procedimientos Penales, y no en el artículo 247, fracción I, del Código Penal, situación que beneficia al servidor público toda vez que no se le señala las penas en que incurrir los falsos declarantes.

Es oportuno señalar que al presentar las anteriores deficiencias no pretendemos promover un régimen de impunidad, que venga a favorecer a servidores públicos que solo se mueven por intereses personales, tratando de sacar ventaja a su cargo público, más bien consideramos la necesidad de exponer un sistema de seguridad jurídica a favor de todo servidor público independientemente del poder público en donde preste sus servicios, incluso cuando haya cometido la mayor irregularidad dentro de su función, pues los derechos deben alcanzar al peor de los servidores públicos, como a todos aquellos funcionarios que injustamente se les somete a un procedimiento disciplinario. El proceso mediante el cual se trata de ajustar principios e instituciones del derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo, al derecho disciplinario, exclusivamente en el campo de la protección jurídica se le conoce en Colombia como "jurisdiccionalización". Este país sudamericano fue el primero en consagrar en su texto Constitucional de 1991, la tutela jurídica en materia administrativa, que su Corte Constitucional, ha extendido al derecho disciplinario, igualmente el legislador colombiano dio nacimiento a la Ley 200, de 1995, que constituye para el penalista Zaffaroni,⁷⁵ el primer Código disciplinario de América Latina. A esta Ley también se le ha considerado, como un instrumento de autocontrol administrativo y de control externo en la administración pública, herramienta de eficacia contra la corrupción, consagrada de la jurisdiccionalización y dique contra la arbitrariedad jerárquica.

⁷⁵ Citado por Ossa, Arbeláez Jaime "La Jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario", en Estudios de Derecho, Colombia, Volumen LV, números 125 ~ 126, 1996, p.173.

concurra la voluntad del trabajador mientras que, en el derecho disciplinario, eventualmente se puede obtener la calidad de sujeto sin que medie su voluntad.

La relación entre el derecho administrativo y el derecho disciplinario se encuentra en un criterio funcional que considera que el objeto del derecho disciplinario norma el ejercicio de las atribuciones del Estado, cuando dicho ejercicio revista la forma de función administrativa independientemente del poder que la ejerza, en tanto que las normas de derecho disciplinario, tienen como objeto de tutela los actos derivados de las funciones judicial, administrativa y legislativa.

Por su parte las relaciones entre el derecho penal y el derecho disciplinario: se basa en que las normas penales, tutelan una mayor variedad de bienes jurídicos como: la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad psicosexual, etc; en cambio, las normas de derecho disciplinario tienen mayor especialidad en tutelar solo las conductas irregulares de los servidores públicos o de quien desempeña un empleo cargo o comisión dentro de la administración pública federal o en el Distrito Federal.

Las relaciones entre el derecho procesal penal y el derecho disciplinario en nuestro sistema jurídico la relación se da por mandamiento expreso del artículo 45 de la LFRSP, que establece:

“En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal.”

Bajo este mandamiento los Códigos Penales Federales, sea el sustantivo o el adjetivo, se les asigna la función de servir como normas supletorias, en todo lo no previsto por la LFRSP, la consecuencia real que vemos ante esta formulación se traduce, que en la práctica, los Órganos de Control Interno se han convertido en pequeñas procuradurías, donde se imita la actuación del Ministerio Público, con la desventaja de que la falta de técnica jurídica del personal de aquellos Órganos, en el conocimiento del procedimiento penal y del Código Penal, así como su adaptabilidad al derecho disciplinario, en todo lo que este no prevé, hace que estos funcionarios incurran en constantes injusticias, en agravio del servidor público a quien se le sigue un procedimiento de responsabilidades. Por ejemplo nos ha tocado ver que en la protesta de los comparecientes en las actas administrativas se les apercibe que se conduzcan con verdad, en lugar de protestarlos, siendo el apercibimiento una sanción establecida en la fracción I, del artículo 53, de la LFRSP, luego entonces como se les puede apercibir si no han sido oídos y vencidos en juicio, en virtud de que el apercibimiento es una sanción: no es óbice a lo anterior, el hecho de que el artículo 66, de este último ordenamiento se indique, que en todas las diligencias que se efectúen se apercibirá a los declarantes, toda vez que lo que el legislador trato de decir es que se les protestara a los declarantes de las penas en que incurrir los falsos comparecientes: Reservando el termino apercibimiento para referirse a un tipo de

sanción. Asimismo dentro de este contexto los Órganos de Control Interno, también incurren en el error de fundamentar todo tipo de declaración en el artículo 247, del Código Federal de Procedimientos Penales, y no en el artículo 247, fracción I, del Código Penal, situación que beneficia al servidor público toda vez que no se le señala las penas en que incurren los falsos declarantes.

Es oportuno señalar que al presentar las anteriores deficiencias no pretendemos promover un régimen de impunidad, que venga a favorecer a servidores públicos que solo se mueven por intereses personales, tratando de sacar ventaja a su cargo público, más bien consideramos la necesidad de exponer un sistema de seguridad jurídica a favor de todo servidor público independientemente del poder público en donde preste sus servicios, incluso cuando haya cometido la mayor irregularidad dentro de su función, pues los derechos deben alcanzar al peor de los servidores públicos, como a todos aquellos funcionarios que injustamente se les somete a un procedimiento disciplinario. El proceso mediante el cual se trata de ajustar principios e instituciones del derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo, al derecho disciplinario, exclusivamente en el campo de la protección jurídica se le conoce en Colombia como "jurisdiccionalización". Este país sudamericano fue el primero en consagrar en su texto Constitucional de 1991, la tutela jurídica en materia administrativa, que su Corte Constitucional, ha extendido al derecho disciplinario, igualmente el legislador colombiano dio nacimiento a la Ley 200, de 1995, que constituye para el penalista Zaffaroni, ⁷⁵ el primer Código disciplinario de América Latina. A esta Ley también se le ha considerado, como un instrumento de autocontrol administrativo y de control externo en la administración pública, herramienta de eficacia contra la corrupción, consagrada de la jurisdiccionalización y dique contra la arbitrariedad jerárquica.

⁷⁵ Citado por Ossa, Arbeláez Jaime "La Jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario", en Estudios de Derecho Colombia Volumen LV, números 125 - 126, 1996, p.173.

1. CONCEPTO, CLASES Y MODELOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

La actividad de los órganos jurisdiccionales, se traduce en la formulación constante de los esquemas jurídicos los cuales son el producto de la operación por la cual el jurista abstrae de la realidad jurídica determinados aspectos constantes, que interesan a la justicia y que, una vez técnicamente formulados, servirán de instrumentos necesarios a la realización de la misma.

Para Miguel Villoro Toranzo,⁷⁹ las fases de aplicación de los esquemas jurídicos son:

- a) Formulación.
- b) Interpretación.
- c) Ejecución.

a) Formulación: Consiste en elaborar conceptos formulas y ordenamientos que sean precisos, claros y accesibles para todos. Es obra del lenguaje técnico jurídico y de la técnica legislativa.

b) Interpretación: Recae en normas y ordenamientos que ya han sido formulados. Es producto de la técnica de interpretación del Derecho.

c) Ejecución: Es fruto de la interpretación, en la vida de la comunidad.

Los esquemas jurídicos debidamente formulados se manifiestan en normas jurídicas. Siendo que toda norma jurídica se expresa por medio de una fórmula, que tiene como característica esencial, regular un determinado comportamiento.

En el quehacer del esquema jurídico, interviene tanto el legislador como los órganos jurisdiccionales, consistiendo la tarea del primero, no solo la de elaborar leyes, sino hacer la división de las mismas, así como de códigos en artículos, capítulos, títulos y libros, en virtud de que la formulación de Leyes no es algo arbitrario, sino que corresponde al plan que el legislador tuvo para ordenar las materias tratadas. Lo relativo a una misma cuestión debe quedar agrupado, y separado de lo que se refiere a otras cuestiones. Cada artículo debe tratar una sola cosa. En cuanto a dicha elaboración de las normas, debe hacerse de tal manera que se distingan claramente los supuestos y la disposición de cada norma.

Además del aspecto estructural de las Leyes, el legislador tiene que cuidar el contenido y fines de la norma jurídica, en virtud de que todo precepto jurídico se propone algo, defender determinados valores, por ejemplo el artículo 45, de la LFRSP, defiende el valor de ser juzgado siguiendo reglas procesales del derecho penal, para salvaguardar con mayor eficacia los derechos fundamentales de los servidores públicos, contra las arbitrariedades de las autoridad, que tiene el deber

⁷⁹ Villoro, Toranzo Miguel "Introducción al Estudio del Derecho". Décima segunda edición, Porrúa, México, 1996, p.249.

de acreditar la probable responsabilidad del justiciable, así como soportar debidamente la irregularidad que se dice ha cometido, imponiendo la sanción administrativa o económica que corresponda, atendiendo, entre otros al principio de legalidad.

Respecto a la segunda fase de aplicación del esquema jurídico, tenemos a la interpretación jurídica, actividad desarrollada por el juzgador, principalmente.

En efecto para Ruiz, Manteca Rafael, Javier Fernández López y Antonio R. Hernández Olivencia:

“...los órganos judiciales (tribunales y juzgados) son por excelencia los intérpretes y aplicadores de las normas.”⁷⁷

La interpretación de la Ley no se debe confundir con la integración de la misma, la primera consiste en asignarle un significado a una ley que existe previamente, la segunda se presenta, cuando no existe un precepto legal aplicable al caso concreto, el juez en virtud del principio de la plenitud hermética del Derecho, debe dar solución a ese caso, creando la norma jurídica, lo cual puede hacerlo, recurriendo a los Principios Generales del Derecho, al Derecho Natural o a la equidad.

La doctrina nos enseña que la interpretación es *“...la averiguación del sentido de una norma a través de los datos y signos mediante los que ésta se manifiesta”⁷⁸*.

Sin embargo, atendiendo al tipo de agente que puede realizar la interpretación de una ley, específicamente de una norma jurídica, esta puede ser:

- a) Auténtica.- Si el intérprete es el mismo legislador.
- b) Judicial.- Si es el juez el que interpreta la Ley por medio de la sentencia.
- c) Doctrinal.- Si es un jurista quien interpretar la Ley.

Tocante a la interpretación auténtica esta es obligatoria por regla general, aunque admite excepciones; en cuanto a la interpretación judicial ella es vinculante para el caso concreto o para casos semejantes, cuando ha adquirido reiteración, en un determinado número de casos.

Respecto a la interpretación doctrinal esta es ilustrativa.

En cuanto a los métodos y técnicas de interpretación tenemos:

Métodos:

Exegético

Técnicas:

Gramatical

⁷⁷ Ruiz, Manteca Rafael, Javier Fernández López, et al. "Introducción al Derecho y Derecho Constitucional", Trola, España, 1994, p.56.

⁷⁸ Ibidem.

Las características del método exegético son:

1. Rompe con la Escuela Histórica de Savigny, quien sostenía que el Derecho es producto del "espíritu del pueblo".
2. Se debe acudir a la interpretación gramatical, fundada en reglas del lenguaje y la gramática.
3. Si lo anterior no fuere suficiente, habrá que reconstruir la intención del legislador al tiempo en que fue dictada la Ley, para lo cual se deberá recurrir a las exposiciones de motivos, al texto de las discusiones parlamentarias y de los trabajos preparatorios.
4. Si esto no fuera suficiente, se debe acudir a los Principios Generales del Derecho.

La crítica que se puede hacer al método de interpretación de la exégesis, es porque fosiliza al Derecho en la época y mentalidad del legislador.

El método de la Escuela del Derecho Libre.

1. Se preocupa ya no en la certeza del Derecho, sino de la justicia del caso que se cree conculcada por las incomprensiones de una ley inflexible. Se faculta al juez para que pueda resolver fuera de la ley.
2. La ley es un producto secundario, en el proceso de decisión del juez.

En relación a las técnicas de interpretación gramatical que tratan de desentrañar el sentido del texto normativo, valiéndose del significado común y corriente que tienen las palabras en la lengua en que son formuladas.

Mediante la técnica del análisis, se trata de conocer en forma particular los componentes de un todo, en este caso se descompone el texto normativo, en tantas partes sea posible comprenderlo.

La técnica ideológica de interpretación también llamada "*lógica-sistemática*" se destina a entender a la norma jurídica en su contexto jurídico, dentro del marco de la ley, en que se encuentra.

Para los efectos de nuestra exposición, nos referimos al artículo 45, de la LFRSP, norma jurídica, que abre el camino de comunicación entre los principios e instituciones del Derecho Disciplinario, el Derecho Penal y Procesal Penal. Una vez formulado, como esquema el citado artículo 45 de la LFRSP, le correspondió al juzgador interpretar esa norma jurídica, asignándole significado, creemos que los métodos utilizados fueron el histórico, exegético y sistemático, basados en los antecedentes de dicha norma jurídica, en el conocimiento del propio texto de ella, y de su ubicación dentro de la LFRSP, en relación con el resto de las normas que integran esta Ley.

También los aplicadores de la LFRSP, han utilizado en la interpretación del numeral en comento, la técnica gramatical, apoyada en el significado literal de las palabras de esa norma.

Por lo tanto, podemos agrupar las clases de interpretación en cuanto al Órgano que realiza y los resultados obtenidos:

1. Atendiendo a quien realiza, la interpretación puede ser pública o privada.
 - A. Es pública la que llevan a cabo las autoridades u órganos del Estado. Se divide en:
 - a. Auténtica: La que realiza el legislador.
 - b. Judicial: La que realizan los tribunales de justicia u órganos análogos, materialmente hablando.
 - B. Es privada la que realizan los tratadistas o profesores, en sus manuales o trabajos doctrinales.
2. Según sus resultados, la interpretación puede ser declarativa o correctora.
 - A. Es declarativa: cuando averiguando el sentido de la norma, éste se corresponde con las palabras en que aparece redactada.
 - B. Es correctora: cuando el significado de las palabras no se corresponde con el espíritu de la norma, es decir, con lo que realmente la norma quiere decir. Se divide en:
 - a. Extensiva.- El sentido de la norma va más allá de lo que quieren decir las palabras con que aparece redactada.
 - b. Reestructurada.- El sentido de la norma es menos de lo que quieren decir las palabras con que aparece redactada.

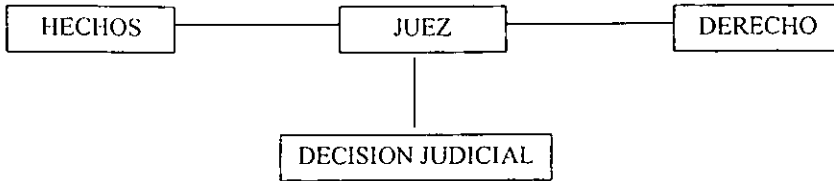
Con base a esta clasificación, y atendiendo a la interpretación que sobre el artículo 45, de la LFRSP, ha realizado la Secretaría de Contraloría, se puede decir que dicha interpretación es pública, materialmente jurisdiccional, correctora y de carácter extensivo, porque desde 1982, fecha de publicación de la actual LFRSP, hasta marzo del año 2000, fecha en que apareció la jurisprudencia ya integrada, que interpretaba razonablemente el artículo 45, de la citada Ley, la SECODAM, vino aplicando como supletorio de la Ley en comento, al Código Federal de Procedimientos Civiles, sin que existiera precepto alguno que expresamente así lo dispusiera.

Relativo a los modelos de interpretación jurídica, utilizados por los cuerpos jurisdiccionales, Augusto Sánchez,⁷⁹ nos cita dos modelos de interpretación jurídica, el propuesto por Wroblevsky y el de Vernengo:

⁷⁹ Fuentes, Sánchez Sandoval Augusto "La Constitución de la Realidad y la Interpretación Judicial, en Barrueco, García Adriana, José Iris Cisneros, et. al. op. cit., p.72.

1.- Modelo de Wroblevsky

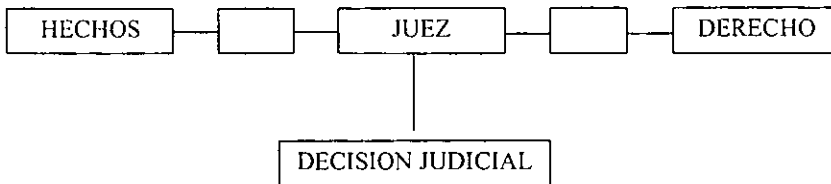
Es un procedimiento en que participa como sujeto central un juez que procesa en forma directa la información recibida de las normas y de los hechos jurídicos, produciendo como resultado una decisión judicial:



2. Modelo de Vernengo:

Permite sacar a la luz los procesos de transformación no sólo de la información normativa, sino también de la información fáctica que pueden ser vistos como factores de distorsión o como elementos cuya función en el sistema permanece convencionalmente tácita:

La ejecución puede ser voluntaria o forzada por los órganos de autoridad.



Nota: Los cuadros en blanco indican los factores de distorsión

Atendiendo los anteriores modelos de interpretación jurídica, podemos decir que la SECODAM, al interpretar el artículo 45, de la LFRSP, se acercaba más al modelo de Vernengo, en virtud de que los Órganos de Control Interno, incluso los del Poder Legislativo⁸⁰, habían encontrado factores de distorsión generados, no tanto en la información fáctica sino en la normativa, donde utilizaban facultades discrecionales, a tal grado que habían creado una norma jurídica que no correspondía al esquema jurídico elaborado por el legislador.

Para nosotros la Secretaría de Contraloría y los Titulares de los Órganos de Control Interno en las dependencias y entidades distorsionaron el contenido del

⁸⁰ La Contraloría Interna en ambas Cámaras de Senadores y Diputados, siguen al igual que algunas Contralorías de la Administración Pública Federal, aplicando como supletorio, el Código Federal de Procedimiento Civiles.

artículo 45, de la LFRSP, basados en la interpretación topográfica, consistente en que la interpretación del contenido de una disposición jurídica, sólo es verdadera para el lugar que ocupa dicha disposición en la ley, en otras palabras una institución regulada por un artículo, sólo puede ser interpretada en función a la parte material que ocupa dicho artículo dentro de la ley, es decir como el artículo 45, de la LFRSP, se encontraba en los Capítulos I y III, del Título Segundo, relativos a los procedimientos del juicio político y declaración de procedencia respectivamente, no era aplicable aquel numeral, tratándose del procedimiento disciplinario que se encontraba en el Título Tercero. Esta interpretación poco sustentable por su ingenua razonabilidad, llegó a ocasionar los más aberrantes procedimientos, desnaturalizando la esencia del derecho disciplinario.

Este tipo de interpretación que denominamos topográfica, es temeraria, se basa en lo externo de la disposición dejando a un lado lo interno, es decir desvía el objeto de interpretación, toda vez que no se debe interpretar el lugar que ocupan los artículos dentro de la ley, sino lo que se debe interpretar es la misma norma expresada en artículos; una aberrante conclusión nos llevaría a sostener el hecho de que el Procurador General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por quedar regulados en el artículo 102, Apartados A y B, respectivamente, del Capítulo IV, de la Constitución Federal, pertenecen al Poder Judicial Federal, y no a la Administración Pública Federal organizada en los artículos del 90 al 93, de nuestro texto normativo máximo.

Por lo que hace a la aplicación práctica y la ejecución de la norma jurídica, se encuentra entre otros actos de autoridad, la sentencia, el acto administrativo, el contrato, etc. En todos ellos, se aplica el Derecho y se crean derechos y obligaciones concretas. Pero dichos actos para completarse deben ser ejecutados en la realidad.

Así se tiene que una resolución administrativa de responsabilidades, debe ser ejecutada por el Titular de la dependencia o entidad, a la cual esta adscrito el servidor público sancionado; ya hemos sostenido que la ejecución de resoluciones administrativas de carácter disciplinario no encuentran sustento alguno en el artículo 113, de la Constitución, por lo que pareciera un inconstitucionalidad de dichos actos de ejecución.

2. ESTADO DE DERECHO Y SUS ELEMENTOS.

La expresión "Estado de Derecho" obedeció al genio de Von Mohl, quien en 1832, la uso por vez primera. En el medioevo originó una organización política limitada por algunos derechos, pero de ninguna manera se estableció la sujeción del Estado a una orden jurídico objetivo, esto es, al Derecho.

La idea moderna de Estado de Derecho⁸¹ implica dos proyecciones o sentidos:

- a) Jurídico (aspecto formal)
- b) Político-histórico (aspecto material).

2.1 FORMALES.

El aspecto formal: Toda organización política que se designe "Estado de Derecho", debe cumplir invariablemente con los siguientes elementos jurídicos:

1. Principio de Legalidad consiste en que ningún Órgano del Estado, puede de acuerdo con este principio, tomar una decisión individual, que no esté conforme con una disposición general vigente con anterioridad (Este principio es el pivote del Estado de Derecho⁸²).
2. Obligatoriedad del Derecho con respecto al Estado. Cuando el Estado dicta una ley esta no solamente obliga a los gobernados, sino que ella esta en primer lugar sujetando a la propia entidad política.
3. Supremacía de la Constitución. En todo Estado de Derecho debe existir una ley de leyes, una ley fundamental, de acuerdo con la cual deben estar el conjunto de normas que integran el orden jurídico. De la supremacía de la Constitución deriva la necesidad del Control de la Constitucionalidad de la Leyes.
4. Responsabilidad de los actos de los órganos del Estado frente a sus gobernados. Con antigua tradición en sentencias judiciales, se invoca con vigencia en todos los provenientes del Estado, incluso los legislativos.

2.2. MATERIALES.

Aspecto Material. Como elementos de contenido de la idea de Estado de Derecho se ubican:

1. División o separación de poderes. Es condición fundamental de un Estado de Derecho.
2. El Órgano Legislativo debe ser representativo. Para que opere la idea de Estado de Derecho se requiere que el poder del Órgano Legislativo sea representativo en sentido democrático.

⁸¹ Cfr. Reyes, Heróles Jesús "Política", tomo I, Asociación de Estudios Históricos y Políticos Jesús Reyes Heróles, A.C., Secretaría de Educación Pública y Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 286 y 287.

⁸² Ibidem, p. 286 y 287.

3. Consagración de los Derechos públicos subjetivos de los gobernados. Sin ellos la certeza y seguridad jurídica a cuyo reinado, está encaminado el Estado de Derecho, carecería de finalidad. De la libertad como Derecho fundamental, se deducen dos principios que son: de distribución y de organización, el primero se traduce en que el individuo puede hacer todo aquello que no este prohibido, en tanto la autoridad, solo puede hacer lo que está permitido, en cuanto al segundo, se representa en que el poder del Estado, se divide y se encierra en un sistema de competencias determinadas.

4. Sujeción del Estado a la Ley. Se requiere que todos los miembros del cuerpo político respeten el contenido de la Ley.

Con estos elementos formales y materiales, la idea del Estado de Derecho puede cumplir sus objetivos primordiales: encauzar la vida social sobre bases de certidumbre jurídica y garantizar la naturaleza personalista de la organización estatal.

No obstante la anterior clasificación de lo que se considera como Estado de Derecho, el tratadista Elías Díaz*, nos enseña que el Estado de Derecho es el ente cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley, analizando varias formas de Estado, nuestro tratadista, nos habla de las características del Estado Liberal de Derecho que es la forma histórica inicial del Estado sometido al control jurídico; del Estado totalitario fascista, inspirado en una ideología antiliberal y anti-individualista al servicio de la conservación y fortalecimiento de la estructura capitalista; del Estado social de derecho, propio del neocapitalismo de algunas sociedades industriales desarrolladas en el mundo occidental y del Estado Democrático de Derecho, considerando que las características generales del Estado de Derecho son.

a.- Imperio de la ley: La ley como expresión de la voluntad general.

b.- División de Poderes: En Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

c.- Legalidad de la administración: La actuación según la ley con suficiente control judicial.

d.- Derechos y libertades fundamentales: Garantía jurídico-formal y efectiva realización material.

Sin embargo el Doctor Burgoa,⁹¹ al hablar del orden de Derecho en un Estado, considera que dicho orden jurídico, no solamente debe proveer a los gobernados de medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio del poder público.

La evolución del Estado Democrático de Derecho, llega a plasmarse en el texto constitucional de algunos Estados, como España, donde su Constitución de 27 de diciembre de 1978, establece en su artículo 1.1:

*Díaz, Elías "Estado de Derecho y Sociedad Democrática", Taurus, España, 1981, P.31.

⁹¹ Burgoa, Ignacio "Derecho Constitucional Mexicano", duodécima edición, Porrúa, México, 1999, p.556.

"España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político."

En efecto para nosotros en un Estado de Derecho, se deben consagrar las instituciones jurídicas que defiendan primordial o preferentemente tanto a la Constitución, como a la ley, que en nuestro caso lo es el juicio de amparo cuya finalidad fundamental es la Defensa jurídica de las Constitución; en cambio entre la defensa subsidiaria de la Carta Magna se encuentra el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, por ello no es gratuita la afirmación del citado ilustre tratadista al sostener:

"...considerando que un sistema de responsabilidades para los gobernantes debe ser el eficaz complemento de los medios jurídicos de impugnación, en varios regímenes constitucionales se ha implantado, incluyendo evidentemente al de México".

No obstante el avance que el sistema jurídico mexicano ha experimentado, en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos, todavía quedan algunos huecos, para alcanzar la plenitud de un Estado Democrático de Derecho, basta el ejemplo, que la LFRSP, solo establece un régimen de obligaciones para los servidores públicos, en cambio es omisa sobre un mínimo de Derechos para tales servidores públicos, quienes son blanco perfecto, para experimentar formalidades distintas en los procedimientos disciplinarios a los que se les someta.

Ya hemos mencionado que algunas constituciones empiezan a hablar a partir de la última década del siglo XX de ciertos principios jurídicos, recogidos de otros procedimientos sean jurisdiccionales o administrativos, los cuales son válidos en los procedimientos administrativos como el disciplinario de la función pública, así se tiene a la Constitución española de 1978, en cuyo artículo 25.1. establece el llamado principio de legalidad penal y administrativa, cuando dispone que:

"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

En párrafos anteriores se ha indicado que el Tribunal Constitucional español, ha dejado sentadas las condiciones mínimas para la imposición de sanciones administrativas como:

- a) Sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad.
- b) Interdicción de las penas de privación de libertad.
- c) Respeto a los derechos de defensa.

- d) Subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial.

Además encontramos los principios jurídicos que rigen al poder sancionador del Estado, tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo:

1.- Los principios que rigen la potestad sancionadora (Capítulo I del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de 1992), son:

- a) Legalidad,
- b) Irretroactividad,
- c) Tipicidad,
- d) Responsabilidad,
- e) Proporcionalidad,
- f) Prescriptibilidad de infracciones y sanciones,
- g) Non bis in idem

2. Los principios que rigen el procedimiento sancionador (Capítulo II del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre 1992) son:

- a) Garantía del procedimiento,
- b) Establecimiento de los derechos del responsable,
- c) Posibilidad de establecer medidas de carácter provisional,
- d) Presunción de inocencia,
- e) Resolución motivada.

Concluyendo podemos afirmar que un Estados Democrático de Derecho, es aquel donde no hay sector alguno de la sociedad que no tenga reconocidos un mínimo de derechos; ya en los umbrales del nuevo siglo que presenciamos, descubrimos toda clase de derechos a favor de ciertos grupos, independientemente de su condición social, como por ejemplo la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de enero de 2000, donde el artículo 5, de esta Ley consagra a favor de éstos, determinados derechos, tales como: la vida, la integridad, la dignidad, no discriminación, vida libre de violencia, etc, por lo tanto, no alcanzamos a entender porque nuestro legislador no tutela derechos de los servidores públicos, para garantizarles un acceso efectivo a la justicia dentro del procedimiento disciplinario donde en la actualidad padecen de injusticias, que afectan indirectamente el buen funcionamiento del servicio público.

3. LA POTESTAD PUNITIVA Y SANCIONADORA DEL ESTADO.

Todo aquello que ponga en peligro la convivencia de los miembros de la sociedad, debe ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El Estado tiene el deber de defender, y el poder de hacerlo, a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos, sean externos o internos, como los que contraviene las normas del orden social o público, ya que de no hacerlo pone en peligro la seguridad social que en nuestros días estamos padeciendo. De aquí que el Estado como organización jurídica tenga en sus manos el poder de castigar o el *ius puniendi*.

En un Estado Democrático de Derecho, el derecho penal, debe tener el carácter de última ratio (Principio de subsidiaridad), es decir solo se puede acudir a él, cuando el conflicto planteado no pueda ser resuelto en otras instancias o procedimientos, como el de responsabilidades de los servidores públicos, cuyos acto u omisiones pueden dar lugar al desarrollo separado de dos procedimientos que se sigan independientemente. En nuestra opinión se debe dar preferencia al procedimiento disciplinario antes que llegar al procedimiento penal, para enjuiciar a un servidor público que ha cometido una irregularidad leve, dejando simultáneamente la actuación tanto de los órganos de Control Interno y de los Agentes del Ministerio Público tratándose de faltas graves.*

Podemos afirmar que hoy es doctrina dominante que la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad judicial, forma parte de un genérico *ius puniendi* del Estado, sin que esto contravenga el principio de la división de poderes, toda vez de que las resoluciones disciplinarias pueden ser recurribles en última instancia ante los tribunales federales, además de que el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, que fundamenta la aplicación de sanciones disciplinarias tiene rango Constitucional

Asimismo parte de la Doctrina representada por García de Enterría y Fernández Rodríguez, consideran que la potestad sancionadora de la Administración no es una potestad administrativa más, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado; además de tener el carácter de excepcional.

Es importante señalar que en el ámbito internacional encontramos, el artículo 1 de la Ley colombiana número 200, de 28 de julio de 1995, que no es otra que el Código Disciplinario Único, donde se indica que la Titularidad de la Potestad Disciplinaria, la ejerce el Estado a través de sus ramas y órganos. Incluso en el artículo 2º, se llega a hablar de un titular de la acción disciplinaria, equiparado al titular de la acción penal, siendo aquel el propio Estado, en efecto dice este numeral que:

* En nuestra propuesta de Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos distinguimos que se entiende por falta

Artículo 2°.- La Titularidad de la acción disciplinaria corresponde al Estado. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a las ramas y órganos del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. La acción disciplinaria es independiente de la acción penal.

Por lo tanto encontramos, tanto en materia penal, como en materia de derecho disciplinario, el principio del *ius Puniendi* del Estado, como aquella atribución o capacidad que este tiene para imponer sanciones, apoyado en el principio de la exclusiva protección de bienes jurídico- penales.

Concretamente en materia disciplinaria dicha potestad se traduce en la capacidad que tiene la administración o cualquier otra rama de poder público que actúe en función administrativa de exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administrativa, investigando las faltas disciplinarias (administrativas) e imponiendo las sanciones igualmente administrativas a los funcionarios infractores.

4.- DIFERENCIA ENTRE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO, DEL TRABAJADOR DEL ESTADO Y DE LOS DERECHOS DEL SERVIDOR PÚBLICO.

Los derechos del ciudadano fueron herederos de una concepción jusnaturalista y liberal, cuya proclamación data del último cuarto del siglo XVIII, y se consagra como un principio rector del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XIX, que reconoce esos derechos, hasta el punto de que constituyen límites a la acción de la autoridad. El individuo como particular, goza de determinadas prerrogativas como el derecho a la libertad a la libertad, a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la propiedad, sus acciones son más amplias y se encuentran en planos diferentes a los de la autoridad. En cambio los derechos de los trabajadores obedecen al nuevo paradigma de reconocer por parte del Estado, no solo los derechos civiles o políticos, sino los derechos de las clases desprotegidas socialmente, de las clases en que se sustenta la economía de un país, sin la cual la dignidad de la persona no puede ser plena. En efecto los derechos de los trabajadores, también conocidos como sociales, constituyen un grupo de derechos distintos a los derechos individuales, toda vez que tiende a proteger a la persona humana como integrante de un grupo social, es decir constituyen prerrogativas y pretensiones que implican el poder de exigir a este determinadas prestaciones positivas. Por lo tanto puede decirse que, a la inversa de los derechos individuales que limitan la acción de la autoridad constriñéndola a la abstención, en cambio los derechos sociales conllevan un contenido positivo, que implican obligaciones de hacer, por parte del Estado. A favor de todos los miembros de la colectividad. Por su parte los derechos de los servidores públicos, son una especie de derechos que nacen con las nuevas tendencias del Estado, de regular la actividad de las personas que desempeñan un empleo, cargo, o comisión en el servicio público, por lo que se puede decir que esta clase de derechos constituyen verdaderos equilibrios a la actividad sancionadora del Estado, traducida en el ámbito disciplinario, o de la función pública, ya que si bien se puede decir que el servidor público solo tiene deberes consagrados a través del principio de que el servidor público solo puede hacer aquello que la ley dice que haga, también es cierto que la actual tendencia de las políticas del Estado para abatir los índices de corrupción y que la doctrina administrativista llama actividad emergente, hacen necesario reconocer los derechos de los servidores públicos dentro de los procedimientos disciplinarios donde intervienen en calidad de probables responsables, y de cuya comparecencia no se deriva un acto de molestia sino puede constituir un acto de privación. La diferencia entre un derecho individual y el derechos de un servidor estriba en la situación que guardan respecto de la esfera en que están colocados frente al Estado, para los particulares sería una relación de supra a subordinación y para los servidores públicos una relación de supraordinación. Respecto de los derechos de los trabajadores la relación es de carácter privado, sus relaciones son de índole prestacional y con referencia al representante del capital, si hablamos de los trabajadores burocráticos, la relación es de subordinación a un patrón como lo es el Estado, en tanto los servidores públicos si bien puede decirse que son trabajadores los derechos laborales consagrados en el artículo 123, en sus

apartados "A" y "B", no se pueden hacer efectivos dentro de un procedimiento disciplinario.

Por lo tanto los derechos de los servidores públicos se deben consagrar para tutelar a estos dentro del procedimiento disciplinario siguiendo los principios del derecho penal, en virtud de la calidad del sujeto.

5. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El servidor público en nuestro sistema jurídico mexicano se encuentra inmerso en una maraña legislativa que generalmente habla de obligaciones que debe realizar, siendo escasos los derechos de los que supuestamente goza, los cuales a su vez se encuentran diseminados en diversas disposiciones legales, sin llegar a constituir un catálogo sistematizado que consagre un mínimo de tales derechos para que puedan hacerse efectivos en tiempo y forma, principalmente en los procedimientos de responsabilidades, por tal motivo proponemos que sea a través del artículo 113, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el precepto donde se asiente por primera vez en la historia legislativa de nuestro país un catálogo mínimo de derechos que deben gozar los servidores públicos, fundamentalmente dentro del procedimiento disciplinario de responsabilidades.

No obstante ello, es importante destacar que los derechos de los servidores públicos, no son los mismos derechos de que gozan los trabajadores al servicio del Estado, los cuales por su naturaleza jurídica son de índole laboral, en virtud de que los derechos a los que nos referimos son de naturaleza administrativa, concretamente disciplinaria, cuyo valor y eficacia se debe tutelar, dentro del procedimiento de responsabilidades de dichos funcionarios públicos; asimismo tampoco se debe confundir que los derechos a los cuales nos referimos sean iguales a los que tiene todo individuo en términos del artículo 1º, de nuestra Carta Magna, porque una opinión en este sentido daría lugar a sostener que las obligaciones de los servidores públicos de las cuales nos habla el artículo 47, de la LFRSP, son las mismas que tienen los ciudadanos o cualquier persona a la que hace alusión el citado artículo 1º, de nuestro Ordenamiento Jurídico Supremo.

Se ha dicho que la obligación es un vínculo jurídico que une a dos o más partes, mediante una relación jurídica, por lo tanto es un ligamen de derecho. La obligación desde el punto de vista civilista, es el prototipo del derecho personal, distinto al derecho real, que consiste en ejercer un poder sobre una cosa. La obligación nace de un acuerdo de voluntades o de un acto ilícito, de ambas fuentes se deriva la obligación de pagar, realizando dicho pago de acuerdo a lo previsto en la ley. Dentro de la clasificación de las obligaciones se distinguen tres tipos: de dar, hacer, o no hacer.

Como se ha mencionado la obligación expresa la idea de exigencia de realizar una determinada conducta (dar, hacer, no hacer), de esta forma la libertad de acción de la persona se encuentra restringida o limitada por la obligación contraída. Viéndola de esta manera, la obligación significa que la conducta del obligado se encuentra vinculada a otra persona, ante la cual se debe observar una conducta necesaria. Por lo tanto podemos definir la obligación jurídica como una relación jurídica entre dos personas llamadas deudor y acreedor, cuyo objeto es una prestación de dar, hacer o no hacer que el deudor tiene el deber de cumplir y el acreedor esta facultado para exigir ese cumplimiento, incluso si fuere necesario, de manera coactiva, siempre en un plano de igualdad jurídica..

Como relación jurídica, la obligación consta de 3 elementos:

a) Elemento subjetivo constituido por:

- acreedor o acreedores
- deudor o deudores

b) Elemento objetivo constituido por:

- prestación

c) Vínculo relacionante formado por la interdependencia o correlación que existe entre:

- facultad de exigir el pago (coacción)
- deber de pagar a cargo del deudor

En la actualidad se distinguen claramente dos elementos constitutivos de la obligación:

a. Deber de cumplir

b. Responsabilidad en que incurre el deudor, en caso de incumplimiento

Es importante distinguir entre deber y obligación, se dice que el concepto "deber" se encuentra implícito en el concepto de "obligación", al margen de esta afirmación, el deber se manifiesta en el caso de la ejecución espontánea, en tanto la obligación, para su cumplimiento, puede requerir de la ejecución forzada llamada "coacción", misma que tiene lugar en el caso extremos de incumplimiento del obligado y éste no es ciertamente el caso normal u ordinario. Si embargo, para nosotros la diferencia entre aquellos conceptos, radica en lo siguiente:

a) El deber jurídico es el sometimiento o lo ordenado en la norma general y abstracta.

b) La obligación es la sujeción o vinculación de la conducta del deudor frente a un acreedor o acreedores concretos y determinados o susceptibles de determinarse.

Con base en lo anterior podemos decir que no estamos de acuerdo en que el servidor público tenga obligaciones, en virtud de que si bien es cierto, esta sujeto ante el Estado a una relación especial de poder, no guarda con este ninguna relación de igualdad, ni mucho menos tiene el carácter de deudor al que se le tenga que demandar por incumplimiento de sus obligaciones. Por el contrario el servidor público tiene frente al Estado un deber jurídico derivado de la norma jurídica.

Por otro lado también consideramos, que es mal usado el término responsabilidad, dentro de inicio del procedimiento disciplinario porque esta se da, cuando se emite resolución definitiva que juzga la conducta irregular de un servidor público cuando este falta al deber jurídico, por lo cual se debe de hablar de falta o irregularidad y no de responsabilidad.

Con una técnica jurídica depurada la Ley colombiana número 200, en su artículo 40, nos refiere a los deberes que tiene todo funcionario público de aquel Estado, los cuales se traducen en:

Artículo 40.- Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función.

3. Formular, coordinar o ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes y cumplir las leyes y normas que regulen el manejo de los recursos económicos públicos o afectos al servicio público.

4. Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, 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.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando la sustracción, destrucción, el ocultamiento o utilización indebidos.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación con motivo del servicio.

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos le dicten en el ejercicio de sus atribuciones y cumplir con los requerimientos y citaciones de las autoridades.

8. Desempeñar su empleo, cargo o función sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones legales.

9. Para la posesión y el desempeño del cargo se deben cumplir los requisitos exigidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 190 de 1995.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder del uso de autoridad que se le delegue, así como la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumbe por la que corresponda a sus subordinados.

11. *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia universitaria.*

12. *Registrar en la Oficina de Recursos Humanos o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de la residencia y teléfono, dando aviso oportuno de cualquier cambio.*

13. *Ejercer sus funciones consultando permanentemente sus intereses de bien común y tener siempre presente que los servicios que prestan constituyen el reconocimiento de un derecho y no liberalidad del Estado.*

14. *Permitir el acceso inmediato a los representantes del Ministerio Público, a los jueces y demás autoridades competentes, a los lugares donde deban adelantar sus investigaciones y el examen de los libros de registros, documentos y diligencias correspondientes, así como prestarles la necesaria colaboración para el cumplido desempeño de sus funciones.*

15. *Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal reglamentaria o de quien deba proveer el cargo.*

16. *Tramitar, proyectar y aprobar en los presupuestos públicos, apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenen a la administración y hacer los descuentos y girar oportunamente los dineros correspondientes a cuotas o aportes a las Cajas y Fondos de Previsión Social, así como cualquier otra clase de recaudo, conforme a la ley u ordenanzas por autoridad judicial.*

17. *Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los reglamentos internos sobre derecho de petición.*

18. *Vigilar y salvaguardar los bienes y valores encomendados y cuidar de que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.*

19. *Denunciar los delitos, contravenciones y faltas de que tuviere conocimiento.*

20. *Explicar de inmediato y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la Personería cuando éstas lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.*

21. *Ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe.*

22. *Desempeñar con solicitud, eficiencia e imparcialidad las funciones de su cargo.*

23. *Vigilar y salvaguardar los intereses del Estado.*

24. Responder por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir oportunamente cuenta de su utilización.

25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio.

26. En el evento que el Estado fuere condenado a la reparación patrimonial por daños causados por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, el representante legal de la entidad estará obligado a solicitar ante la autoridad competente el llamamiento en garantía del respectivo funcionario.

El incumplimiento de esta obligación hará incurso al representante legal de la entidad en causal de destitución.

27. Con fines de control social y de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública, a partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades de derecho público, de cualquier orden, estarán obligadas a publicar en sitio visible en las dependencias de la respectiva entidad, una vez por semestre, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, los contratos adjudicados, el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario, así como las licitaciones declaradas desiertas.

28. Además de los anteriores son también deberes de los servidores públicos los indicados en la Ley 190 de 1995, en las demás disposiciones legales y en los reglamentos.

Por su parte la mayoría de nuestra legislación nacional en materia disciplinaria, más que de hablar de deberes de los funcionarios públicos, habla de obligaciones, que no son otras que los tipos disciplinarios, faltas o irregularidades en que pueden incurrir por acción u omisión los servidores públicos, por ejemplo los ordenamientos legales que se refieren expresamente a las obligaciones de éstos, destaca la Ley de Responsabilidades del Estado de Nuevo León, la cual establece un catálogo de obligaciones, consignadas en 64 supuestos según el artículo 50, que dice:

Artículo 50.- Todo servidor público incurrirá en responsabilidad administrativa cuando, sin constituir delito, incumpla con las siguientes obligaciones generales de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones:

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;

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;

III.- Utilizar los recursos que tenga 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;

IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquéllas;

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;

VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos y particulares las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, conductas abusivas, violencia, vejaciones o insultos;

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

VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia, entidad u organismo de la Administración Pública Estatal o Municipal en que preste 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.

Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a cualesquiera de las autoridades señaladas en el Artículo 3o. de la presente Ley, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la autoridad que corresponda, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior jerárquico acerca de este acto;

IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima o después de concluido el periodo para el cual se le designó o de haber sido cesado, suspendido o destituido por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones, o ejerza funciones que no le correspondan, o las abandone sin causa justificada.

Abstenerse, cuando ha sido nombrado por tiempo limitado, de continuar ejerciendo sus funciones después de cumplido el término para el cual se le

nombró, excepto en los casos en que las leyes o normas establezcan la obligación de esperar a que se presente el sustituto;

X.- Abstenerse de autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un periodo de 365 días calendario, así como de otorgar indebidamente licencia, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan; o por cualquier pretexto, obtener de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

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;

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles hasta el segundo grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

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;

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero u objeto mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Para los efectos del párrafo anterior no se considera a los que reciba el servidor público en una o más ocasiones de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año,

cuando el valor acumulado durante ese año no sea superior a doscientas veces el salario mínimo vigente en la capital del Estado;

XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado o Municipio le otorgan por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVII.- Abstenerse de intervenir o participar en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, 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. Cuando al asumir el servidor público el cargo o comisión de que se trate ya se encontrare en ejercicio de una función o responsabilidad pública alguna de las personas comprendidas dentro de la restricción prevista en esta fracción, deberán preservarse los derechos previamente adquiridos por estos últimos. En este caso el impedimento será para el fin de excusarse de intervenir en cualquier forma respecto de la promoción, suspensión, remoción, cese o sanción, que pueda derivar alguna ventaja o beneficio para éstos;

XVIII.- Presentar con oportunidad y veracidad las manifestaciones de bienes, inicial, anual y de conclusión de cargo, en los términos establecidos por esta Ley;

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de las autoridades señaladas en el Artículo 3o de la presente Ley, conforme a la competencia de éstas;

XX.- Supervisar que los servidores públicos que le estén subordinados cumplan con las disposiciones de este Artículo; e informar por escrito ante el superior jerárquico u órgano de control interno, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que puedan ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta Ley, y de las normas, sistemas y procedimientos administrativos y de control establecidos o que al efecto se expidan, conforme a las leyes en la materia;

XXI.- Proporcionar en forma oportuna y veraz la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que ésta pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan;

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

XXIII.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar pedidos o contratos relacionados con adquisiciones,

arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza, la contratación de obra pública y servicios relacionados con la misma, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría cuando sea procedente, a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia u organismo del sector paraestatal de la Administración Pública Estatal o Municipal.

Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXIV.- Cumplir con la entrega-recepción de los recursos humanos, materiales y financieros del despacho a su cargo, en los términos que establezcan las disposiciones legales o administrativas y ordenamientos aplicables que al efecto se expidan;

XXV.- Abstenerse de causar daños y perjuicios a la Hacienda Pública Estatal o Municipal, sea por el manejo irregular de fondos y valores estatales o municipales, o por irregularidades en el manejo, administración, ejercicio o pago de recursos económicos y del gasto público del Estado o Municipios; o de los transferidos, descentralizados, concertados o convenidos por el Estado con la Federación, o sus Municipios;

XXVI.- Abstenerse de impedir, por sí o por interpósita persona, o inhibir utilizando cualquier medio de intimidación, la formulación de quejas y denuncias; o con motivo de las mismas realizar cualquier conducta injusta u omitir una causa justa y debida que lesione los intereses de los quejosos o denunciadores o de las personas que guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo con éstos. Así mismo, de desestimar, rezagar o desechar queja o denuncia en contra de algún servidor público, cuando ésta reúna los requisitos y formalidades establecidas en la presente Ley o mostrar parcialidad en el trámite de la misma;

XXVII.- Abstenerse de otorgar en contravención a las leyes, normas, sistemas y procedimientos establecidos, por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, estimaciones, franquicias, exenciones, finiquitos o liquidaciones en materia de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones y prestación de servicios de cualquier naturaleza; colocación o transferencia de fondos y valores con recursos económicos públicos o su otorgamiento indebido, sin la documentación comprobatoria o los asientos contables, bancarios y financieros correspondientes;

XXVIII.- Custodiar, vigilar, proteger, conservar y mantener en buen estado los bienes muebles e inmuebles que le sean asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión y evitar que en cualquier forma se propicien

daños, pérdidas o sustracciones a los mismos, incluyendo la automatización de la información de sistemas y programas de informática que se establezcan, así como llevar los catálogos y actualizar inventarios de dichos bienes y sistemas de informática, conforme a las normas y procedimientos establecidos en las leyes de la materia;

XXIX.- Abstenerse de otorgar por sí o por interpósita persona, contratos de prestación de servicios profesionales, civiles, mercantiles, laborales, de servicios relacionados con la obra pública, asesorías y consultorías o de cualquier otra naturaleza que sean remunerables a sabiendas de que no se prestará o se incumplirá con el servicio contratado, o éste fuere innecesario. Igualmente deberá abstenerse de otorgar, permitir o autorizar concesiones de prestación de servicios públicos, permisos, licencias, autorizaciones de contenido económico, franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre contribuciones fiscales o sobre precios y tarifas de bienes y servicios prestados por la Administración Pública Estatal o Municipal sin observar las disposiciones legales aplicables en la materia correspondiente, que produzcan beneficios económicos al propio servidor público, a terceros o a las personas señaladas en la fracción XIII de este Artículo;

XXX.- Abstenerse de expedir cualquier identificación o constancia en la que se acredite como servidor público a cualquier persona que no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicho documento;

XXXI.- Abstenerse de utilizar la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público para realizar por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones, adquisiciones o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido para él o alguna de las personas mencionadas en la fracción XIII de este Artículo. Esta prevención es aplicable al servidor público hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;

XXXII.- Abstenerse de promover o gestionar por sí o por interpósita persona la tramitación o resolución de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios para sí, a terceros o para cualquiera de las personas señaladas en la fracción XIII de este Artículo. Así como aceptar o ejercer consignas, presiones, encomiendas, comisiones o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona que no corresponda a su situación laboral o administrativa; o inmiscuirse en funciones que no le competan por disposición de Ley, y produzcan beneficios para sí o para terceros;

XXXIII.- Abstenerse de solicitar o recibir indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones;

XXXIV.- Abstenerse de utilizar fondos públicos con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de terceros, o con el fin de denigrar a cualquier persona;

XXXV.- Abstenerse de distraer o desviar recursos económicos públicos, bienes muebles o inmuebles o cualquier otro bien o derecho perteneciente al Estado o Municipio, ya sea para usos propios o ajenos, o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por cualquier otra causa; o hiciere un pago ilegal;

XXXVI.- Abstenerse de aumentar su patrimonio ilícitamente, o no comprobar la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto a los cuales se conduzca como dueño;

XXXVII.- Proporcionar o suministrar oportunamente los datos, la información y los documentos relacionados con la administración y ejercicio de las finanzas públicas, y no obstaculizar la práctica de visitas, inspecciones o auditorías y el acceso a los archivos, que le requieran las autoridades competentes en las formas, términos y condiciones señaladas en la Ley de Administración Financiera para el Estado y la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda del Estado;

XXXVIII.- Formular las observaciones pertinentes e informar a sus jefes inmediatos sobre las irregularidades o los ilícitos detectados, que puedan dar origen al fincamiento y determinación de responsabilidades, o a la presentación de denuncias penales, derivadas de las inspecciones, revisiones o auditorías internas o externas que se practiquen conforme a sus funciones en los procedimientos de fiscalización, control y evaluación gubernamental;

XXXIX.- Abstenerse de retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia y procuración de justicia, o negar de igual forma el uso de la fuerza pública legalmente requerida para prestar servicios de auxilio, o violar intencionalmente los procedimientos judiciales en el ejercicio de la administración y procuración de justicia;

XL.- Abstenerse de consentir o intervenir en la ejecución de infracciones a las disposiciones contenidas en la Ley que Regula las Características, Uso y Difusión del Escudo del Estado de Nuevo León;

XLI.- Abstenerse, en el caso de servidores públicos del Poder Judicial o de los Tribunales Administrativos, de ser abogado de terceros, apoderado en negocios ajenos, asesor, árbitro de derecho o arbitrador, de tener cargo o empleo alguno en los Poderes Ejecutivo y Legislativo, o en los Municipios. o de particulares, salvo los cargos en las instituciones educativas o en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia. Dichos impedimentos serán también aplicables a los servidores públicos del Poder Judicial y de Tribunales Administrativos que gocen de licencia;

XLII.- Informar por escrito a su superior jerárquico cuando tenga conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión, de hechos en los que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses del Gobierno del Estado o Municipio; o evitarlo si está dentro de sus facultades;

XLIII.- Abstenerse de realizar acciones tendientes a obtener fondos, valores o bienes, que no se le hayan confiado y se los apropie o disponga de ellos indebidamente para sí, para terceros o para las personas señaladas en la fracción XIII de este Artículo;

XLIV.- Abstenerse de coaligarse para tomar medidas contrarias a una Ley o Reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender las actividades normales de la Administración Pública Estatal o Municipal;

XLV.- Abstenerse de dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen; o dictar resolución de fondo o sentencia incidental o definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la Ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado, u omitir dictar resolución de trámite, de fondo o sentencia definitiva, dentro de los términos legales establecidos; así como admitir a trámite promociones notoriamente infundadas que impliquen retraso en los procedimientos judiciales o administrativos; e impedir que las partes en controversia ejerzan los derechos que legalmente les correspondan por parcialidad con alguna de las mismas;

XLVI.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación de persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito y ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela o detener o retener a un individuo por más tiempo del señalado en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XLVII.- Abstenerse de hacer declarar al inculpado usando la incomunicación, intimidación o tortura; de no otorgar la libertad caucional si procede legalmente; de no tomar la declaración preparatoria o dictar auto de formal prisión o libertad en los plazos legalmente establecidos; o de prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley;

XLVIII.- Abstenerse de imponer gabelas o contribuciones, o cobros indebidos en cualquiera de los lugares de detención o internamiento de las personas; ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la Ley, o realizar la aprehensión de un individuo en contravención a las disposiciones constitucionales establecidas;

XLIX.- Abstenerse de iniciar un proceso penal contra un servidor que goza de fuero constitucional, sin haber retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por esta Ley;

L.- Abstenerse por sí o por interpósita persona de rematar bienes en litigio o del patrimonio del Estado o Municipios a favor de sí mismos o de las personas señaladas en la fracción XIII de este Artículo, en cuyo juicio o procedimiento hubieren intervenido; de admitir o nombrar un depositario o entregar a éste bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

LI.- Abstenerse de dar a conocer indebidamente al demandado o acusado, las providencias de embargo, las órdenes de aprehensión y actos reservados por la Ley decretados en su contra; de nombrar síndico o interventor en concurso o quiebra a personas que sean deudores o acreedores de los mismos, abogados o personas que tengan parentesco con las personas afectadas;

LII.- Abstenerse de permitir indebidamente la salida temporal de personas que están recluidas, y no ordenar la libertad de procesados decretando su sujeción a proceso, cuando el acusado tenga la modalidad de una pena alternativa o pena no privativa de la libertad;

LIII.- Abstenerse de emplear violencia para hacer efectivo un derecho, o pretender el mismo con violencia innecesaria en el ejercicio de su encargo;

LIV.- Abstenerse de emitir opinión a terceros o a cualesquiera de las partes, que implique prejuzgar sobre un asunto de su conocimiento;

LV.- Abstenerse de ejecutar cualquier acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por la Constitución Local, debiendo conducirse siempre con apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos;

LVI.- Observar, en las funciones encomendadas de seguridad pública, tránsito, procuración y administración de justicia, la eficaz prestación de auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o a las que hayan sido víctimas de algún delito; así como brindar protección a sus bienes y derechos. Su actuación deberá ser congruente, oportuna y proporcional al hecho;

LVII.- Cumplir sus funciones con absoluta imparcialidad, sin discriminar a persona alguna por su raza, religión, sexo, condición económica o social, preferencia sexual, ideología política o por algún otro motivo, o abstenerse de desempeñar sus funciones con actitud despótica o de prepotencia;

LVIII.- Abstenerse en todo momento y bajo cualquier circunstancia de infligir, tolerar o permitir actos de tortura u otros tratos de sanciones crueles, inhumanos o degradantes, aún cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública, urgencia de las investigaciones o cualquier otra; al conocimiento de ello, deberá denunciarlo inmediatamente ante la autoridad competente;

LIX.- Observar un trato respetuoso con todas las personas, debiendo abstenerse de todo acto arbitrario o delimitar indebidamente las acciones o manifestaciones que, en el ejercicio de sus derechos constitucionales y con carácter pacífico realice la población;

LX.- Observar en las funciones de seguridad pública, tránsito, administración y procuración de justicia, el cuidado de la vida e integridad física de las personas detenidas en tanto se ponen a disposición de la autoridad competente, así como atender con la diligencia encomendada, en operativos de coordinación con otras autoridades, y brindarles en su caso, el apoyo que conforme a derecho proceda;

LXI.- Preservar el secreto de los asuntos de seguridad pública que por razón del desempeño de su función conozcan, con las excepciones que determine la Ley;

LXII.- Cumplir con las obligaciones y abstenerse de cometer las prohibiciones señaladas en la Ley Orgánica de los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado, la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado y demás leyes, convenios o Acuerdos de Coordinación que se establezcan y que por razón de su encargo, empleo o comisión se le hayan encomendado a su función;

LXIII.- Desempeñar su función pública sin solicitar ni aceptar compensaciones, pagos o gratificaciones distintas a las previstas por la Ley. En particular se opondrán a cualquier acto de corrupción; y

LXIV.- Las demás que le impongan las leyes y disposiciones reglamentarias o administrativas.

La crítica que se le puede hacer al artículo 50 de la ley en comento, estriba en que su fracción última (LXIV) viola el principio de reserva de ley, así como el de seguridad jurídica, en virtud de que sólo la ley, y no así los reglamentos o cualquier disposición que no sea una ley, pueden establecer las conductas irregulares de los servidores públicos. Lo mismo se puede decir de las fracciones XX y XXIV de la LFRSP, donde es tan incierto y genérico el primer supuesto, que da lugar a fincar responsabilidad disciplinaria apoyada en la infracción de una circular, por ser este una disposición legal, en tanto la fracción XXIV de este último ordenamiento, comprende infracciones a reglamentos.

Por su parte, tocante a lo que se ha dicho en llamar las obligaciones de los servidores públicos, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México, señala en el artículo 42 lo siguiente:

Artículo 42.- Para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban ser observadas en la prestación del servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que correspondan al empleo, cargo o comisión, todo servidor público, sin perjuicio de sus

derechos y deberes laborales, tendrá las siguientes obligaciones de carácter general".

Es importante indicar que el legislador mexiquense, no distinguió que cuando se habla de obligación no se puede referir a una facultad, sino a un deber, por lo que debió emplear el verbo deber y no tener, como lo hace al señalar "Tendrá".

Hay que comentar en relación con el concepto de obligación que éste, también es recogido por las constituciones de diferentes países como Bolivia, en cuyo artículo 45, se menciona:

Artículo 45.- Todo funcionario público, civil, militar o eclesiástico está obligado, antes de tomar posesión de un cargo público, a declarar expresa y específicamente los bienes o rentas que tuviere, que serán verificados en la forma que determine la ley.

Igualmente en el artículo 10 de la Constitución cubana, se indica:

Artículo 10.- Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad.

Por su parte en razón del concepto responsabilidad del servidor público, entre los cuerpos legales que la recogen destaca la Constitución Chilena, en cuyo artículo 38, dispone:

Artículo 38.- Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Por su parte la Constitución colombiana, precisa en su artículo 124, lo siguiente:

Artículo 124.- La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Asimismo respecto a la responsabilidad de los servidores públicos la Constitución Ecuatoriana indica, en sus artículos 120 y 121, lo siguiente:

Artículo 120.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

Artículo 121.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos

públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad.

En el artículo 131 de la Constitución nicaragüense también se regula lo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, al enunciar:

Artículo 131.- Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo.

El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado podrá repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión.

Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo. Las funciones civiles no podrán ser militarizadas. El servicio civil y la carrera administrativa serán regulados por la ley.

En Paraguay la Constitución en su artículo 106, nos habla de la Responsabilidad del Funcionario y del Empleado Público:

Artículo 106.- Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

En Perú la Constitución en su artículo 41 precisa:

Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante se ejercicio y al cesar los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para su la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

En cuanto a nuestra Constitución los artículos 108, 109, 110, 113, 114 y 128 establecen un sistema de responsabilidades de los servidores públicos indicándose en cada uno de ellos lo siguiente:

Artículo 108.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputaran como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial federal y del poder judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del instituto federal electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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

Los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, serán responsables por violaciones a esta constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las constituciones de los Estados de la República precisaran, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los municipios.

Artículo 109.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. 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 fundamentales o de su buen despacho. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicaran sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollaran autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza. Las leyes determinaran los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionaran con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente Artículo.

Artículo 110.- Podrán ser sujetos de juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la nación, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador general de justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del instituto federal electoral, los magistrados del tribunal electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los Estados, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los

consejos de las judicaturas locales, solo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso, la resolución será únicamente declarativa y se comunicara a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado. Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicara la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Artículo 113.- Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinaran sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III de artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Artículo 114.- El procedimiento de juicio político solo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicaran en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el Artículo 111.

La ley señalara los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III de artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

Artículo 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestara la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

En Estados Unidos de América, la responsabilidad de los servidores públicos la encontramos en el artículo VI, Cláusula 3, de la Constitución de 1787.⁴⁵

Por último con relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos, la Ley Colombiana de 28 de julio de 1995, en su artículo 24, nos señala la calificación para los efectos de la sanción, que debe hacer la autoridad al juzgar las faltas disciplinarias, dicha calificación se basa en la naturaleza de la infracción distinguiéndose en:

1. Gravísimas
2. Graves
3. Leves.

Relativo a las faltas gravísimas, el artículo 25, de la ley en comento, dispone que se consideran faltas gravísimas:

1. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.
2. obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional.
3. obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.
4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial.
5. Sin perjuicio de lo regulado en el numeral 2o. de este artículo, constituye falta gravísima:

⁴⁵ Los artículos de las Constituciones mencionada lo obtuvimos de la Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Responsabilidad de los funcionarios públicos. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales.* [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/responsabilidad.html>. 21 de marzo de 2001.

a) La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso:

1. Realice matanza o lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo, ejecutado en asalto:

2. Ejercer sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial;

b) La conducta del servidor público o del particular que ejerza función pública que prive a una persona de su libertad, ordenando, ejecutando o admitiendo, a pesar de su poder decisorio, acciones que tengan por resultado o tiendan a su desaparición.

6. La utilización del empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

7. Poner los bienes del Estado de cualquier índole que sean, humanos, financieros o el mismo tiempo de la jornada de trabajo al servicio de la actividad, causas, campañas de los partidos y movimientos políticos.

8. El abandono injustificado del cargo o del servicio.

9. La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo.

10. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley.

Asimismo la ley de mérito establece en su artículo 27, los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, indicándonos que:

Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.

2. El grado de perturbación del servicio.

3. La naturaleza esencial del servicio.

4. La falta de consideración para con los administrados.

5. La reiteración de la conducta.

6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:

- a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado;
- b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;
- c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas;
- d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;
- e) Haber sido inducido por un superior a cometerla;
- f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos;
- g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;
- h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente.

Hasta aquí se han expuesto las diversas legislaciones tanto extranjeras como internas que difieren al considerar el deber en lugar de la obligación a los que están sometidos los servidores públicos, así como el análisis que se debe hacer sobre su responsabilidad sea al juzgar la naturaleza de la falta o al individualizar la sanción disciplinaria, derivado de ello se tienen dos situaciones: la primera en cuanto a la falta de técnica jurídica que impera en nuestro derecho patrio, en virtud de que todavía se mantiene vigente el término de obligación en lugar del deber jurídico que tienen los funcionarios del Estado, toda vez que son éstos quienes tienen que hacer lo que la ley dice que hagan, deber derivado de la situación especial de poder en que se hayan frente al Estado y a la sociedad, asimismo fundamentalmente hacia la norma jurídica, es decir todo funcionario público debe tener conciencia de lo que la ley dispone, por el deber que implica el ser servidor público, luego entonces al tener conciencia de lo dispuesto en la ley, se debe de motivar conforme a ésta; en segundo lugar la responsabilidad es una etapa del procedimiento disciplinario, que debe manifestarse en todo tipo de responsabilidad, y con base a ella debe ser juzgado el funcionario del Estado, para determinar si actuó con capacidad para comprender el acto cometido. su conciencia de antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta que le era impuesta por la norma jurídica, para hacer procedente el juicio de reproche que la autoridad estatal le hace por causar una afectación o riesgo a la buena marcha del servicio público, de esta manera consideramos que en toda resolución disciplinaria se deben valorar no sólo la responsabilidad del enjuiciado, sino también la falta en que incurrió y los elementos que la integran a esta.

6. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SERVIDOR PÚBLICO.

Hoy en día nos encontramos frente a lo que se ha denominado una crisis generalizada, crisis en la civilización y cultura, de manera particular crisis de la cultura de la modernidad. La crisis social del orbe ha traído como consecuencia una crisis en los modelos de comprensión elaborados por la ciencia para interpretar los fenómenos sociales, es lo que se ha denominado una crisis de paradigmas. Pero, en medio de la oscuridad y de la celeridad de los cambios, algo nuevo va aflorando como una exigencia prioritaria a la dinámica social, se trata de encontrar un nuevo paradigma que garantice la construcción de la vida, de las personas y de los pueblos en todo el planeta, y parece ser que se va vislumbrando cada día con mayor claridad, que ese paradigma social viene articulado por la integración de tres dimensiones que serían las responsables de dar cuenta de la construcción de la vida, a saber, el triple desafío basado en la conjunción de los derechos humanos, la democracia y el desarrollo; los derechos humanos entendidos en su acepción más amplia, que incluye los derechos políticos, económicos, sociales, culturales, e incluso los llamados derechos emergentes como los de género, étnicos, ambientales, incluidos los derechos de los servidores públicos, pues no podemos negar que la realidad social los exige, para asegurar un mejor desarrollo social.

Dotar a través de un apartado especial en la Constitución y en la LFRSP, los derechos de los servidores públicos, dentro del procedimiento de responsabilidad disciplinaria, nos permitiría adentrarnos a un Estado más igualitario donde todos los intereses por mínimos que éstos sean, estarían debidamente tutelados, por responder a las necesidades de un sector de la población, como lo es en los empleados en el servicio público.

El Estado tiene una serie de derechos públicos subjetivos que pueden ser oponibles a los gobernados y a quienes guardan una posición especial como los servidores públicos, estos derechos traen aparejada las correlativas obligaciones tanto para los particulares como para los servidores públicos, sin embargo si bien es cierto que todo derecho público subjetivo consiste en la facultad de un sujeto de exigir de otro una determinada conducta sea de acción o de omisión, a su vez también del segundo puede existir dicha facultad, como del primero el deber; como las facultades que tiene el Estado frente a los deberes de los particulares o las facultades de estos frente a las obligaciones del Estado, sin embargo dentro de la relación de supremacía especial que los servidores públicos guardan respecto del Estado, este tiene facultades y aquellos deberes, como las enunciadas por el artículo 47, de la LFRSP, pero no se cumple dentro del procedimiento disciplinario que se sigue en contra de las conductas irregulares de los servidores públicos, los derechos de estos frente a los deberes del Estado, por la ausencia en la LFRSP, de un catálogo de derechos que estos puedan hacer valer frente al Estado dentro del procedimiento de responsabilidades, ya que solo la Constitución y la Ley son fuente principal de los derechos públicos subjetivos y

si estos no aparecen debidamente expresados no se puede hablar de tales derechos subjetivos de los servidores públicos.

En un régimen desproporcionado de responsabilidad administrativa en contra de los funcionarios del Estado, reviste importante consideración, el grave trato que padecen dentro de un procedimiento disciplinario, el cual por cierto tiene los tintes de un procedimiento penal arcaico, donde hay formulas vacias, carentes de todo un marco de seguridad jurídica, incluso llega a tal grado la represión de los servidores públicos que la sanción que se les imponga puede atentar ya no en su condición de empleados del Estado, sino hasta en su propia libertad personal, como se puede demostrar en la Ley de Responsabilidades del Estado de México, en cuyo artículo 49, se contemplan como sanciones las siguientes:

Artículo 49.- Las sanciones por responsabilidad administrativa disciplinaria consistirán en:

I. Amonestación;

II. Suspensión del empleo, cargo o comisión;

III. Destitución del empleo, cargo o comisión;

IV. Sanción económica;

V. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Quando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro al servidor público o cause daños y perjuicios a la administración pública, será de uno a diez años, si el monto de aquellos no excede de quinientas veces el salario mínimo mensual vigente en la capital del Estado y de diez a veinte años si excede de dicho límite.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de Ley, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el Titular de la Dependencia, Organismo Descentralizado, Empresa de Participación o Fideicomiso Público de que se trate, solicite autorización a la Secretaría.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa para el Titular de la Dependencia, Organismo Descentralizado, Empresa de Participación o Fideicomiso Público en los términos de esta Ley, quedando sin efecto el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado.

VI. Arresto hasta por 36 horas en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado.

No obstante lo anterior en nuestra legislación interna encontramos ordenamientos legales que establecen derechos de los servidores públicos sujetos al procedimiento disciplinario, sin embargo al igual que la LFRSP, tales derechos se encuentran dispersados, sin constituir un todo armónico que sirva de marco de referencia, previamente identificado, para que facilite su acceso efectivo, por ejemplo la Ley de Responsabilidades del Estado de Guanajuato, de fecha 3 de abril de 1984, establece en su artículo 33, lo siguiente:

Antes de aplicarse la sanción, el infractor deberá ser oído en investigación económica. Determinada la sanción, el infractor podrá solicitar reconsideración en el término de tres días, a partir de la fecha de la notificación, aportando las pruebas que estime pertinentes. El titular de la dependencia o entidad que aplicó la sanción, resolverá dentro de un plazo de tres días, confirmando, revocando o modificando la sanción.

Se sostiene que el contenido de los derechos fundamentales es tanto la dignidad humana como la libertad, las cuales se logran mediante la seguridad jurídica. Por su parte entre los derechos de las personas humanas destacan los siguientes: El derecho a la vida, la integridad física, psicológica y moral, el derecho de autodeterminarse, el de profesar cualquier credo religioso, el de asociarse, el de posesión y propiedad, que no se le discrimine, de votar, de petición, etc., dada su naturaleza algunos de los derechos consagrados por nuestra Constitución Política se extienden no solo a las personas físicas sino también a las llamadas personas morales; de la misma manera podemos hablar tanto de derechos sustantivos como derechos adjetivos, los cuales hacemos efectivos dentro de un procedimiento, como el derecho a la justicia, a la jurisdicción, al debido proceso o a la tutela efectiva de los jueces, estos derechos a veces se ven ampliados por disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales vinculantes, a nuestro derecho interno por mandato del artículo 133, de nuestra Carta Magna. En el siglo decimonónico los derechos de la persona fueron conocidos como Derechos Individuales o Fundamentales y, cuando adquirieron jerarquía constitucional se llamaron derechos constitucionales, la vulneración de aquellos por parte de la autoridad, incluso cuando la persona desempeñe un cargo público que lo invista de autoridad, pero que lo afecte en su condición de servidor público, se corrige constitucionalmente por medio del Juicio de Amparo por violación de derechos constitucionales, situación que no queda completamente esclarecida en virtud de que el servidor público, si goza de autoridad, no pierde su calidad de tal, dentro del procedimiento de responsabilidades, donde puede, si se le suspende, solicitar amparo contra el acto de autoridad que lo suspendió. Por eso consideramos que debe existir una reforma tanto a la Constitución como a la Ley de Amparo, para hacer procedente el Amparo tratándose de servidores públicos que pueden ser autoridades, pero están sometidos a un procedimiento disciplinario. En el mismo orden de ideas los derechos constitucionales últimamente se les llama también Derechos Humanos. La popularidad del término Derechos Humanos se aplica a todos los Derechos Individuales y sobre todo a aquellos derechos que estando protegidos por los tratados internacionales multilaterales, su vulneración afecta en forma masiva, como sucede con las mujeres, los niños, los perseguidos políticos,

los desaparecidos, los emigrantes, incluso los servidores públicos. En nuestro país el órgano de protección de los derechos humanos lo constituye la Comisión Nacional de Derechos Humanos, consagrada en el artículo 102 B, de la Constitución Federal, la cual no es competente para atender asuntos electorales, resoluciones de carácter jurisdiccional, laborales, o interpretación de disposiciones constitucionales o legales, sin embargo, opinamos que si tiene competencia en asuntos de procedimiento disciplinario.

Sobre la evolución de los derechos fundamentales algunos tratadistas, entre ellos Sánchez Ferriz, proponen 3 generaciones de Derechos Fundamentales desde el punto de vista de su Constitucionalización:

1ª.- Una primera generación es propia del régimen liberal de la primera mitad del S. XIX, donde se produce un reconocimiento jurídico de los derechos individuales como **libertades y resistencias frente al Estado**, con un limitado derecho de participación política. Estos derechos en cuanto a sus garantías se caracterizan por una total despreocupación por los medios para hacerlos efectivos.

2ª.- Una segunda generación se da con la Constitución y Revolución Francesa de 1848, donde se produce una acentuación de las **preocupaciones sociales**, las cuales llegan a influir en otras Constituciones. En esta época se produce una **universalización del sufragio masculino y se extienden las libertades públicas como la de asociación, produciéndose una democratización parcial del régimen liberal con un nuevo marco jurídico.**

3ª.- Una tercera generación aparece a principios del siglo XX, con la Constitución mexicana de 1917, y con la declaración de derechos del pueblo trabajador ruso de 1919, donde se produce la **incorporación de los derechos sociales y económicos a las Constituciones, (sindicatos, huelgas, salarios mínimos, etc.) y la transformación de otros derechos como los de la educación y tutela judicial en derechos socializados de prestación**, que el Estado debe asegurar para posibilitar su efectividad real. Aquí se pasa de una mera concepción de que el Estado no debe impedir al hombre su libertad de acción, a un **desarrollo del Estado al que se pide intervención y ayuda para que el hombre pueda alcanzar su desarrollo económico y social. A estos derechos se les llama "de solidaridad" o derechos humanos de "tercera generación".**

El valor jurídico de estos derechos hay que buscarlos en la transformación histórica en la que se pasa, desde ser Derechos Constitucionalmente reconocidos pero careciendo de la debida protección jurídica, hasta adquirir una verdadera positivización, es decir, al ser incorporados al ordenamiento jurídico y dotarlos de las garantías que se exigen habitualmente en el derecho comparado

Por su importancia, es de destacar el derecho a la tutela judicial efectiva, (sin indefensión ni dilación) como una garantía que constitucionalmente los Estados otorgan a las personas dentro de su soberanía. Se materializa en el hecho de que cualquier persona, natural o jurídica, puede recurrir ante un juez en demanda de justicia. También significa que nadie puede ser obligado a hacer, no hacer o entregar algo, sin que de previo haya tenido un debido proceso (el "due process of

law" de la tradición jurídica sajona) con todas las garantías, donde pudo defenderse de la demanda, y todo dentro de los principios de igualdad, lealtad, contradicción, buena fe procesal, y sin omitirse jamás el emplazamiento, la audiencia precisa, el termino de pruebas, la sentencia y los recursos que legitimamente correspondan. Dentro de estas garantías que se manifiestan principalmente en materia penal podemos diferenciar:

a) La Garantía referente al Órgano Jurisdiccional: Se trata de una garantía básica que pretende conseguir la independencia y la imparcialidad de los jueces respecto a las partes (e incluso respecto a la opinión pública). Significa que los procesos no serán conocidos por cualquier juez ni por un juez *ad hoc* o *ex post facto*, sino que la ley establece de antemano la competencia conforme a la cual habrá de distribuirse el conocimiento de los asuntos entre los jueces, sin permitirse que éstos sean de excepción; los derechos a la defensa y de ser juzgado por el juez predeterminado por la ley, comprende también el derecho de recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren causas legalmente tipificadas, como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad. (artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Inciso 1, del artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 26, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

b) Garantía del Debido Proceso Legal: Estos derechos no se tratan simplemente de garantías del proceso, sino que aparecen configuradas en nuestro ordenamiento jurídico como auténticos y verdaderos derechos fundamentales en sí mismos considerados y sometidos al régimen de legalidad.

Entre esas garantías encontramos:

I. Defensa y Nombramiento de Defensor de Oficio: El derecho a la defensa está garantizado en el artículo 20, de nuestra Constitución, y se refiere solo a los juicios penales. El derecho del indiciado para nombrar defensor que lo asista desde el inicio de la averiguación previa se encuentra consignado en la fracción II, del citado artículo 20, lo mismo debe suceder en el inicio del proceso, *notitia criminis*, como también lo establece el inciso 1, del artículo 11, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inciso 3, punto d, del artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e inciso 2, punto c, del artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. Derecho a ser informado de la acusación presentada: Esta garantía del proceso penal está consignada en el artículo 20, fracción III, de la Constitución, consiste en que se le debe hacer saber al indiciado o procesado en audiencia pública, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que pueda contestar lo que a su derecho convenga, sobre los hechos considerados punibles que se le imputan. Los hechos posiblemente constitutivos de delito son el

objeto del proceso penal. Sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio. No se trata de un derecho vago o difuso, sino muy concreto que se extiende incluso al ámbito policial; no basta con decirle al acusado: "Usted queda detenido por un delito de robo" formulismo que explica muy poco de los hechos causantes de la detención, lo correcto es decirle: "el día XX usted entró en la oficina de Pemex XX situada en XX esgrimiendo una pistola simulada con la que conminó al vigilante apoderándose de una suma de XX que no ha podido ser recuperada"

III. Derecho a un proceso público: la fracción III, del artículo 20, Constitucional establece que "el proceso penal debe ser en audiencia pública. El acceso de la prensa y del público en general podrá ser limitado por consideraciones de moral y de orden público. Aunque constitucionalmente solo el proceso penal debe de ser público, sin embargo los otros procesos (civil, laboral, fiscal, disciplinaria, etc.) son también públicos por mandato de la ley procesal, consideramos que el procedimiento disciplinario, también debe ser público aunque la LFRSP, no lo prevea. La publicidad general puede restringirse en cualquier juicio, por razones de moralidad y de orden público, pero la publicidad para las partes, es un principio absolutamente preciso al llevar implícitas, por lo general y aunque no necesariamente la contradicción y la bilateralidad del proceso, ya que en la averiguación previa como en el procedimiento disciplinario existe una sola parte interesada en controvertir el interés del Estado, representado por el Ministerio Público o el Órgano de Control Interno.

IV. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías: La finalidad de la exigencia de un proceso con todas las garantías como condición a la imposición de una pena es porque el juicio o procedimiento supone dar a los acusados y, en general a las partes que intervienen, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos. Por su parte el acusado, en el juicio o procedimiento manifiesta esencialmente su derecho de defensa, al comunicársele plenamente la acusación de que es objeto y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que considere oportunos (artículo 20, fracciones III, y V, de la Constitución). El juez por su parte dispondrá de todos los elementos de juicio necesarios para dictar sentencia. El juez, en efecto, dictará sentencia "apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los propios acusados". Ese conjunto de actuaciones en que se plasma el debate contradictorio del juicio constituye el fundamento de la convicción del juzgador. Es preciso señalar que ambas finalidades, íntimamente unidas ente sí, forman el núcleo de la garantía constitucional: el acusado debe tener plenas oportunidades de defensa y el juez debe tener el más amplio conjunto de elementos de juicio a la hora de fallar. Estos principios se encuentran consignados también en el artículo 14, inciso 1, inciso 3, puntos a,b,c., etc., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pueden también trasladarse para garantía de los servidores públicos en el procedimiento disciplinario. Recordando que este procedimiento como en su momento se expondrá es de una sola parte a la manera del procedimiento en averiguación

previa, siendo que el Órgano de Control Interno al emitir su resolución también debe apreciar las pruebas desahogadas en su procedimiento.

V. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa: Todos los medios de prueba previstos en la ley pueden utilizarse siempre que sean pertinentes con el caso que se trata de enjuiciar penal o disciplinariamente. La no admisión de medios de prueba solicitados por la defensa puede dar lugar al Recurso de Amparo Directo, siempre y cuando se haga constar debidamente la protesta de la no admisión de prueba y el obstáculo para su práctica haya generado indefensión; sin embargo esta garantía constitucional no exime someterse a las reglas de procedimiento sobre proposición y práctica de las pruebas ni de la facultad del juez de declarar pertinentes las prácticas de las pruebas propuestas, declaración que significa que las pruebas que se practiquen tengan relación con el objeto del proceso o en su conexión funcional, ya que el fin de la prueba es llegar al conocimiento de la verdad, es decir de llegar a conocer como han ocurrido los hechos que se enjuician.

VI. Derecho a la presunción de inocencia: Consiste en que todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguiente garantía que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley. Este principio jurídico válido en algunos sistemas puede adaptarse en el procedimiento disciplinario, para declarar que todo servidor público se presume inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad. Aunque cabe señalar que la LFRSP, desconoce aquel principio, ya que en el artículo 64, fracción I habla del presunto responsable. La presunción de inocencia la encontramos consagrada en el inciso 1, del artículo 11, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como el artículo 26, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; e inciso 2, del artículo 8, de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

La necesidad de consagrar los derechos públicos subjetivos de los servidores públicos, viendo la evolución que han experimentado, a través de cada generación de ellos, hasta nuestros días; así como la importancia de reflejar, dentro del procedimiento disciplinario, algunos principios jurídicos ya consolidados del derecho penal, nos lleva irremediablemente a determinar si los derechos de la persona deben reconocerse o deben otorgarse por el Estado. En este contexto tenemos que basado en una postura iusnaturalista del reconocimiento de los Derechos del Hombre, el Amparista Alfonso Noriega, nos proporciona el concepto de tales Derechos, señalando:

*"... las libertades individuales públicas, los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social."*⁹⁶

⁹⁶ Noriega, Alfonso "Lecciones de Amparo", tercera edición, Tomo I, Porrúa, México, 1991, p. 4

- Otra corriente de opinión acerca de la fundamentación de los Derechos del Hombre, es la positivista, encabezada por F. Lassalle y G. Jellinek, que considera al Estado, no sólo como productor de normas jurídicas, sino como fuente legítima de otorgamiento y protección de Derechos.

Decía Jellinek:

*"No queremos volver a la teoría del Derecho natural, ni pretender que existan derechos inherentes a la persona humana, casi una dotación propia e inalienable de la misma... nosotros creemos que todo el Derecho deriva del Estado."*⁸⁷

Ubicados en una posición positivista, compartimos la idea de que el Estado, debe otorgar derechos no sólo a los gobernados, sino también a todas aquellas personas que se hallan en una situación especial de dominio como el caso de los funcionarios públicos.

Hemos afirmado que la evolución histórica de los Derechos Públicos Subjetivos, comprende en primer lugar a los derechos individuales, que abarca incluso a las personas morales, continúa con el reconocimiento de los Derechos Sociales o de grupos desfavorecidos de la sociedad, y trasciende hasta el desarrollo de los Derechos difusos, es decir aquel Derecho que no tiene a un titular determinado, sino a diferentes y con distinta legitimación o interés.

Sin embargo, dada la dinámica en el desenvolvimiento de los Derechos del gobernado, que van avanzando más en el camino de la seguridad jurídica, no todos los sectores de la sociedad, como es el caso de los servidores públicos, tienen reconocidos sus Derechos y Garantías, principalmente dentro del procedimiento disciplinario de responsabilidades, porque no debe perderse de vista como se ha mencionado, que los derechos del ciudadano no son iguales a los derechos de los servidores públicos, los cuales si bien es cierto son una parte de aquellos, no se puede desprender que los derechos que deberían tener los servidores públicos, los pudieran hacer efectivos los ciudadanos, y más aún las obligaciones de los servidores públicos no se pueden extender a los particulares; bajo esta situación la naturaleza del procedimiento disciplinario exige un otorgar un mínimo de derechos públicos subjetivos para que estos los puedan hacer efectivos dentro del citado procedimiento disciplinario, como contrapeso a la potestad disciplinaria del Estado. Por esta razón no compartimos la postura de Sergio Vela Treviño,⁸⁸ al afirmar que los servidores públicos tienen, por ser seres humanos, los mismos derechos que cualquier ciudadano, los cuales se hayan reconocidos en la Constitución con el nombre de garantías individuales. Ya que como hemos dicho los derechos del hombre son generales y los derechos de los

⁸⁷ Jellinek, G. "La Declaración de Derechos del Hombre, y del Ciudadano", Posada, Librería Victoriano Suárez, España, 1908, p. XII.

⁸⁸ "Los Derechos de los Servidores Públicos", en Revista Mexicana de Justicia, número 3. Volumen V, julio - septiembre, 1987, p.87.

servidores públicos son especiales, validos a la naturaleza del procedimiento disciplinario.

Por ejemplo, en el citatorio que se le envía al servidor público, identificado como presunto responsable de alguna infracción, se le hace de conocimiento los hechos que se le imputan en términos del artículo 64, fracción I de la LFRSP, además se le informa, que puede designar abogado que le asista, consultar el expediente las veces que lo desee, ofrecer pruebas, alegar lo que a su derecho convenga. señalar domicilio para oír y recibir notificaciones, además aunque no se encuentra establecido expresamente en esta ley, puede el servidor público interponer los recursos que procedan, declarar si así lo desea, objetar pruebas, promover todo tipo de incidentes, solicitar copias, etc. sin embargo, como se ha sostenido, no existe norma jurídica alguna que consagre expresamente esos y otros mínimos Derechos que debe tener todo servidor público, que enfrente un procedimiento disciplinario.

Porque es evidente que ni la Constitución Federal, ni la LFRSP, destinan un apartado o una norma jurídica, para dar validez y eficacia exclusiva a la consagración de un mínimo de Derechos a favor de los servidores públicos. cuando éstos se encuentran a disposición del Órgano de Control Interno en un procedimiento disciplinario, de la misma manera sino existe un catálogo sistematizado de tales Derechos, tampoco existe las garantías para hacerlos efectivos. Toda vez de que si actualmente a un servidor público no se le respeta. el derecho de estar asistido de abogado en la audiencia de Ley, no hay manera de reclamar su violación, ya que no hay fundamento legal para apoyarla, por no existir norma jurídica que la contemple.

En comparación a nuestro ordenamiento jurídico supremo es la Constitución Política de la República de Bolivia, de fecha 6 de febrero de 1995, uno de los ordenamientos jurídicos que se han adelantado en la consagración de derechos de los servidores públicos, así se establece en sus artículos 43, 44 y 45, cuyos textos respectivos dicen:

Artículo 43.- Una ley especial establecerá el Estatuto del Funcionario Público sobre la base del principio fundamental de que los funcionarios y empleados públicos son servidores exclusivos de los intereses de la colectividad y no de parcialidad o partido político alguno.

Artículo 44.- El Estatuto del Funcionario Público establecerá los derechos y deberes de los funcionarios y empleados de la Administración y contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, así como la dignidad y eficacia de la función pública.

Artículo 45.- Todo funcionario público, civil, militar o eclesiástico está obligado, antes de tomar posesión de un cargo público, a declarar expresa y específicamente los bienes o rentas que tuviere, que serán verificados en la forma que determina la ley.

La urgencia de otorgar derechos públicos subjetivos a favor de los funcionarios del Estado se pone de manifiesto por la actual situación que vive el procedimiento disciplinario, donde encontramos variedad de arbitrariedades, de la autoridad a las que no se les puede acotar por no existir disposición jurídica que las limiten, por ejemplo en las llamadas denuncias anónimas, que no son sino mecanismos de chantaje e intimidación que se le hace al servidor público, a quien se le pretende afectar por diversos motivos; aún cuando no exista norma jurídica que permita su procedencia y trámite, el criterio de la SECODAM, ha sido el de dar admisión y prosecución a este medio de acusación arbitrario, por ilegal e inmoral. Por lo que con base a este criterio se permite que se pueda formular dichas denuncias anónimas, sin estar apoyadas por algún elemento de prueba, lo que pone en crisis la seguridad jurídica que debe de privar en todo procedimiento de responsabilidad. Porque si otros procedimientos de responsabilidad exigen a cualquier ciudadano aportar elementos de prueba para formular una denuncia, asimismo en el procedimiento disciplinario, por analogía se debe de exigir dicho requisito, para ser procedente esa denuncia, por ejemplo en el inicio del procedimiento de responsabilidad política, como en el de declaración de procedencia en contra de servidores públicos, se exige que cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la expresión de **elementos de prueba**, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 109, de la Constitución, en el cual encontramos en la fracción III, lo relativo a las sanciones administrativas a los servidores públicos; otra norma jurídica que nos da cuenta de las formalidades que debe revestir la denuncia anónima la encontramos en la Ley de Responsabilidades del Estado de Nuevo León, en cuyo artículo 82, establece que "Las quejas o denuncias deberán presentarse bajo protesta de decir verdad por comparecencia o por escrito. La persona que presente por escrito la queja o denuncia deberá ser citada para que la ratifique, bajo el apercibimiento de que, de no hacerlo así y de no presentar en un término de cinco días hábiles elementos de prueba que hagan presumir la existencia de los hechos referidos en su promoción, se desechará la queja o denuncia correspondiente, quedando a salvo los derechos de iniciar el procedimiento de oficio. En caso de que el quejoso o denunciante cumpla con lo previsto en este Artículo, se procederá a iniciar el procedimiento de responsabilidades". Asimismo el artículo 54, de la Ley de Responsabilidades del Estado de Coahuila, indica que: "Cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad, y presentando los elementos de prueba correspondientes podrá formular por escrito denuncia o queja fundada y motivada ante el superior jerárquico respectivo, por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, a que se refiere el artículo 52 de esta ley. Las denuncias o quejas anónimas o que no estén suscritas o ratificadas por el denunciante, no producirán ningún efecto...". Por lo tanto consideramos que bajo el principio de que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, si el procedimiento del juicio político del que nos habla la fracción I, del artículo 109, constitucional, en razón de las sanciones que se imponen en el mismo, exige que el ciudadano debe de presentar elementos de prueba al formular una denuncia, también este requisito lo debe surtir, en tratándose de las sanciones administrativas así como las denuncias penales. Opinión en contrario daría lugar a

considerar al procedimiento disciplinario, como un procedimiento de excepción, por contener normas legales privativas para determinados casos, en contravención al artículo 13, de nuestra Carta Magna.

Si bien es cierto en el marco constitucional, encontramos deberes de los funcionarios públicos⁹⁹ como el descrito en el artículo 8, Constitucional, que señala que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, debiendo dar contestación por escrito al peticionario; no obstante ello, también es cierto que, existen principios jurídicos diseminados a favor del servidor público sometido a un procedimiento disciplinario, como por ejemplo el de desarrollo autónomo de procedimientos, sean penales, administrativos o de juicio político, así como el de no imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza, ambos principios establecidos en el artículo 109, de la Carta Magna. Consecuencia de lo anterior es que dichos principios no representan una defensa completa de la que se pueda auxiliar el servidor público durante el procedimiento disciplinario, al margen de que aquellos no son propios o exclusivos de los derechos que debe tener el servidor público dentro del juicio de responsabilidades administrativas.

Consideramos que el constituyente permanente que elaboró la LFRSP, de 30 de diciembre de 1982, se le olvidó contemplar un mínimo de derechos a favor de los servidores públicos, que éstos pudieran hacer efectivos durante la secuela del procedimiento de responsabilidades, en efecto se puede apreciar de la exposición de motivos que el legislador solamente declaró lo siguiente:

"El Estado de Derecho exige que los servidores públicos sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, o cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

La renovación moral de la sociedad exige un esfuerzo constante por abrir y crear todas las facilidades institucionales para que los afectados por actos ilícitos o arbitrarios puedan hacer valer sus derechos. El régimen vigente de responsabilidad de los servidores públicos debe renovarse para cumplir sus objetivos en un estado de Derecho".

Como puede desprenderse del texto anterior los derechos de los servidores públicos durante el procedimiento de responsabilidad administrativa quedaron en el olvido.

Es más en nuestro procedimiento disciplinario se puede seguir todas y cada una de las actuaciones que lo integran, incluso cuando falte el servidor público es decir en su ausencia, pese a que puede haber fallecido, lo que puede acarrear grandes

⁹⁹ Con la reforma constitucional de 1982, el Constituyente Permanente debió reformar el artículo 8, de la Constitución para sustituir la expresión de "funcionarios y empleados públicos", por el de servidores públicos.

injusticias, cuando se inculpa a alguien que no esta presente, en comparación a esta situación la Constitución Uruguaya, dispone en su artículo 66 lo siguiente:

Artículo 66.- Ninguna investigación parlamentaria o administrativa sobre irregularidades, omisiones o delitos, se considerará concluida mientras el funcionario inculpado no pueda presentar sus descargos y articular su defensa.

Ratificamos nuestra postura, sobre la vigente desventaja del servidor público dentro de la investigación administrativa, que como se ha dicho puede ser incoada, no sólo oficiosamente por parte de la autoridad, sino también por queja o denuncia, incluso por la arbitraria denuncia anónima, la cual se origina por distintos motivos, la mayoría de ellos personales, éste tipo de denuncias anónimas, hacen poner en marcha la maquinaria de las Contralorías, que muchas veces archivan el expediente por falta de pruebas, consideramos que para asegurar un régimen de legalidad en las actuaciones de la autoridad disciplinante, y no prestarse a un fraude informativo, debe ser derecho de los servidores públicos, el que todo tipo de denuncia este fundado y motivado, además de exigirse el requisito de la ratificación.

Es importante destacar que en un solo artículo de la Constitución pueden concentrarse los derechos a favor de los encausados en los procedimientos sea penal o disciplinario, como lo recoge el actual artículo 49, de la recién promulgada Constitución Venezolana de fecha 1999, en cuya parte conducente se estableció lo siguiente:

Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecida en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona se tiene derecho a ser oída en toda en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del

cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.

8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos.

Otra norma constitucional que ha consagrado un mínimo de derechos fundamentales para los funcionarios del Estado, específicamente en relación con la garantía de legalidad es el artículo 25, de la Constitución Española de 1978, el cual establece que nadie puede ser sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta, o infracción administración según la legislación vigente en aquel el momento, en efecto el numeral de mérito señala:

Artículo 25.

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

Asimismo, participa del reconocimiento de los derechos de los servidores públicos la Constitución Colombiana de 1991, en donde se establece la tutela el debido proceso legal en actuaciones judiciales y administrativas de la siguiente manera:

Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Una de las mayores garantías que se han formalizado constitucionalmente en beneficio, de los derechos de los funcionarios del Estado, es el establecimiento de Tribunales Federales, facultados para resolver expedientes disciplinarios, constituyendo esta garantía un acierto para lograr la profesionalización de los encargados de emitir una resolución disciplinaria, quienes deben contar con título profesional de licenciado en derecho, además de la experiencia comprobada en materia disciplinaria, sólo así se lograría dar mayor seguridad jurídica a los servidores públicos sometidos al procedimiento disciplinario. Como pionera de esta propuesta, del reconocimiento de tribunales especializados en materia disciplinaria encontramos a la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949, en cuyo artículo 96, punto número 4 dispone:

4. La Federación podrá crear unos tribunales federales encargados de resolver sobre expedientes disciplinarios (Disziplinaerfahren) y recursos de queja (Beschwerdeverfahren) acerca de las personas que estén sometidas a la Federación mediante una relación de servicio de derecho público.

Un problema padecido desde las primeras leyes sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos y que se relaciona con el principio de legalidad, es el relativo a la ausencia de precisión en el concepto de las sanciones que se les imponen, en virtud de que en la práctica existe confusión sobre que debe entenderse por amonestación, apercibimiento, destitución, suspensión, inhabilitación, sanción económica;* máxime cuando la LFRSP, es omisa sobre éste particular, redundando todo ello en perjuicio de la seguridad jurídica, del servidor público, quien al atacar cualquier tipo de sanción, no sabe en que consiste ésta y no puede darse cuenta de si obedeció o tuvo relación con la falta

⁹⁰ La doctrina clasifica a estas sanciones en correctivas (apercibimiento, amonestación, suspensión, sanción económica) y depurativas o expulsivas (destitución e inhabilitación). Las sanciones administrativas depurativas no son medidas de seguridad sino más medidas represivas, ya que las primeras tienen una función meramente preventiva, como el decomiso de instrumentos, objetos y productos del ilícito, amonestación, la caución de no ofender, vigilancia de la autoridad, la suspensión, entre otras; en tanto las sanciones represivas se clasifican en: corporales, restrictivas de la libertad, pecuniarias y privación de derechos, dentro de estas últimas sobresale la destitución y la inhabilitación. Cfr. González de la Vega Francisco "Código Penal Comentado", décimo segunda edición, Porrúa, México, 1996, p. 65.

cometida. La indefensión del funcionario público queda de manifiesto, porque no sabe el concepto de las sanciones que se le imponen, así por ejemplo, si la autoridad con fundamento en el artículo 53, fracción III y IV, de la LFRSP, le impone suspensión y destitución a dicho servidor público, éste puede creer que ambas sanciones son válidas, cuando evidentemente son contradictorias, siendo que para lograr una mayor seguridad jurídica del justiciable, consideramos seguir el ejemplo de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nuevo León, la cual en sus artículos 52, 53, 54, 55 y 56, define las sanciones, dando lugar a la seguridad jurídica de los enjuiciados, en efecto del texto de éstos artículos de desprende:

Artículo 52.- Las sanciones por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos establecidas en este Título serán de naturaleza disciplinaria, administrativa y económica.

Artículo 53.- Las sanciones disciplinarias consistirán en el apercibimiento y en la amonestación.

El apercibimiento es la llamada de atención dirigida al responsable, conminándolo a que evite la repetición de la falta cometida. La amonestación es la advertencia hecha al infractor, sobre las consecuencias de la conducta cometida, excitándolo a la enmienda y advirtiéndole la imposición de una sanción mayor en caso de reincidencia.

Ambas sanciones podrán ser públicas o privadas; serán públicas si se comunica por escrito y se hace constar así en el expediente personal del sancionado, y serán privadas cuando se haga de manera personal;

Artículo 54.- Las sanciones administrativas consistirán en:

I.- Suspensión del empleo, cargo o comisión conferidos y, en consecuencia, de la remuneración correspondiente. La suspensión se decretará por un término de quince días a tres meses;

II.- Destitución del puesto, empleo, cargo o comisión de los servidores públicos tanto de confianza como de base, la cual se aplicará por la autoridad que substancie el procedimiento de responsabilidad; para los servidores públicos sindicalizados, la destitución se demandará administrativamente por la autoridad mencionada y se resolverá en forma definitiva por el Tribunal de Arbitraje del Estado, conforme a lo dispuesto en la Ley del Servicio Civil del Estado;

III.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público, por un período de uno hasta veinte años, y

IV.- Arresto Administrativo hasta por treinta y seis horas, en los términos de ley.

Artículo 55.- Las sanciones económicas consistirán en resarcitorias, determinadas en cantidades líquidas e impuestas mediante pliegos preventivos de responsabilidad por las autoridades competentes y, en su caso, multas en los términos del artículo 60.

Artículo 56.- Las sanciones económicas se pagarán una vez determinadas en cantidad líquida, de acuerdo a su equivalencia en salarios mínimos vigentes al día de su pago, conforme al siguiente procedimiento:
I.- La cantidad líquida de la sanción económica impuesta se dividirá entre el salario mínimo mensual vigente en la capital del Estado el día de su imposición y,

II.- El cociente se multiplicará por el salario mínimo mensual vigente en la capital del Estado al día del pago de la sanción.

Para los efectos de esta Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salario mínimo diario vigente en la capital del Estado.

Como principio fundamental del procedimiento disciplinario, se debe tener la declaración de que no exista procedimiento alguno sin la existencia del probable responsable, este principio ya fue recogido por la Constitución de la República Oriental del Uruguay, de 1997, en cuyos artículos 59 y 66, se precisan, respecto al primero que: "la ley establecerá el Estatuto del Funcionario sobre la base fundamental de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario. Sus preceptos se aplicarán a los funcionarios dependientes:

A. Del Poder Ejecutivo, con excepción de los militares, policiales y diplomáticos, que se regirán por leyes especiales.

B. Del Poder Judicial y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a los cargos de la Judicatura.

C. Del Tribunal de Cuentas.

D. De la Corte Electoral y sus dependencias, sin perjuicio de las reglas destinadas a asegurar el contralor de los partidos políticos.

E. De los Servicios Descentralizados, sin perjuicio de lo que a su respecto se disponga por leyes especiales en atención a la diversa índole de sus cometidos".

Respecto al artículo 66, como se ha dicho señala que: "Ninguna investigación parlamentaria o administrativa sobre irregularidades, omisiones o delitos, se considerará concluida mientras el funcionario inculpado no pueda presentar sus descargos y articular su defensa".

Por su relevancia en la consagración de derechos de los servidores del Estado, brevemente expondremos lo referente al concurso de infracciones; el aumento de la sanción cuando se comete por un miembro de seguridad pública; las sanciones económicas y la prescripción.

En lo concerniente al concurso de infracciones, la LFRSP, es omisa en su regulación, lo que viene en detrimento de la garantía de legalidad del funcionario público, ya que puede ser sancionado acumulando sanciones de mayor y menor gravedad, por ejemplo se le puede apercibir, amonestar, destituir e inhabilitar, lo cual nos parece poco certero y ausente de justicia. Para lograr una seguridad y certeza jurídica del enjuiciado disciplinariamente, se considera seguir lo dispuesto por el artículo 58, de la Neleonesa que habla de la figura del concurso en los siguientes términos:

Artículo 58.- En los casos en que un solo hecho o conducta infrinja diversas disposiciones de esta Ley, con diferentes sanciones para cada una de ellas, se aplicará la sanción prevista para las infracciones de mayor gravedad y únicamente se acumularán las sanciones compensatorias para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios.

Por otro lado, tratándose de miembros de seguridad pública, las infracciones que éstos cometan deben implicar mayor sanción, en virtud de la importancia del servicio público, que desempeñan, recogiendo este criterio el artículo 59, de la Ley de Responsabilidades del Estado de Nuevo León sostiene:

Artículo 59.- Cuando el incumplimiento de obligaciones sea cometido por servidores públicos miembros de alguna corporación de seguridad pública o de vialidad y de tránsito, las sanciones previstas serán aumentadas hasta en una mitad, sin exceder del máximo establecido para las mismas.

La experiencia que generó la redacción del artículo 55, de la LFRSP, es sobre su inconstitucionalidad, por establecer sanciones económicas fijas y por estar en contradicción por el artículo 113, de la Constitución, donde se dispone que no podrán exceder de tres tantos los beneficios obtenidos o daños o perjuicios causados, siendo que el citado artículo 55, precisa dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causado. En comparación consideramos, sobre este tópico aceptable lo contenido por el artículo 60, de la citada Ley de Responsabilidades Neolonesa, donde se prevé:

Artículo 60.- Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos del beneficio obtenido o de los daños y perjuicios causados.

Por último con un avance de la técnica jurídica, la multicitada Ley de Responsabilidades de Nuevo León, distingue entre las formas de aparición de la infracción y de la prescripción de ésta, a la manera de cómo se dan en el delito, indicando el artículo 93 lo siguiente:

Artículo 93.- El plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere incurrido en la responsabilidad administrativa si la conducta objeto de infracción fue instantánea, o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter permanente o continuo o bien a partir de la fecha de la última acción u omisión si fuese de carácter continuado.

Bajo este contexto, debe ser derecho del servidor público, que en todo momento y dentro de la investigación administrativa, la SECODAM o los titulares de los Órganos de Control Interno, deben hacer valer la prescripción de oficio.

Por su notable importancia, es menester detenernos en el contenido del Código Disciplinario de Colombia, de fecha 28 de julio de 1995, conocido como la Ley número 200, ordenamiento legal cuyo avance en la seguridad y garantías del funcionario del Estado, le ha dado el reconocimiento, de ser el primero en Latinoamérica de consagrar el mínimo de derechos que debe tener todo servidor público dentro del procedimiento disciplinario. Por ejemplo el artículo 5, del Código en comento nos habla del debido proceso, al indicar que: "Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos".

Dentro de los principios jurídicos rescatables del Código de mérito, encontramos los siguientes:

Artículo 6.- RESOLUCION DE LA DUDA. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla.

Artículo 7.- RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA. Todo servidor público o particular en ejercicio de función pública a quienes se atribuyan una falta disciplinaria, tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 8.- PRESUNCION DE INOCENCIA. El servidor público o el particular que ejerza función pública a quienes se atribuyan una falta disciplinaria se presumen inocentes mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Artículo 9.- APLICACION INMEDIATA DE LA LEY. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine.

Artículo 10.- GRATUIDAD. Ninguna actuación procesal causará erogación a quienes intervengan en el proceso, salvo las copias que solicite el disciplinado o su apoderado.

Artículo 11.- COSA JUZGADA. Nadie podrá ser investigado más de una vez por una misma acción u omisión constitutiva de falta disciplinaria, aun cuando a ésta se le dé una nominación diferente.

Artículo 12.- CELERIDAD DEL PROCESO. El funcionario competente impulsará oficiosamente el procedimiento y suprimirá los trámites y diligencias innecesarias.

Artículo 13.- FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO. En la interpretación de la Ley Procesal, el funcionario competente debe tener en cuenta, además de la prevalencia de los principios rectores, que la finalidad del procedimiento es el logro de los fines y funciones del Estado y el cumplimiento de las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

Artículo 14.- CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Artículo 15.- FAVORABILIDAD. En materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Artículo 16.- IGUALDAD ANTE LA LEY. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación o razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Artículo 17.- FINALIDADES DE LA LEY Y DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. La ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

Las sanciones disciplinarias cumplen esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública.

Artículo 18.- PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES. En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determina este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo.

Artículo 22.- CONCURSO DE FALTAS DISCIPLINARIAS. El que con una o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la Ley Disciplinaria o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la sanción más grave o en su defecto, a una de mayor entidad.

Ahora bien nos enseña la Ley Colombiana número 200 o Código disciplinario, cuales derechos públicos subjetivos, deben resguardarse a favor del servidor del Estado, precisando en su artículo 73 los siguiente:

Artículo 73. Derechos del Disciplinado. El apoderado para los fines de la defensa tiene los mismos derechos del disciplinado. Cuando existan

criterios contradictorios entre ellos prevalecerán los del apoderado. Son derechos del disciplinado:

a) Conocer la investigación;

b) Rendir descargos por escrito o solicitar expresamente ser oído en declaración de descargos, caso en el cual el funcionario sólo podrá interrogarlo cuando omita explicar alguna de las circunstancias relacionadas con las conductas que se le endilgan;

c) Que se practiquen las pruebas conducentes que solicite, intervenir en la práctica de las que estime pertinente;

d) Impugnar las decisiones cuando hubiere lugar a ello;

e) Designar apoderado, si lo considera necesario;

d) Que se le expidan copias de la actuación, salvo las que por mandato constitucional o legal tengan carácter reservado, siempre y cuando dicha reserva no surja de la misma investigación que contra él se siga.

Se ha considerado y con justa razón que los derechos laborales de los trabajadores del Estado, están por encima de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, en nuestra opinión tal afirmación es cierta ya que ambos aspectos no tienen el mismo rango constitucional, toda vez que si bien es cierto el artículo 123, de la Constitución protege los derechos de los trabajadores al servicio del estado, también es cierto que no encontramos disposición constitucional alguna donde se establezca un mínimo de derechos a favor de los servidores públicos cuando éstos son sometidos a un proceso disciplinario.

Para nosotros el listado mínimo de Derechos públicos que el legislador, debe elaborar y consagrar en la Constitución y en la LFRSP, para la protección jurídica de los servidores públicos, que sean sometidos a un procedimiento disciplinario deberá contener:

1. El Derecho que el servidor público sea informado de la(s) imputación(es) que se le hace(n).
2. El Derecho que el servidor público conozca quien le hace la imputación.
3. El Derecho de que en las denuncias electrónicas se constate, la identidad de quien la formula y en contra de quien se formula, además de exigir otros elementos de prueba.
4. El Derecho que el servidor público pueda nombrar abogado que lo asista y asesore en todo el procedimiento de responsabilidades.
5. El Derecho de que se le juzgue cuando haya una denuncia o queja apoyada en elementos probatorios, además de ser ratificada antes de la comparecencia del probable responsable.
6. El Derecho de que se le faciliten todos y cada uno de los datos que requiera para su defensa y que conste en el expediente.

7. El Derecho de declarar si así lo conviniere.
8. El Derecho del que el procedimiento de responsabilidades, no trascienda a la opinión pública, antes de que se emita la resolución.
9. El Derecho de reparar el daño inmediatamente si así lo desea, antes de que se dicte resolución.
10. El Derecho de que se le notifique personalmente todo auto que se dicte en el procedimiento.
11. El Derecho de no ser sancionado administrativamente, cuando haya una sanción política o penal, de la misma naturaleza (Principio de Non Bis Idem).
12. El Derecho de que la audiencia de ley sea pública.
13. El Derecho de no acusarlo por el delito de falsa declaración, que conste en el expediente.
14. El Derecho que se le exhorte y no se le aperciba al declarar.
15. El Derecho de aplicarle exactamente, sólo la hipótesis legal, que contemple el acto u omisión irregular.
16. El Derecho de sancionarlo una vez acreditada la conducta irregular y su probable responsabilidad o culpabilidad.
17. El Derecho de no sancionarlo sino existe la hipótesis legal que contemple dicha sanción.
18. El Derecho de que la sanción la ejecute la autoridad competente.
19. El Derecho de promover cualquier incidente especificado, durante el procedimiento.
20. El Derecho de que no puede incoarse procedimiento alguno sin la existencia del probable responsable.
21. El Derecho de solicitar copia certificada de las actuaciones, si procediere.
22. El Derecho que en el expediente de responsabilidades que se le abra, consten copias certificadas.
23. El Derecho de que se acredite plenamente la irregularidad cometida.
24. El Derecho de que se acredite plenamente su probable responsabilidad (Principio de Culpabilidad).
25. El Derecho de que se le haga saber, cuando se le notifique la resolución que lo sanciona, que tiene derecho de interponer los recursos que la Ley señala, indicándole cuales son y el tiempo con el que cuenta.
26. El Derecho de que en el procedimiento disciplinario, cuando sean varios los implicados y uno de ellos impugne la resolución y ésta se declare nula, que los efectos de dicha resolución beneficien a todos los implicados.
27. El Derecho de que exista un servidor público que de fe de todas las actuaciones del Órgano de Control Interno, desde un simple acuerdo, hasta el pronunciamiento de una resolución, o a falta de aquel, la presencia de testigos de asistencia.
28. El Derecho de que todos los documentos que integran el expediente de responsabilidades a cargo de un servidor público, se encuentren debidamente foliados y sellados.
29. El Derecho de que todos los notificadores de los Órganos de Control Interno, tengan reconocida legalmente su facultad para gozar de fe de la que están investidos, en el ejercicio de sus funciones.
30. El Derecho de que se le defina cada una de las sanciones que se le imponga y que éstas se encuentren legalmente formuladas.

7.- GARANTÍAS JURÍDICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO.

En el Marco constitucional brillan por su ausencia, no solamente el catálogo de Derechos Públicos Subjetivos a favor de los gobernados, que realizan una función pública y por lo cual legítimamente se les debe reputar como subordinados, principalmente cuando sean sometidos a un procedimiento de responsabilidades, pues es evidente que la persona que encarna a un órgano público, se le puede sujetar a un procedimiento disciplinario independientemente de su calidad, fuero, inmunidad incluso si goza de la calidad de autoridad; por lo que si se le halla responsable, se debe sancionarlo administrativamente, sin que pierda tal calidad de servidor público legalmente designado, con excepción de la destitución o inhabilitación. Siendo autoridad el servidor público puede ser sujeto de incriminación administrativa, porque hay servidores públicos que durante el procedimiento disciplinario están realizando constantemente actos de autoridad, lo que nos hace pensar que el procedimiento de responsabilidades, por sí solo no causa perjuicio a la investidura del servidor público, que como se ha dicho puede tener la calidad de autoridad; pero somos de la idea de que dentro de dicho procedimiento disciplinario y para los efectos de la responsabilidad administrativa de dichos funcionarios, se les debe dar el trato de subordinados o gobernados, por estar sujetos a una relación especial de poder, lo que pareciera, que a su vez deben gozar de las garantías individuales que otorga la Constitución, circunstancia que no se pone en tela de juicio, más bien sirve de respaldo genérico ante la ausencia de defensas de los funcionarios públicos; sin embargo por su especial naturaleza el procedimiento disciplinario, contiene vacíos que no se pueden superar adaptando diversas normas supletorias, básicamente cuando en ellas no encontramos lo relativo a la tutela de derechos de los servidores públicos, situación que se hace necesaria en un Estado con supuestos tintes de ser Democrático y ser de Derecho. Como se ha dicho podemos ubicar a los servidores públicos, como destinatarios en general de derechos fundamentales, cuando son sujetos de responsabilidad administrativa, toda vez que guardan con relación al Estado un vínculo especial de poder; dentro de nuestra Carta Magna. No obstante ello, los funcionarios públicos no son destinatarios de derechos que puedan hacer efectivos dentro del procedimiento disciplinario, tales derechos deben ser los pertenecientes a la naturaleza jurídica de dicho procedimiento, en relación con la situación jurídica que guardan los mencionados funcionarios públicos. Ratificamos nuestra posición de que sea en la Constitución donde se localicen los medios legales para controlar la actividad de la autoridad sancionadora de la falta disciplinaria. Denominamos garantías constitucionales a los medios de defensa para tutelar, las garantías individuales, que fueron un resabio histórico de nuestro Constituyente de 1857, que confundió a estas, con los derechos fundamentales, siendo la función principal de aquellas garantías constitucionales, la custodia eficaz de estos últimos, en efecto la doctrina considera que:

"El concepto estricto de garantía constitucional, se estima como tal el método procesal para hacer efectivas las disposiciones fundamentales, con

lo que se distingue con claridad entre el derecho subjetivo público constitucional y el medio de hacerlo efectivo.”⁹¹

Creemos que no cabe duda de que entre los intereses de los servidores públicos se encuentra el hecho de que la autoridad sancionadora de conductas irregulares, que dan lugar al procedimiento disciplinario, deba respetar sus derechos públicos subjetivos, garantizando el uso de medios de defensa en contra de actos de autoridad que vulneren tales derechos, así lo ha sostenido el tratadista Ortiz Reyes, al manifestar que:

*“...los intereses de los servidores públicos, ...constituyen en todo caso el contenido de sus derechos subjetivos o profesionales, tutelados por el ordenamiento jurídico”.*⁹²

Siendo el sustrato de las garantías constitucionales, los derechos de los gobernados, dentro de la jurisdicción constitucional mexicana, se ubican cinco garantías jurisdiccionales, que integran cuatro procesos diversos:

1. Juicio Político o de responsabilidades; proceso de carácter “represivo”, referido a la responsabilidad oficial o política de los altos funcionarios, independientemente de su responsabilidad penal. Proceso que tiene su origen inmediato en el “impeachment” anglosajón, con antecedentes en los juicios de residencia y visita de la época Colonial. Este medio de control está encomendado a cuerpos políticos como lo son la Cámara de Diputados y el Senado de la República, que se erigen en jurados de acusación y de sentencia, respectivamente en los que actúan como jueces no profesionales ya que sus decisiones se fundan en motivos de conciencia, que no pueden ser objeto de impugnación, por lo que se trata de Tribunales de equidad y no de derecho, y por lo mismo, su función es claramente represiva y no reparadora ya que su finalidad es la de castigar las violaciones a la Constitución cometidas por los altos funcionarios, pero no la de reintegrar la validez de los preceptos violados, puesto que la infracción se ha consumado de manera irreparable.
2. Controversia constitucional o litigio constitucional; se centra a las controversias entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, y aquellos en que la Federación sea parte.
3. El Proceso de Amparo; se contrae a las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que vulneren o restrinjan las garantías individuales, por leyes o actos de la autoridad federal que invada la esfera de competencia de los Estados o del Distrito Federal o por leyes o actos de estos que invadan la esfera de la autoridad federal, según lo dispone el artículo 103 de la Constitución Federal.

⁹¹ Fix-Zamudio, Héctor Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana, en Cappelletti, Mauro “La Jurisdicción Constitucional de la Libertad”, Instituto de Derecho Comparado, México, 1961, pp. 139 y 140.

⁹² Ortiz, Reyes Gabriel “El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal”, Secretaría de Contraloría General de la Federación Fondo de Cultura Económica, México, 1988, p.121.

4. El Proceso de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizado brillantemente por Don Teófilo Olea y Leyva, consiste en la encomienda que la Constitución otorga a la Suprema Corte para investigar la conducta de algún juez o magistrado federal;⁹³ algún hecho o hechos que constituyen la violación de alguna garantía individual; la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal. Los sujetos legitimados para solicitar la intervención de la Suprema Corte de Justicia, son únicamente el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el Gobernador de algún Estado, a quienes el más alto Tribunal de la República debe comunicar el resultado de sus investigaciones, para que un Tribunal diverso promueva sentencia definitiva.

5. La Instancia ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, creada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 6 de junio de 1990, tiene como funciones la recepción de quejas sobre presuntas violaciones a los Derechos Humanos, por parte de autoridades, por lo cual la Comisión, solicita un informe y documentación a dicha autoridad, que se presume a violado un Derecho, realizando las investigaciones, para posteriormente emitir una recomendación si procediere.

De estas garantías, el amparo es un control normal y permanente de la Constitución, en cambio los restantes, con excepción de la instancia ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, son de carácter extraordinario.

Las garantías constitucionales consisten en utilizar los medios de asegurar la observancia de las prescripciones fundamentales y garantizar la constitucionalidad de las leyes.

Para nosotros el procedimiento disciplinario, instaurado en contra de las conductas irregulares de los servidores públicos, representa una categoría de garantía sui generis de la Constitución, pues al igual que el juicio político, le corresponde restaurar el orden jurídico, mediante la represión o sanción de aquellas personas que han cometido una conducta ilegal en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, en el servicio público, además de que los dos pertenecen al sistema de responsabilidades de los servidores públicos.

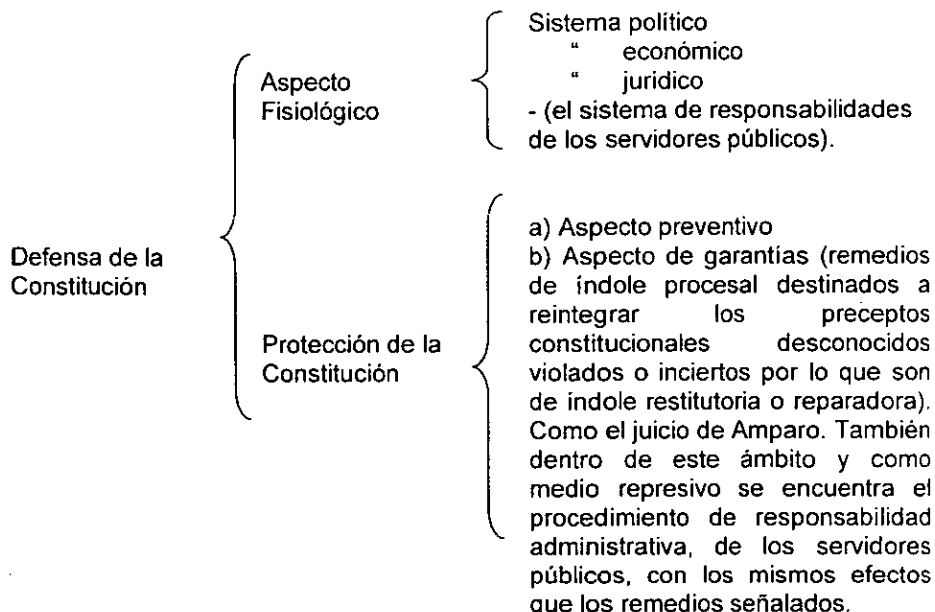
Sobre el carácter de garante del procedimiento disciplinario contenido en la LFRSP, comparte nuestro criterio el constitucionalista Arteaga, Nava Elisur, para quien el ordenamiento jurídico en cita, es el aparato normativo que prevé la existencia de regular uno de los controles de la Constitución.⁹⁴

Además de éstas garantías directas, a la Constitución existe la garantía subsidiaria, establecida en el artículo 128. de nuestro máximo ordenamiento jurídico, la cual representa un autocontrol.

⁹³ Con la existencia del Consejo de la Judicatura Federal, esta función le corresponde a dicho consejo.

⁹⁴ "La Controversia Constitucional, la acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte, caso Tabasco y otros", tercera edición, Monte Alto, México, 1997, páginas XV y XVI.

Dentro del esquema de la Defensa de la Constitución, propuesto por el Doctor Héctor Fix-Zamudio, nosotros incorporamos, bajo el aspecto fisiológico, al Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en éstos términos:



Opinamos que la Constitución establece instrumentos de tutela o de protección, al correcto ejercicio de la función pública, dentro de los cuales encontramos por un lado al juicio de amparo, como instrumento dispositivo y de efectos restitutorios, a instancia de parte, y por el otro al procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos, como instrumento de tutela permanente de titularidad triple: Para el pueblo, en el cual reside la soberanía; para el Estado, que la ejerce a través del Poder Público; y para los particulares, como mecanismo de contención de excesos o descuido de los deberes de los servidores públicos. Esta teoría triple de la tutela constitucional sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos se desprende la acción popular para denunciar conductas irregulares; la facultad de supervisión, y fiscalización del Estado, para garantizar el debido desempeño de los servidores públicos en sus cargos, empleos o comisiones, y la acción de denunciar del particular, para denotar la facultad disciplinaria estatal como instrumento represivo en contra del mal servidor público. Asimismo consideramos que en el sistema de responsabilidades de los servidores públicos al cual pertenece el juicio político y el procedimiento disciplinario, constituyen medios de defensa de la Constitución, siendo el segundo de carácter especial, en virtud de su naturaleza represiva, para defender directamente la Constitución Federal, con

base en la circunstancia de que en materia de responsabilidades de los servidores públicos, el poder público se auto limita en un autocontrol.

En conclusión podemos señalar que el derecho de amparo, así como el derecho disciplinario son instrumentos de control constitucional de los derechos subjetivos ciudadanos (lato sensu) y del servidor público (estricto sensu). Sin embargo la diferencia de ambos controles radica en que el Amparo es un instrumento de control formal y materialmente jurisdiccional, a instancia de parte agraviada, de efectos restitutorios, y que protege garantías individuales; en tanto que el control disciplinario es un instrumento materialmente jurisdiccional y formalmente ejecutivo, legislativo o judicial, según el ámbito en que se de la responsabilidad de que se trate, que se ejecuta oficiosamente o instancia de parte agraviada o mediante denuncia o queja, sus efectos no son esencialmente restitutorios. Ya que su fundamento no se encuentra, como en el amparo en la facultad jurisdiccional, sino en el poder disciplinario del Estado, entendido en un doble sentido como facultad para imponer una disciplina a través de normas y como facultad para imponer sanciones disciplinarias retributivas, disuasivas, ejemplificativas, a quienes se apartan de la disciplina normativa que deben observar.⁹⁵

Pero no sólo la autoridad debe limitar, su actuación, para no vulnerar la Constitución Federal, sino también los servidores públicos, que no siempre son representantes de la autoridad, por tal razón deben ajustar su comportamiento, dentro de lo establecido por el artículo 128, de la Constitución, que obliga a todo servidor público a protestar, al asumir un cargo, empleo o comisión en el servicio público, guardar y hacer guardar dicho ordenamiento jurídico supremo. Realizando una defensa secundaria o subsidiaria de la Carta Magna.

Es importante señalar que los servidores públicos al respetar las normas constitucionales, respetan los valores que aquellos tutelan, en el caso del Sistema de Responsabilidades, los valores que se protegen son:⁹⁶

1. Legalidad: Implica el respecto a la Constitución y a las leyes que de ella emanan, son parte del principio de legalidad y condición imprescindible en un Estado de Derecho.
2. Honradez: Esta relacionada con la probidad, decencia, integridad, lealtad, rectitud y honorabilidad e imparcialidad.
3. Lealtad: Implica observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que estos dicten en el ejercicio de sus atribuciones.
4. Imparcialidad: Es actuar con prontitud cuando se ponga en riesgo el patrimonio o los intereses de la Administración Pública Federal, avisando al superior jerárquico de tales eventos.

⁹⁵ Ramírez, Medrano Raúl "Lineamientos Constitucionales del Derecho Disciplinario Mexicano", en revista Mexicana de Justicia, número 3, Volumen V, julio-septiembre, 1987, p. 69.

⁹⁶ Lugo, Verduzco Adolfo "La Ética en el Servicio Público", en Andrade, Sánchez Eduardo, Néstor de Buen, et al. "Los Valores en el Derecho Mexicano", UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 228-233.

5. Eficacia: Es cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado al servidor público y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause suspensión o deficiencia a dicho servicio.

Resumiendo, se puede decir que, no solo los derechos fundamentales del servidor público, deben estar consagrados expresamente en el ámbito constitucional y legal, sino también las garantías para hacerlos efectivos, dichos medios de defensa son: el considerar al procedimiento disciplinario como una garantía de tutela a la Constitución, ya que con este procedimiento se puede reparar alguna violación cometida a esta Carta Magna por parte de cualquier servidor público, piénsese por ejemplo el caso de un Director de alguna entidad de la Administración Pública que desvíe fondos federales, en violación al artículo 108, de la Constitución Federal y 2, de la LFRSP, y que a través del procedimiento de responsabilidad administrativa logra restituir tales fondos. En cuanto a las garantías que puede hacer uso el servidor público, para dar eficacia a los derechos, que no sean otros que los consignados para cualquier ciudadano se encuentran:

- 1.- La instancia del juicio político.
- 2.- La controversia constitucional.
- 3.- El juicio de amparo, cuando el Estado actúa como patrón.
- 4.- El proceso de investigación de la Suprema Corte.
- 5.- La instancia ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

De la enumeración de estas garantías, no se desprende su aplicación dentro del procedimiento disciplinario, con excepción del juicio de amparo y de la Instancia ante la Comisión de Derechos Humanos, pero como no existe derechos consagrados a favor de los servidores públicos que estos puedan hacer valer dentro del procedimiento disciplinario, derechos que deben ser acordes con la práctica y naturaleza de este procedimiento, y que sean semejantes a los que disfruta el indiciado, consignado, procesado, o sentenciado, dentro de la averiguación previa o proceso, no podemos estar hablando que las garantías, puedan hacerse efectivas, a falta de objeto o materia de las mismas. Luego entonces las únicas garantías que tiene el servidor público son las que disfruta el individuo, lo que dista mucho de la condición del funcionario dentro del procedimiento disciplinario.

De esa manera al otorgar derechos subjetivos públicos a los servidores públicos erradicaríamos en parte las injustas determinaciones como la ilegal resolución de Muñoz Villalobos, ex Contralor Interno, en el Instituto Federal Electoral (IFE), quien sancionó con destitución al Consejero Jesús Cantú y con apercibimiento público a los Consejeros Emilio Zabadúa y Jaime Cárdenas. De acuerdo con el resolutivo emitido por el citado Contralor Interno, procedía las sanciones de destitución y apercibimiento de los señalados Consejeros. El encono que despertó en el seno del IFE, se hizo sentir, en un comunicado firmado por los ocho Consejeros electorales y el Consejero presidente, José Woldenberg Karakowski,

donde se reprueba la acción del Contralor Carlos Muñoz Villalobos, cuya determinación, se dijo, "es un abierto desacato a las instrucciones del presidente del IFE, y viola los procedimientos y disposiciones establecidas en la Constitución General de la República y en las diversas leyes aplicables en la materia".

Según Woldenberg, el hecho contraviene los artículos 41, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 73, párrafo 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) y, entre otros, los artículos 7, 46, 47, 53, 56, 57, 60 y 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como lo establecido por el acuerdo del Consejo General del IFE para la formalización de la propia Contraloría Interna.

Además el maestro Woldenberg preciso: "Somos servidores públicos responsables antes las leyes, y por ello rechazamos cualquier trasgresión a las mismas. Por lo tanto, responderemos dentro del marco de la ley, unidos y cohesionados, en defensa de la independencia e integridad del IFE, responsable de organizar las elecciones del año 2000".

Sobre este último particular no compartimos la aseveración del Presidente del IFE, por que en lugar de defender las Instituciones, debe comenzar a defender a las personas, a los servidores públicos atacados ilegalmente. Por lo tanto es incuestionable la imperiosa necesidad de otorgar un mínimo de derechos a los funcionarios públicos, para que los hagan valer mediante garantías que se hagan efectivas, en el procedimiento correccional, cuando sean juzgados arteramente por las Contralorías Internas.

8.- IGUALDAD DEL SERVIDOR PUBLICO ANTE LA LEY.

Para Cicerón una ley que, promulgada a favor de los hombres, esta repleta de injusticias para con las mujeres, postulado que no dista de reflejar su vigencia en nuestros tiempos, extendiéndose, incluso hasta en la calidad que la Ley establece a ciertas personas. El mandato de igualdad en la formulación de la Ley, exige que todos los servidores públicos tengan los mismos derechos y deberes, de acuerdo a la norma jurídica que los regula, de esa manera podemos decir que los servidores públicos son iguales ante la ley, no sólo desde el punto de vista formal sino también material, de acuerdo con su posición frente a la ley, por eso siempre que existan derechos y deberes para cualquier servidor público, existe una norma válida que les otorga tales derechos y deberes; sin embargo no toda norma que otorga esos derechos y deberes, se dirige a un determinado servidor publico, sino más bien a todo servidor público, en razón de la posición jurídica que este tiene, frente a la norma jurídica; asimismo el agente público tiene frente al Estado, derivado de su posición jurídica, el derecho a que este no elimine tal posición, derogando o inaplicando normas jurídicas, de las cuales tiene interés de que se apliquen eficazmente o de que se extiendan en su ámbito protector.

Los servidores públicos en nuestro país tienen como común denominador, identificarse no por el tipo de nombramiento que tienen frente al órgano público al cual sirven, en beneficio de la sociedad, que para algunos más que una semejanza constituiría una diferencia, en virtud de la naturaleza de los actos que realizan, los cuales son propios de un determinado órgano, sin embargo, para nosotros, cuando se establece una diferencia entre los servidores públicos en razón del tipo de órgano público, al cual prestan sus servicios, sin pretenderlo, se hace también, una diferencia entre los derechos públicos que les asisten, logrando con ello una diferencia no solo de los servidores públicos sino de los derechos que les corresponden. Conceder derechos a unos funcionarios del Estado, a diferencia de otros, es la peor de las desigualdades que se pueden dar en el seno de la función pública, ya que esta situación puede derivar perjuicios a la sociedad, que espera una mejor atención de los encargados de proporcionar el servidor público. El Estado que otorgue algunos derechos públicos subjetivos a determinados empleados públicos, cerrando su acceso a otros, comete un atentado a la estabilidad del orden público, porque los servidores públicos, a quienes no se les concedió esos derechos, resentirán la discriminación de que sean sujetos, y esperarán el tiempo para mostrar su inconformidad, la cual sino la llegaren a reflejar oportunamente, lo harán cotidianamente en el ejercicio de sus funciones, causando lentamente una ineficacia en el servicio público, afectando seriamente nuestro orden social. Por tal motivo los agentes del Estado, independientemente al órgano al cual pertenezcan, deben gozar de los mismos derechos y de las mismas obligaciones, cosa que en la realidad, sucede lo contrario, toda vez que si bien es cierto, las obligaciones que enuncia el artículo 47, de la LFRSP, son aplicables y se hacen efectivas a todo servidor público dentro de la esfera de competencia que marca esa ley, también es cierto que tratándose de los derechos que deben tener los servidores públicos, estos no se aplican y se hacen eficaces de la misma manera que las obligaciones, por ejemplo teniendo derecho el servidor público, de

que se le aplique un mismo procedimiento cuando es sometido a responsabilidad administrativa, garantizándole con ello su seguridad jurídica, y certeza en la aplicación del Derecho, en la práctica, sucede lo contrario, ya que dependiendo de la potestad de cada Órgano de Control Interno, puede ser sancionado con procedimientos distintos en cuanto a su naturaleza o materia. Decir que actualmente los agentes del poder público, tienen asegurados algunos derechos para ser oponibles al Estado, es estar vendado de los ojos, porque si bien es cierto que el artículo 64, de la LFRSP, consagra determinados derechos de los sometidos al procedimiento disciplinario, como por ejemplo el derecho de ofrecer pruebas, también es cierto, que esos derechos deben integrarse armónicamente con otros derechos que no aparecen expresados en la citada Ley, y sin embargo son de suma importancia.

Concluimos que para los efectos de la responsabilidad en que puede incurrir una persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, se debe considerar, no el aspecto subjetivo, que se refiere a la calidad de la persona, misma que la hace distinta de otras, por ejemplo si es trabajador de base o de confianza, si esta o no sindicalizado, más bien se debe considerar la conducta infractora, es decir el aspecto objetivo, del servicio público, que se traduce como ya se ha mencionado en el desempeño de un empleo, cargo o comisión en el servicio público. Comparte esta posición el tratadista Ortiz Reyes, al declarar:

“Para el Derecho disciplinario únicamente cuentan las conductas infractoras, su sanción, la competencia de los órganos para aplicarlas y los procedimientos respectivos, resultándole por lo tanto indiferente que el servidor público se encuentre sindicado o formando parte de agrupaciones profesionales tutelares de sus intereses de grupo”.⁹⁷

Además fue voluntad del constituyente permanente, no distinguir a los servidores públicos bajo el Régimen de Responsabilidades, dicho legislador sostuvo en el trigésimo tercer párrafo de la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1982, que:

“...El Régimen de Responsabilidad Administrativa, siempre en concordancia con lo dispuesto por otras leyes, abarcará al personal de los Poderes de la Unión y de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a estas y fideicomisos públicos”.

El principio de igualdad de los servidores públicos ante la Ley, lo encontramos en el artículo 108, de la Constitución donde se establece:

⁹⁷ Ortiz, Reyes Gabriel “El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal”, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, p.123.

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que recurran en el desempeño de sus respectivas funciones...””

Al interpretar el tratadista José de Jesús Orozco Henríquez, el actual artículo 108, Constitucional nos señala:

“De este modo, atendiendo al principio de igualdad ante la Ley, se pretendió establecer la responsabilidad a nivel constitucional de todos los servidores públicos, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión”.

Igualmente sobre el citado artículo 108, se ha comentado, que dio origen a la parte subjetiva del Régimen estatutario de la disciplina administrativa, que encuentra su complemento con los demás objetos regulados por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así lo sostiene el autor citado Ortiz Reyes, para quien:

*“Esta disposición crea la parte subjetiva del régimen estatutario de la disciplina administrativa federal, cuyos demás elementos se regulan por la ley ordinaria, conforme al artículo 113 constitucional, es decir, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que previenen las conductas, infracciones, órganos y procedimientos del sistema general de la disciplina administrativa.”*⁹⁸

En tal tesitura, la parte subjetiva del régimen de responsabilidad administrativa abarca a todo el personal de los poderes de la unión, y de la administración pública paraestatal, así lo ha sostenido la doctrina al señalar que:

*“Del análisis del texto constitucional se desprende que el término que utiliza es el de ‘servidor público’ con el cual se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de Órgano en que se desempeñe o del ordenamiento laboral que lo regule...”*⁹⁹

Sin embargo, no se debe olvidar que el numeral en comento, extiende, para los efectos de la responsabilidad sea política, penal, civil o administrativa, la calidad de servidor público, a toda aquella persona que desempeñe un empleo, cargo o

⁹⁸ Ortiz, Reyes Gabriel “El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal”, Secretaría de la Contraloría General de la Federación – Fondo de Cultura Económica, México, 1988, p. 103.

⁹⁹ Delgadillo, Gutiérrez, Luis Humberto “El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, Porrúa, México, 1996, p. 79.

comisión en la Administración Pública Federal, sea centralizada o paraestatal, que a su vez, el artículo 2, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, inconstitucionalmente la extiende a toda aquella persona que maneje o disponga de recursos públicos federales¹⁰⁰. Por tal motivo el aspecto subjetivo señalado en el artículo 108, de la Ley Fundamental, se complementa con el aspecto objetivo, relativo a la conducta activa u omisiva que se realiza en la administración pública federal; y que hace más igualitario el trato que se les debe dar a los servidores públicos.

Por último, también sobre el citado artículo 108, se ha manifestado que esta disposición legal emana del reclamo popular de establecer un sistema de responsabilidades aplicable a todos los individuos a quienes, la propia Constitución reputa a servidores públicos, sean los miembros de los poderes federales: ejecutivo, legislativo o judicial, es decir no distinguiendo en que servidores públicos no sería aplicable, por lo que solo basta ser servidor público para encontrarse en el supuesto legal arriba invocado, asimismo también el servidor público, es el sujeto a quien se le puede aplicar los procedimientos de responsabilidades que señala el artículo 4, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, entre los cuales queda incluida la responsabilidad administrativa, con todas y cada una de las formalidades derivadas de la aplicación de la Ley antes mencionada, en sí misma, como las normas jurídicas de aplicación supletoria, es decir a todo servidor público sin distinción, se debe aplicar lo dispuesto por el artículo 45, de la Ley de la materia, en virtud de que si tienen las mismas obligaciones, que bajo ciertas condiciones se amplían por otros ordenamientos legales, también deben tener los mismos derechos.

Otra norma jurídica que nos habla del trato igualitario, aunque sea respecto de las "El Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión que será determinada anual y equitativamente en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda."

obligaciones de los servidores públicos, es el artículo 127, de la Constitución, el cual establece:

¹⁰⁰ La Constitución colombiana, a la par del Código Único Disciplinario de 1995, recoge la figura del servidor público creada por el artículo 123 de dicha Constitución, con la que se pretende, llegar a toda persona que de modo directo o indirecto tenga que ver con la Administración Pública. De tal manera que cabe reputar servidor público a todas aquellas personas que en su calidad de particulares tengan algún tipo de vinculación con la Administración Pública, las cuales estarán sometidas al rigor de la Ley 200 cuando con su actuación u omisión infrinjan normas legales.

El artículo 127, de la Constitución Federal, ya transcrito establece el principio constitucional de sujetar a los servidores públicos, independientemente de su empleo, cargo o comisión a un sistema de remuneración equitativa, que no distingue, la falta de aquella, en algunos cargos.

De la misma manera, dentro de las normas de trato igualitario hacia los servidores públicos, además de las anteriores, destaca la emanada en el artículo 128, de la Carta Magna, la cual indica:

"Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

Ya hemos explicado que este precepto, constituye una garantía subsidiaria o secundaria de la Constitución, que debe ser respetada por todo servidor público, so pena de incurrir en responsabilidad, cuando con su conducta cause un perjuicio, al Estado.

Hasta aquí se ha planteado, la preponderancia, en el ámbito de los deberes, a los que esta sujeto todo servidor público, con la excepción al derecho de remuneración, el cual es de índole laboral, más que administrativo. Por lo que sigue imperando nuestra afirmación de que si todo servidor debe tener obligaciones, también debe tener derechos, que sean la contra partida a las obligaciones administrativas, no siendo óbice a lo anterior el argumentar que las obligaciones de los servidores públicos, por ser distintas, también distintos deben ser sus derechos, no compartimos este criterio porque si bien consideramos que los bienes o valores tutelados por los tipos de infracciones o faltas administrativas, tienen como denominador común, salvaguardar la buena marcha del servicio público, a tal grado que este no se vea perturbado en perjuicio de la sociedad, se tiene que algunas actividades ponen en más riesgo esa salvaguarda, por lo que exigen más responsabilidad que otras actividades realizadas por otros servidores públicos, sin embargo, sea mayor o menor la no obligación, no deja de ser obligación. Concluyendo sostenemos que todos los servidores públicos tienen las mismas obligaciones de proteger la correcta marcha del servicio público, sin embargo unos la deben hacer con mayor grado, que otros, por tal razón deben tener los mismos derechos, por ejemplo, que se apliquen las mismas leyes, cosa que no sucede, tocante al procedimiento disciplinario, en el cual se utiliza indistintamente como supletorio el Código Penal Adjetivo o su similar Código Federal de Procedimientos Penales.

Para finalizar, tenemos como disposición legal, también igualitaria de los servidores públicos, al artículo 134, de la Carta Suprema, que establece:

"Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados."

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

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 honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”

Basta decir que solo nos hemos referido, a las disposiciones constitucionales que tratan lo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, por ser ella, la que de primera mano consagra el principio de igualdad ante la Ley, a pesar de esto, y tal como lo ha señalado la doctrina:

“La Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de igualdad ante la ley”.¹⁰¹

Con el anterior marco normativo, sólo señalamos un mínimo de disposiciones, que se refieren al principio de igualdad de los servidores públicos ante la Ley, sin embargo, reconocemos que lo hemos hecho en forma negativa, es decir respecto a las obligaciones de carácter administrativo de los servidores públicos, será porque nuestro legislador le faltó, regular los derechos de los servidores públicos, sobre esta materia administrativa, o los considera indiferentes; ante este desinterés, desarrollamos los posteriores temas, donde tratamos de reivindicar los derechos y garantías de los servidores públicos, sea quien sea.

Por este motivo pensamos que la inteligencia de la Ley y principalmente la de su creador, debe no sólo establecer un catálogo de obligaciones de los servidores públicos, sino también un catálogo de derechos, que se hagan efectivos durante la secuela procesal disciplinaria, porque la ley es la inteligencia objetivada

¹⁰¹ Tena, Ramírez Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", vigésimo novena edición, Porrúa, México, 1995, p. 559.

ordenadora de conductas.¹⁰² La ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general; es la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue; no puede ordenar sino lo que es justo y útil a la sociedad, ni puede prohibir sino lo que le es perjudicial (artículo IV, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789).

No estaremos frente a un auténtico Estado Democrático de Derecho, en materia de responsabilidades administrativas mientras la ley no sea aplicada democráticamente, estableciendo obligaciones y otorgando derechos, logrando con ello un justo equilibrio de intereses, para beneficio de la comunidad donde se manifiestan.

Porque no se debe de pensar como lo hace un sector de la Doctrina, que el hombre cuando arrebató a los dioses el poder de legislar, les arrebató, antes que una forma de justicia, un instrumento de control.¹⁰³ Por el contrario cuando el hombre arrebató a los dioses, el poder de legislar lo hizo para su propio beneficio.

Bajo el anterior contexto, si a un servidor público, se le ha de aplicar la misma Ley, también por igualdad se le debe aplicar el ordenamiento jurídico supletorio, al cual hace referencia expresa dicha ley, por ser contenido de esta, cualquier diferencia haría desigual el status jurídico del servidor público frente a la Ley, además de ser injusto.

Tampoco compartimos el criterio del autor Julio Patiño Rodríguez, quien al comentar sobre la creación del Consejo de la Judicatura Federal señaló que con las reformas al artículo 100, de la Constitución y Ley Orgánica del Poder Judicial. Se creó al Consejo de la Judicatura Federal y con ello un régimen de excepción en la disciplina de los sujetos de responsabilidad, toda vez que *"...el Legislador estableció un régimen de excepción en materia disciplinaria y laboral aplicable a los servidores públicos del Poder Judicial Federal."*¹⁰⁴ Como hemos visto no es posible sostener esta tesis, máxime que en un Estado Democrático de Derecho, no deben existir regímenes de excepción, sino que el tratamiento debe ser igual para todo servidor público. Ahora bien el artículo 100, de la Constitución, no puede estar en contradicción con el artículo 108, de la propia Carta Magna, por ser normas jurídicas de la misma jerarquía, lo que cabe realizar es aplicar el principio de igualdad tanto de obligaciones como de derechos.

¹⁰² Dromi, Roberto, "Contenido e Interpretaciones de los Derechos Constitucionales", en Carrio, Elisa María, Pedro J. Frías, et. al "Interpretando la Constitución", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, España, 1994, p.21.

¹⁰³ Carlos Villalba, "La Justicia Sobornada", Trillas, México, 1978, p.84.

¹⁰⁴ El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano especializado que tiene como una de sus funciones principales el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados del Poder Judicial, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁰⁴ Patiño, Rodríguez Julio "Las quejas en contra de los servidores públicos judiciales y sus consecuencias jurídicas", en Rodríguez, Lozano Amador, Juventino V. Castro y Castro, et al. "La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI", UNAM-Senado de la República LVI Legislatura, México, 1997, p.252.

9.- LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 45, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

En el Derecho Romano, la interpretación de las leyes estuvo a cargo de los pontífices durante casi toda la República (509 a 27 a.c.), y después se reservó al pretor y a los jurisconsultos haciéndose laica, la interpretación de textos normativos.

En la Edad Media, la interpretación de las leyes, la hicieron los padres de la Iglesia, y a partir de la época de la Ilustración, los monarcas interpretaban textos legales, función que posteriormente por influencia de Sir Edward Coke, se trasladó al poder judicial, y hoy en día a todo Órgano con funciones jurisdiccionales como las Contralorías Internas.

Por más clara que pueda aparecer la interpretación y aplicación de una ley, esta se ve constantemente contrastada con la realidad, a tal punto que es necesario adecuarla, a los cambios y condiciones presentes.

Por ello, una ley, por muy clara que sea, no lo es a tal grado, que comprenda todas las circunstancias y condiciones del momento actual en que se interpreta y aplica, en opinión de Villoro Toranzo:

"Es tal la riqueza y variedad de las circunstancias históricas que siempre se puede presentar la posibilidad de que haya circunstancias no previstas en la formulación más clara de una ley."¹⁰⁵

En materia de interpretación y aplicación del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ha puesto escasa atención a la tutela de los Derechos fundamentales de los Servidores Públicos y garantías para hacerlos efectivos, tal es el caso de la aplicación en forma supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, que aún no ha desaparecido del todo, dicha aplicación, en tratándose del procedimiento administrativo de responsabilidades, ya que el único argumento de dicha dependencia, al igual que el de los Titulares de los Órganos de Control Interno, de otras dependencias y entidades, es por la ubicación que tiene el numeral en cita, dentro de la estructura de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en virtud de que aquel se encuentra en el Título Segundo, Capítulo IV, que habla de las disposiciones comunes para los Capítulos II y III, relativos al Juicio Político y Declaración de Procedencia, respectivamente. Estando aparte el Título Tercero sobre "Responsabilidades Administrativas."¹⁰⁶ Por tal razón no le es aplicable el Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁰⁵ Villoro, Toranzo Miguel, op. cit. p. 253.

¹⁰⁶ Supra, p. 58

Es menester, precisar que la supletoriedad debe operar, cuando una norma jurídica, no alcanza a regular completamente a una institución jurídica, por lo que es necesario acudir a otra norma jurídica que venga a precisarla, así lo ha sostenido el siguiente criterio jurisprudencial:

“SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA. *La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.*”¹⁰⁷

Sin embargo esta tesis, la consideramos un tanto incompleta, porque, si bien atiende al hecho de acudir a una segunda norma que se considera supletoria, no señala que es la primera la que debe precisar cual norma debe ser a la que se acuda.

El criterio de la Contraloría, para aplicar supletoriamente al procedimiento de responsabilidades, el Código Civil Adjetivo, ha permanecido por más de 18 años, a partir de la publicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en 1982, las razones o motivos por los cuales perdura el criterio de escoger el Código Federal de Procedimientos Civiles, han sido de índole discrecional, por la facilidad de manipular el procedimiento disciplinario, ya que las formalidades de Derecho Penal, son más rigurosas que las del Código Civil, así cuando un servidor público que por equivocación es sujeto de investigación se puede ordenar la suspensión del procedimiento basado en el carácter dispositivo de las formulas del proceso civil, situación que no se compara con el aspecto acusatorio del proceso penal, sin embargo las consideraciones históricas que creemos han imperado para desvirtuar esta interpretación lo constituye, por un lado el hecho de que las Leyes de Responsabilidades, que han estado vigentes en nuestra historia legislativa, han remitido como supletorio, al Código Federal de Procedimientos Penales, y por el otro lado, tenemos el desconocimiento de la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario, como derecho represivo y el de las garantías que debe tener el servidor público enjuiciado. Sin desconocerse que tanto formal como materialmente, las formalidades del procedimiento penal, deben imperar en lo relativo al desenvolvimiento de toda investigación y conclusión correctiva, es decir, formalmente porque en el artículo 45, de la LFRSP, es el que señala expresamente aplicar supletoriamente al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código Penal Federal; en tanto materialmente porque entre el procedimiento penal y el disciplinario existe una comunicabilidad de figuras que tuvieron un mismo origen y desarrollo separado, siendo la evolución del Derecho Penal, más estructurada y sistemática en comparación al escaso o nulo desarrollo del derecho disciplinario, que por cierto, surge formalmente en 1982, al darse el sistema de responsabilidades de los funcionarios públicos.

¹⁰⁷ Jurisprudencia visible a foja 45 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, Sexto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, Diciembre de 1992.

Se ha dicho que para juzgar de la conveniencia de un precepto legal, es preciso comenzar por fijar su sentido y señalar su alcance, porque mal se puede juzgar lo que no se conoce bien, bajo esta referencia como se ha indicado, el artículo 45, de la LFRSP, establece una regla de supletoriedad, a la que han acudido los Órganos de Control Interno, con diversa finalidad.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, no existía algún ordenamiento autónomo que regulara los pasos que la autoridad debería seguir para sancionar las faltas a la disciplina en el ámbito de la Administración Pública Federal, ya que las anteriores leyes de responsabilidades, al referirse a estas infracciones, no obstante identificarlas como faltas administrativas, sólo consignaban un procedimiento penal para la imposición de las sanciones.

Haciendo a un lado, aquél antecedente histórico – legislativo, de la aplicación supletoria del procedimiento penal, al entrar en funciones la SECOGEF, en 1982, empezó a sancionar administrativamente a los servidores públicos, conforme a la LFRSP, y como ordenamiento supletorio al Código Federal de Procedimientos Civiles, maniobra descabellada, cuando no había norma jurídica expresa que lo ordenará, lo cual además rompía con el principio de que la autoridad debe hacer lo que dice la norma.

En efecto los orígenes de la responsabilidad de los servidores públicos, la encontramos en primer orden, en las materias política y penal, en las cuales era aplicable, el procedimiento penal. Al aparecer en 1982, dentro del sistema de responsabilidades de dichos servidores públicos, la responsabilidad administrativa, se pretendió apartarla completamente de la materia penal, como desafortunadamente se hizo, pero descuidando, lo referente a la supletoriedad del procedimiento disciplinario, por desconocimiento a su propia naturaleza como un Derecho sancionador de las conductas indebidas en el servicio público, ante este desconocimiento, se empleo como ordenamiento legal de reenvío; al Código Federal Procedimientos Civiles, que después de acomodarse apretadamente en el razonamiento de la Secretaría de la Contraloría, por cerca de dos décadas, actualmente no resiste la evidencia del criterio correcto adoptado por el Poder Judicial, a través de sus Tribunales, no por referirse expresamente a la interpretación literal y clara del artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sino porque el procedimiento penal, tiene mayores y mejores técnicas para la protección de los sujetos a quienes se les imputa un acto antisocial.

Dentro de la doctrina, podemos separar tres grupos que toman partido sobre la interpretación del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En el primero de ellos destacan los que consideran supletorio al Código Federal de Procedimientos Civiles, por ejemplo: el Doctor Luis Humberto Delgado Gutiérrez al hablarnos del procedimiento disciplinario sostiene que:

"Resulta conveniente señalar que este procedimiento se encuentra reglamentado sólo en sus elementos básicos, y que supletoriamente se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles..." ¹⁰⁸ continúa señalando nuestro tratadista: *"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 resolver el Amparo Directo 120/76 (jurisprudencias, precedentes y tesis sobresalientes, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Administrativa, Mayo Ediciones, México, p. 499)."* ¹⁰⁹

La objeción que sostenemos a dicho criterio doctrinal, estriba en señalar que no se puede apoyar una interpretación de una ley en un criterio jurisprudencial que apareció hace 7 años antes de la entrada en vigor de la Ley que se trata de interpretar, ya que como se podrá observar el Amparo directo número 120/76, data del año de 1976, y la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es de 1983. Además la citada tesis constituye un precedente aislado sin fuerza obligatoria, no refiriéndose específicamente a la Ley de la materia, tal como a continuación se reproduce:

"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, SUPLETORIEDAD..*Aunque todas las multas se cataloguen dentro de los cobros fiscales, en razón de que, para hacerlas efectivas, se sigue el procedimiento económico, tanto la naturaleza del crédito como los trámites para interponer recursos contra sanciones, varían según la materia del ordenamiento legal que establece. Entonces, si un recurso se encuentra previsto en un ordenamiento de carácter netamente administrativo y la sanción tampoco es de naturaleza fiscal, no pertenece al campo de lo tributario la substanciación 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 procedimientos administrativos ante autoridades federales."*
(Amparo directo 120/76, Supergas de Juárez, S.A., 6 de Mayo de 1976, Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz).

En esta misma corriente del procedimiento civil, como ordenamiento supletorio, se encuentra el Doctor Soberanes Fernández, quien considera que:

"La Ley Federal de Responsabilidad es omisa respecto a la legislación supletoria aplicable en materia de responsabilidades administrativas, lo cual

¹⁰⁸ "El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos", Porrúa, México, 1996, p. 162 y 163.

¹⁰⁹ Delgado, Gutiérrez Luis H., op. cit., p. 162.

si es importante ya que dicha ley es muy parca en materia procedimental; pensamos se debe aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles."¹¹⁰

También ubicado en la postura procesalista del Derecho común adjetivo, como aplicable supletoriamente, a la materia tratada nos encontramos al autor Carlos A. Morales-Paulín, quien al referirse al procedimiento disciplinario seguido en contra de los servidores públicos, señala "... por lo que hace a la contestación, pruebas, alegatos, éstos se deben regir a lo preceptuado en el Código Federal Civil Adjetivo..."¹¹¹

En el segundo sector de la Doctrina, que se muestra partidaria de la aplicación supletoria del Procedimiento Penal, en materia de responsabilidad administrativa, tenemos al Doctor Sergio García Ramírez, quien al referirse a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, indica:

"La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es un ordenamiento de triple contenido: orgánico, sustantivo y adjetivo.

Es orgánica porque erige las estructuras llamadas a aplicar sus prevenciones sea que aquellas deriven inmediatamente de las previsiones constitucionales, como son los casos de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, sea que resulten establecidos solo a partir de la legislación secundaria, como ocurre en los diversos órganos jurisdiccionales y administrativos que figuran listados en las fracciones II a IX del artículo 3.

Es sustantiva, porque fija, por una parte, las hipótesis del juicio político (artículos 6 y 7), y determina por la otra, basada en el artículo 113 de la Constitución, las obligaciones a las que se hallan sujetos los servidores públicos (artículo 47) y las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de dichos deberes (artículo 53). La Ley en vigor dejó de ocuparse en el señalamiento de tipo penales, que fueron encuadradas en el Código Penal.

*Es un ordenamiento procesal para el juicio político (artículos 9 y siguientes), para la declaratoria de procedencia de enjuiciamiento penal, o remoción de inmunidad (artículos 25 y siguientes), y para la exigencia de responsabilidad administrativa (artículos 57 y siguientes)."*¹¹²

Respecto a la regla de reenvío, nos sigue comentando el Doctor García Ramírez, que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos funciona como ley especial, que excluye la aplicación de normas generales sobre incriminación en todo cuanto aquella consigna. *"Empero, los problemas que*

¹¹⁰ Soberanes Fernández, José Luis, "La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos", en Álvaro Bunster, José Barragán, et al. "Las Responsabilidades de los Servidores Públicos". Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984, pp. 139 y 140.

¹¹¹ "El Proceso Administrativo Público", Porrúa, México, 1999, p. 156.

¹¹² García, Ramírez Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal", Quinta edición, Porrúa, México, 1989, p.783.

eventualmente plantea el silencio de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en cuanto a puntos de procedimiento y apreciación de pruebas, se han de resolver por remisión expresa que hace el artículo 45, bajo el imperio del Código Federal de Procedimientos Penales. También se atenderán en lo conducente, al Código Penal.¹¹³

En el mismo criterio de nuestro tratadista citado, hallamos, al Doctor Guillermo Colín Sánchez,¹¹⁴ quien al estudiar los procedimientos consignados en la LFRSP, afirma que ésta, regula 4 procedimientos a saber:

1. Procedimiento en el juicio político.
2. " para funcionarios que disfrutan de inmunidad.
3. " por responsabilidad administrativa.
4. " por enriquecimiento ilícito.

Considerando además dicho tratadista que las normas que regulan tales procedimientos son:

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
3. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
4. El Código Federal de Procedimientos Penales

Asimismo la jurisprudencia colombiana, también se ha convertido en partidaria del criterio a favor de la supletoriedad de la legislación penal, en el ámbito material del derecho disciplinario, tal como lo expone la siguiente sentencia número C-769/98 sustentada por la Corte Constitucional de aquel país sudamericano:

DERECHO DISCIPLINARIO- Remisión a principios del derecho penal

El derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho mas general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuran como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal. No obstante, mientras el derecho disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario.

Sentencia C-769/98. Referencia: expediente D-2086, norma demandada: numeral 8, del artículo 25, de la Ley 200 de 1995, actor: Carlos Fernando

¹¹³ García, Ramírez Sergio op. cit., pp. 783 y 784.

¹¹⁴ Colín, Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimiento Penales", décima tercera edición, Porrúa, México 1952. p. 644.

Muñoz Castrillón Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Santa fe de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Por último dentro de la corriente penalista del procedimiento disciplinario, encontramos al administrativista Jorge Sarmiento García, quién apunta que el procedimiento disciplinario tiene por objeto la comprobación del hecho o de los hechos determinantes de la responsabilidad del agente, agregando que ante la ausencia de normas legales o reglamentarias que regulen el procedimiento disciplinario son de aplicación las contenidas en el enjuiciamiento penal,¹¹⁵ sin perjuicio de adecuarlas a las necesidades de la administración; pero en todo caso, por imperativo constitucional debe tener la plena vigencia, el principio de la defensa en juicio

No debe pasar desapercibida que entre las legislaciones extranjeras sobre la materia disciplinaria, destaca El Código Disciplinario Único (Ley 200), de fecha 28 de julio de 1995, en cuyo artículo 18, que habla de la prevalencia de los principios rectores, dispone: *En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determina este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo.*

En el tercer grupo Doctrinal, encontramos, más que una toma de posición sobre la regla de supletoriedad, hallamos una indiferencia, a la misma, que en algunos se presume cierta inclinación, en tanto en otra desconsideración total, por ejemplo el constitucionalista Miguel de la Madrid Hurtado, quien opina que los principios desarrollados por la LFRSP, deben aplicarse tanto a la responsabilidad política como a la administrativa, señalando con sus propias palabras que:

“La Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos desarrolló los principios que sobre la responsabilidad política y administrativa define el título cuarto de la Constitución y dio fin a la desafortunada confusión antes existente entre ‘delitos y faltas oficiales’ y ‘delitos comunes’, que fue uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que estuvieron en vigor en la cuatro décadas anteriores.”¹¹⁶

Siendo un principio la supletoriedad de la citada Ley, basada en aplicar el Código Federal de Procedimientos Penales, se puede presumir, que la norma a la que se reenvía debe ser válida, tanto para el juicio político, como para la responsabilidad administrativa.

Por último, entre los tratadistas que mantienen una indiferencia completa al problema de la supletoriedad de la LFRSP, se ubica al Doctor Agustín Herrera

¹¹⁵ Sarmiento, García Jorge, J. Álvarez, F. Armagnague, O.P. Arrabal, et al. “Derecho Público”, segunda edición, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, ediciones Ciudad Argentina, España, 1998, pp. 686 y 687

¹¹⁶ De la Madrid, Hurtado Miguel “El Ejercicio de las Facultades Presidenciales”, segunda edición, Porrúa, México, 1999, pp.50 y 51.

Pérez¹¹⁷, quien al exponer el procedimiento de responsabilidades en cuanto a las etapas que lo componen, no realiza comentario alguno en relación con el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su obra, citada a pie de página.

Ahora bien, como la Ley Constitucional, debe ser respetada principalmente por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, a ellos les corresponde vigilar que ningún otro ordenamiento jurídico de menor jerarquía, se aparte de dicha Ley fundamental, en el sentido, de que exista contradicción entre ésta y aquel, de tal manera si se descubre una posible contradicción, se debe preferir a la Constitución, en vez de la Ley secundaria, a esto se le llama el Control Judicial de la Constitución. Por corresponder a la Suprema Corte de Justicia, decidir sobre esta cuestión, invalidando para el caso concreto al ordenamiento legal secundario, resolviendo a favor de la Carta Magna, dicha controversia planteada.

En efecto, el artículo 103, de la Constitución Federal, establece:

“Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales:

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estado o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

Por lo que es un dogma del moderno constitucionalismo, que lo relativo a las cuestiones de constitucionalidad de leyes, corresponde especial pero no exclusivamente, a la competencia de la Suprema Corte de Justicia, facultad cuyo fundamento lo encontramos en lo dispuesto por el artículo 107, fracción IX, de la Constitución, al señalar:

“Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncian los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso, exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.”

¹¹⁷ Herrera, Pérez Agustín "Legislación Federal sobre Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos", Instituto de Administración Pública del Estado de México-Ponúa, México, 1998, p.71.

Confirma la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer sobre inconstitucionalidad de leyes, el artículo 84, fracción I, de la Ley de Amparo, al señalar:

"Es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:

1. *Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por jueces de Distrito, cuando:*

a) *Habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad".*

Por lo que las cuestiones de legalidad, por exclusión, corresponden a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Sin embargo, no solamente el Poder Judicial Federal le corresponde la defensa principal de la Constitución, sino también a los poderes ejecutivos y legislativo. les está encomendada la Defensa subsidiaria de la Constitución.

Bajo esta tesitura, le corresponde a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, respetar y hacer respetar la Constitución, aplicando las leyes que no pugnen con aquella.

En caso contrario, si llega dicha dependencia, por equivocación, a aplicar una Ley, que no encuentre su validez en la Ley Fundamental, la Suprema Corte, al conocer del asunto declarará inconstitucional, dicha Ley.

Por su parte los Tribunales Colegiados a quienes se les turne, por vía extraordinaria de impugnación, las resoluciones de las Salas Fiscales, donde se haya reclamado una resolución de responsabilidad administrativa, que haya sido emitida por un Órgano de Control Interno, aplicando una norma jurídica que no corresponda a la Ley de la materia, incuestionablemente el Tribunal Colegiado tiene la facultad para resolver acerca de la validez o invalidez de dicha norma. por ser competente en cuestiones de legalidad.

Respecto a los criterios sustentados por nuestros Tribunales Federales, sobre la citada regla de supletoriedad, consignada en el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos,¹¹⁸ sobresalen por su importancia, lo

¹¹⁸ Es necesario recordar que el contenido del artículo 45, de la LFRSP, dice "En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal".

esgrimido tanto por: el Tribunal Fiscal de la Federación, como por los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal, ha considerado que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no prevé como supletorio al Código Federal de Procedimientos Civiles, al indicar en una tesis de jurisprudencia, lo siguiente:

“AGRAVIOS INSUFICIENTES EN EL JUICIO DE CARACTERÍSTICAS ESPECIALES, SI SE ADUCE SOLO LA INDEBIDA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, CUANDO ADEMÁS SE INVOCAN PRECEPTOS PERTINENTES DE LA LEY DE LA MATERIA.- No es suficiente para decretar la nulidad de un acto, el que se aduzca la indebida aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que no prevé tal supletoriedad, si además se invocaron preceptos de la Ley de la materia suficientes para fundar el acto y estos no se atacan en la demanda”.

SS-112

Juicio de Competencia Atrayente No. 21/91.- Resuelto en sesión de 25 de noviembre de 1991, por unanimidad de 6 votos.—Magistrada Ponente: Ma. Guadalupe Aguirre Soria.— Secretaria: Lic. Dora Luz Campos Castañeda. R.T.F.F. Tercera Época, Año IV, No. 47, noviembre 1991, p.12.

En sede del poder judicial y referente al recurso de revisión administrativa número 2/95, interpuesto por el ex juez de Distrito Roberto Jasso Vázquez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó el primer precedente en la historia de la legislación disciplinaria, relativo a la norma supletoria de la LFRSP, interpretando histórica, lógica, y sistemáticamente el artículo 45, de esta ley, manifestó:

“En la especie, el Código Federal de Procedimientos Civiles no es aplicable supletoriamente a los procedimientos seguidos en las quejas administrativas que tienen por objeto investigar que la conducta de los magistrados de Circuito o jueces de Distrito, se ajusten a las disposiciones constitucionales y legales con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que tales funcionarios deben observar en el ejercicio de su cargo y, en su caso, fincarles la responsabilidad y aplicarles sanción a que son acreedores en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Lo anterior es así, porque el artículo 45, de la referida Ley Federal de Responsabilidades contiene disposición expresa que excluye la aplicación que por regla general se hace del Código Federal de Procedimientos Civiles, al establecer.

‘Artículo 45.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las

disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las del Código Penal.'

Cabe mencionar que no obstante que tal precepto se encuentra dentro del Capítulo IV, relativo a las disposiciones comunes para los capítulos II y III del Título Segundo (procedimiento en el Juicio Político), la redacción del artículo permite establecer con claridad que la intención del legislador no fue limitar la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales a los juicios políticos, sino a cualquiera de los procedimientos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, dentro de los que se encuentra el que ahora se cuestiona.

Bajo ese contexto, no queda duda que el Código Federal de Procedimientos Penales es el que puede aplicarse de manera supletoria al caso, y no el de Procedimientos Civiles como pretende el inconforme”.

Este argumento de la Corte, sirvió para sentar como ya se ha sostenido el primer precedente en nuestra historia legislativa nacional, que a su letra dice:

“RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO SON APLICABLES, SUPLETORIAMENTE, LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. El Código Federal de Procedimientos Penales, y no su similar el de Procedimientos Civiles, es el ordenamiento aplicable supletoriamente en los procedimientos seguidos en las quejas administrativas que tengan por objeto investigar si la conducta de los Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que tales funcionarios deben observar en el ejercicio de su cargo y, en su caso, fincarles responsabilidad y aplicarles la sanción respectiva en términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Lo anterior porque esta Ley establece, en su artículo 45, que 'En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales', lo cual excluye de considerar para ese efecto al Código Federal de Procedimientos Civiles. Dicha supletoriedad opera no obstante que el citado precepto se encuentra en el capítulo IV, relativo a las disposiciones comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo (procedimiento en el juicio político), pues la redacción de ese capítulo permite establecer con claridad que la intención del legislador no fue limitar la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales a las cuestiones no previstas en la substanciación y resolución de los juicios políticos, sino a cualquiera de los procedimientos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, dentro de los que se encuentra el seguido por el Consejo de la Judicatura Federal en contra de Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito”.

Recurso de revisión administrativa 2/95, 22 de febrero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro González Bernabé.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de marzo en curso, aprobó con el número XXII/1996, la tesis que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, marzo de 1996, Tesis: P. XXII/96, página: 466

No obstante el criterio de la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados, en materia administrativa, empezaron, a partir del precedente de la Corte del año de 1995, a sentar sus respectivos criterios, sobre la norma de reenvío de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que a la sazón fue el mismo de la citada Corte, pues sostuvieron:

"RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE FUNCIONARIOS PUBLICOS, SON APLICABLES SUPLETORIAMENTE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Y NO LAS DEL FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En los procedimientos de responsabilidad administrativa, que son instaurados conforme al título tercero, capítulo I de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para investigar la conducta de los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones dejaron de cumplir con su obligación de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y en su caso fincarles responsabilidad y aplicarles la sanción respectiva, es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, porque en el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, expresamente se establece que en todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esa Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, lo que excluye la aplicación para ese efecto del Código Federal de Procedimientos Civiles, sin que lo impida el hecho de que el citado precepto se encuentre contenido en el capítulo IV, del Título Segundo, relativo a las disposiciones comunes para los capítulos II y III, de ese mismo título, que se refieren al procedimiento en el juicio político; porque al no existir en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ninguna otra disposición relativa a la supletoriedad, nada permite concluir que en los demás casos sea aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles; de ahí que sea el ordenamiento adjetivo penal, el aplicable supletoriamente para la substanciación y resolución, de todos los procedimientos previstos

en la Ley Federal de Responsabilidades, incluyendo el relativo a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 549/96.- Raúl Rodríguez Garza.- 6 de noviembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero.- Secretario: Julio Jesús Ponce Gamiño.

Amparo en revisión 536/96.- Francisco Javier Garibay Aguiluz y coag.- 6 de noviembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente Marco Antonio Arroyo Montero.- Secretario: Julio Jesús Ponce Gamiño, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V. enero de 1997, Tesis: VIII 1º. 8ª, Página: 540.

Con esta homogeneidad de criterios, que nos refieren los citados Tribunales Colegiados, para aplicar supletoriamente al procedimiento de responsabilidades de los servidores públicos, el Código Penal Adjetivo, el 9 de marzo de 2000, se sentó jurisprudencia definida por integración de criterios uniformes y reiterados en el mismo sentido, que refieren sin lugar a dudas, como aplicable supletoriamente al último cuerpo legal citado, tal como se desprende de dicha jurisprudencia:

“LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES, LA LEGISLACIÓN SUPLETORIA APLICABLE AL PROCEDIMIENTO DERIVADO DE LA, ES EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL CODIGO PENAL FEDERAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 45 DE DICHA LEGISLACION Y NO EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- De lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se desprende que en los casos no previstos por dicha ley en el procedimiento administrativo de responsabilidades, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Federal de Procedimientos Penales y en lo conducente, el Código Penal Federal; por ende, si en dicho procedimiento se aplicó supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, ello es inexacto y violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO

II. 1º.A. J/15

Amparo directo 193/99.-Rosa Isela Hidalgo Baca.- 10 de febrero de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo.- Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

Amparo directo 293/99.-Francisco Galán Granados.-10 de febrero de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente.- Manuel Baraibar Constantino.- Secretaria: Blanca Isabel González Medrano.

Amparo directo 649/99.-Javier Heredia Pineda.-24 de febrero de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jaime Raúl Oropeza García.- Secretario: Clemente Delgado Salgado.

Amparo directo 404/99.-Rebeca Martínez Juárez.-2 de marzo de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro, secretaria de tribunal en funciones de Magistrada, en términos del artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Amparo directo 511/99.-Alfredo Espinosa Carrera.-9 de marzo de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro, secretaria de tribunal en funciones de Magistrada, en términos del artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.- Secretario: Jorge C. Arredondo Gallegos.

Ajustando diametralmente su criterio, conforme a la anterior jurisprudencia la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, elaboro, las "Reglas para la aplicación de Sanciones Previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, según el tipo de la falta", dicha normatividad no tiene fecha de publicación, sin embargo encontramos en ellas directrices para la actuación de los Órganos de Control Interno, en lo que hace a las formalidades del procedimiento disciplinario y relativo a la supletoriedad de la LFRSP, se señala:

"Finalmente, es necesario puntualizar, que esta Secretaría inveteradamente ha sostenido el criterio de que en el procedimiento administrativo de responsabilidades, debe aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser dicho procedimiento esencialmente de naturaleza civil y no penal, Sin embargo algunas Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, así como Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, interpretando incorrectamente el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos el cual se encuentra colocado en el Título Segundo de dicha ley, que se refiere al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia, han resuelto que la legislación aplicable al procedimiento administrativo en forma supletoria es el Código Federal de Procedimientos Penales y en consecuencia han declarado la nulidad de lo actuado al haber aplicado la autoridad instructora, el Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo tanto, para evitar esta situación es conveniente en lo subsecuente aplicar el Código Federal de Procedimientos Penales".

Las objeciones que tenemos al anterior criterio de la SECODAM, es que nunca ha razonado porque el procedimiento disciplinario, tiene una naturaleza esencialmente

civil,¹¹⁹ será acaso por que en el procedimiento civil no existe imputación directa sobre faltas incurridas, o porque las sanciones impuestas más que atentar con el estado civil de las personas o su patrimonio, afectan con la seguridad en el empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Nos anticipamos a decir que la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario, no ha sido estudiada en nuestros días, en virtud de su nacimiento a partir de 1982, por tal razón independientemente de que se opine que dicho procedimiento es de carácter inquisitorio o acusatorio, nosotros lo queremos elevar a la calidad de un procedimiento Garantista, donde se respete principalmente la garantía de culpabilidad en las resoluciones sancionadoras de los servidores públicos.

Consideramos que con la nueva adaptación del procedimiento disciplinario, bajo la guía intelectual del Código Federal de Procedimientos Penales, se vendrá a obtener mejores garantías para los enjuiciados, que veían en el procedimiento civil, una limitante a la defensa en contra del Estado, de sus derechos fundamentales, por la sencilla razón de que el procedimiento civil adjetivo, la situación jurídica de las partes, se encuentra en un plano de igualdad, siendo la intervención del Estado de carácter imparcial, sin pretender enjuiciar la calidad de alguna de la partes y sin establecer sanción por incumplimiento de una norma, ya que lo que se exige en todo procedimiento civil es precisamente que el actor pruebe su acción; en cambio lo que se ventila en el procedimiento disciplinario es la existencia o no de responsabilidad del servidor público, lo cual guarda cierto paralelismo con el procedimiento penal donde también se enjuicia a una persona por actos u omisiones que puedan constituir delito. Sin embargo con ello no queremos decir que tanto el Código Penal Adjetivo. Como el Código Penal, deban aplicarse completamente, sino sólo como instrumentos de tutela de las defensas del justiciable. Haciendo del procedimiento de responsabilidades, un medio que represente la mejor de las garantías de defensa.

¹¹⁹ La indefinición sobre la norma supletoria es importante en el desarrollo del procedimiento disciplinario, porque con base en ella se hará uso de las normas jurídicas de la legislación a la que se remita, cuando no se prevenga lo requerido en la LFRSP. No obstante se debe partir de conocer a fondo las normas, principios, instituciones del procedimiento disciplinario, y con base en ello, estar en aptitud de instrumentar la supletoriedad de él. Porque lo que hasta ahora han hecho tanto nuestro legislador como los Órganos de Control Interno, es dudar acerca de la norma supletoria, todo lo cual constituye un perjuicio a la seguridad jurídica del servidor público. Esta situación puede agravarse si se publica la nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, aprobada el 26 de abril del presente año por la Cámara de Diputados, ya que en su artículo 46, de dicho proyecto de Ley, se sostiene: "En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles"

10.- NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

El marco legislativo sobre responsabilidades de los servidores públicos, respecto a las Entidades federativas encuentra su fundamento subjetivo y objetivo en el artículo 108, de la Constitución Federal, en cuya último párrafo, se prevé lo siguiente:

"Artículo 108....

Las constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de esta artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñan empleo, cargo o comisión en los Estados y en los municipios".

Es conveniente agregar, que en nuestro sistema jurídico nacional, derivado del pacto federal, entre las distintas Entidades y la Federación, cada una de ellas tiene facultades expresas por la misma Constitución Política de nuestro país, de expedir dentro de su ámbito respectivo de competencia, las leyes de responsabilidades de los servidores públicos, así lo señala expresamente el artículo 109, que a su letra dice:

"El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos..."

10.1 MARCO LEGISLATIVO DE LA CONTRALORÍAS INTERNAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Antes de enumerar las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en las distintas Entidades, es oportuno señalar que en la mayoría de ellas existen Órganos de Control Interno dentro de su Administración Pública. Para los efectos de competencia en materia disciplinaria, enunciaremos solo las facultades que la Ley Orgánica de la Administración Pública de cada Entidad federativa otorga, así se tiene la siguiente lista de tales órganos:

1.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Aguascalientes, de fecha 7 de diciembre de 1986, no establece expresamente la facultad de La Contraloría para sancionar a los servidores públicos del Estado

2.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California, de fecha 23 de diciembre de 1985, dispone en su artículo 25, lo siguiente:

"Artículo 25.- A la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental, le corresponde la atención y trámite de los siguientes asuntos:

XII.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas, aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalan, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, presentándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida”.

3.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California Sur. de fecha 30 de octubre de 1996, dispone en su artículo 23, fracciones XIII y XIV, lo siguiente:

“Artículo 23.- A la Contraloría General le corresponde, además de las atribuciones que expresamente le señalan las Leyes y Reglamentos, de la materia, el ejercicio de las siguientes:

XIII.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los Servidores Públicos para constituir responsabilidades administrativas, aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las Leyes señalen, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante las autoridades competentes prestándoles para el efecto la colaboración que le fuera conferida.

XIV.- Vigilar el cumplimiento de las normas internas de la Contraloría General, constituir las responsabilidades administrativas de su personal, aplicándoles las sanciones que correspondan y hacer al efecto, las denuncias a que hubiere lugar”.

4.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Campeche de fecha 26 de octubre de 1991, establece en su artículo 20, fracción XVIII, lo siguiente:

“Artículo 20.- La Secretaría de la Contraloría tiene a su cargo:

XVIII.- Dictar las normas internas de la Secretaría y vigilar su cumplimiento y, en su caso, aplicar las medidas correctivas, y, en su caso, hacer las denuncias o acusaciones que corresponda”.

5.- Ley orgánica de la Administración Pública del Estado de Coahuila de fecha 18 de junio de 1999, dispone en su artículo 32, lo siguiente:

“Artículo 32.- La Secretaría de la Contraloría y Modernización Administrativa tiene a su cargo la vigilancia, fiscalización y control de los ingresos, gastos, recursos y obligaciones de la Administración Pública Estatal, así como el establecimiento de políticas, criterios y lineamientos generales para su modernización. Le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XV. Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para 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;"

6.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima, de fecha 14 de noviembre de 1985, establece en su artículo 22, lo siguiente:

"Artículo 22.- A la Secretaría de la Contraloría, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

IX.- Comunicar a los titulares de las dependencias y entidades las responsabilidades administrativas en que hayan incurrido sus servidores públicos y asesorarlos sobre la aplicación de sanciones e imputación de responsabilidades. En el caso de servidores públicos superiores comunicará lo anterior al propio Gobernador.

X.- Vigilar la correcta aplicación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

7.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Chiapas, de fecha 28 de enero de 1999, señala en su artículo 32, fracción IX, indica lo siguiente:

"Artículo 32.- A la Contraloría General del Estado, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

IX.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para, en su caso, constituir responsabilidades administrativas y cuando proceda hacer las denuncias correspondientes ante las autoridades competentes".

8.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Chihuahua, de fecha 30 de septiembre de 1986, dispone en su artículo 36 bis, fracción IV, lo siguiente:

"Artículo 36 bis.- La Contraloría del Estado tiene las siguientes atribuciones:

IV.- Recibir y revisar las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos que corresponda y, en su caso, promover la imposición de las sanciones administrativas que correspondan en la forma y términos que determine la ley de la materia".

9.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, de fecha 29 de diciembre de 1998, en su artículo 34, preceptúa:

"Artículo 34.- A la Contraloría General del Distrito Federal corresponde el despacho de las materias relativas al control y evaluación de la gestión pública de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades paraestatales del Distrito Federal. Específicamente cuenta con las siguientes atribuciones:

XXVI.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que

deben de observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, con motivo de quejas o denuncias de los particulares o servidores públicos o de auditorías practicadas por los órganos de control, para constituir responsabilidades administrativas, y determinar las sanciones que correspondan en los términos de ley, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público prestándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida;"

10.- La Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Durango, de fecha 13 de julio de 1993, indica en su artículo 34, lo siguiente:

"Artículo 34.- A la Secretaría de la Contraloría compete el despacho de los siguientes asuntos:

XX.- Vigilar la correcta aplicación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y los Municipios, y aplicar las sanciones administrativas que le correspondan,"

11.-La Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, de fecha 17 de septiembre de 1981, señala en su artículo 38 bis, que:

"Artículo 38 bis.- La Secretaría de la Contraloría es la dependencia encargada de la vigilancia, fiscalización y control de los ingresos, gastos, recursos y obligaciones de la administración pública estatal y su sector auxiliar, así como lo relativo a la manifestación patrimonial y responsabilidad de los servidores públicos. A la propia Secretaría, le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XIX. Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos, para constituir responsabilidades administrativas y, en su caso, ordenar se hagan las denuncias correspondientes ante el ministerio público, proporcionándole los datos e información que requiera. a los quince días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y uno"

12.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Guanajuato de fecha 15 de diciembre de 2000, en su artículo 32, fracción II, establece lo siguiente:

"Artículo 32.- La Secretaría de la Contraloría es la dependencia encargada del control, vigilancia y evaluación interna de la Administración Pública Estatal, y de aplicar el derecho disciplinario a los servidores públicos del Estado, y le competen las siguientes atribuciones:

II a) Conocer e investigar los actos y omisiones que puedan constituir responsabilidades de los servidores públicos, para lo cual se debe substanciar el procedimiento administrativo disciplinario y emitir la resolución respectiva con plena independencia para la determinación y aplicación de las sanciones, así como el resarcimiento de los daños patrimoniales ocasionados al Estado, o bien presentando la denuncia correspondiente".

12 Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Guerrero, de fecha 12 de octubre de 1999, no establece expresamente en su artículo 34, la facultad de la Contraloría para imponer sanciones administrativas, ya que solo dispone lo siguiente:

"Artículo 34.- La Contraloría General del Estado es el órgano encargado de establecer y operar el sistema estatal de Control Gubernamental, aplicar la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado, realizar estudios y recomendaciones administrativas vigilando su cumplimiento y observancia para mejor funcionalidad estructural y operativa de la Administración Pública Estatal, correspondiéndole el despacho de los asuntos siguientes"

14.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Hidalgo, de fecha 7 de junio de 1994, precisa en su artículo 30, lo siguiente:

"Artículo 30.- A la Unidad de Contraloría Gubernamental corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XV.- Conocer e investigar los actos u omisiones de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalen y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el ministerio público, prestando para tal efecto la colaboración que le fuere requerida;

XVI.- Vigilar el cumplimiento de sus normas internas; constituir las responsabilidades administrativas de su personal aplicando las sanciones que correspondan, y hacer al efecto las denuncias a que hubiere lugar."

15.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Jalisco, de fecha 28 de febrero de 1989, en su artículo 39, solo establece las facultades de la Contraloría del Estado, sin hacer declaración expresa a la atribución en materia de sanciones administrativas.

16.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán, de fecha 2 de diciembre de 1996, establece en su artículo 30, fracción XI, lo siguiente:

"Artículo 30.- A la Coordinación de Control y Desarrollo Administrativo le corresponde el ejercicio de las siguientes atribuciones:

XI. Conocer e investigar las conductas de los servidores de la Administración Pública Estatal, que puedan constituir responsabilidades administrativas y aplicar las sanciones que correspondan en los términos de ley".

17.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Morelos, de fecha 29 de septiembre de 2000, dispone en su artículo 34, fracción VIII y XVII, lo siguiente:

“Artículo 34.- A la Secretaría de la Contraloría corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VIII. Atender y canalizar las quejas y denuncias que reciba con motivo de actos u omisiones de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

XVII. Ejercer todas las facultades que le confiere la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Morelos.

18.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Nayarit, de fecha 4 de junio de 1994, en su artículo 28, fracción IX, establece:

“Artículo 28.- La Secretaría de la Contraloría General, tendrá las siguientes atribuciones:

IX.- Fincar las responsabilidades administrativas a los servidores públicos aplicando las sanciones que correspondan y presentar en su caso las denuncias que procedan ante la autoridad competente”.

19.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Nuevo León, de fecha 16 de diciembre de 1998, en su artículo 24, establece:.

“Artículo 24.- A la Contraloría General del Estado le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Sin embargo no se refiere expresamente a la facultad de la Contraloría de imponer sanciones administrativas o disciplinarias a los servidores públicos, señalando solo en su fracción XIII, lo siguiente:

20.- En el Estado de Oaxaca, cuyo nombre proviene del náhuatl Huaxyacac, que significa “En la nariz de los guajes”, en su Ley Orgánica de la Administración Pública, de fecha 1 de diciembre de 1992, en su artículo 24, fracción XVI, indica:

Artículo 24. A la Contraloría General corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XVI. Vigilar e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos, para constituir responsabilidades administrativas, aplicar las sanciones en los términos de las disposiciones legales, y en su caso, hacer la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

21.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Puebla, de fecha 20 de marzo de 1996, indica en su artículo 31, fracciones: XVI y XXXIII, lo siguiente:

“Artículo 31.- A la Secretaría de Desarrollo, Evaluación y Control de la Administración Pública, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XVI Fincar las responsabilidades en términos de la Ley Reglamentaria del Título IX de la Constitución Política del Estado, que resulten por el uso, destino y aplicación inadecuados de fondos públicos federales y estatales; notificar a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo de la Federación de las irregularidades que se detecten para que en el ámbito de su competencia determine las responsabilidades que correspondan, en el caso de las dependencias y entidades federales;

XXXIII Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para establecer responsabilidades administrativas, imponer o aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalan, y en su caso, hacer del conocimiento de la autoridad competente tales hechos, prestándole para el efecto la colaboración que le fuere requerida;

22.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Querétaro, de fecha 23 de diciembre de 1991, establece en su artículo 23, fracción XVI, lo siguiente:

“Artículo 23.- La Secretaría de la Contraloría, es el órgano encargado de planear, organizar, proponer y coordinar los sistemas de prevención, vigilancia, control y evaluación de las dependencias del Gobierno del Estado y organismos descentralizados, fideicomisos y empresas de participación estatal mayoritaria, le corresponde el Despacho de los siguientes asuntos:

XVI.- Aplicar en lo administrativo, las sanciones en que hayan incurrido funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, a que se refiere el artículo 75 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Estado. una vez comprobado el acto u omisión punibles, en casos graves, suspender en sus funciones al servidor público, en tanto se delimita la responsabilidad administrativa;

23.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Quintana Roo, de fecha 8 de septiembre de 2000, en su artículo 40, fracción XXXVI, dispone lo siguiente:

“Artículo 40.- Ala Secretaría de la Contraloría corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXXVI.- Emitir, formular y notificar los pliegos de responsabilidades, en los términos de la Ley, así como conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos con motivo de las quejas, denuncias de los particulares o auditorías practicadas por los órganos de control a las dependencias y entidades de la Administración Pública para constituir responsabilidades administrativas. También aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalan, en su caso, hacer del conocimiento de los hechos a la autoridad competente o presentar las denuncias correspondientes al Ministerio Público colaborando ampliamente para tal efecto.”

24.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de San Luis Potosí, de fecha 23 de octubre de 1997, en su artículo 44, señala:

“Artículo 44.- Para efecto de lo establecido en el artículo inmediato anterior, el Gobernador del Estado contará con la Contraloría General del Estado, a quien le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XII. Conocer e investigar los actos u omisiones de los servidores públicos que pudieran constituir responsabilidades administrativas o delitos, aplicando las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalen y, en su caso, presentar las denuncias y querellas en nombre del Estado y ante las autoridades competentes.”

25 –Reglamento Orgánico de la Administración Pública del Estado de Sinaloa, de fecha 11 de junio de 1984, solo establece en su artículo 76, algunas facultades de la Contraloría General del Poder Ejecutivo sin que se señale expresamente la atribución para imponer sanciones administrativas a los servidores públicos.

26.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Sonora de fecha 27 de diciembre de 1985, en su artículo 26, consigna:.

Artículo 26.- A la Secretaría de la Contraloría General del Estado le corresponden las facultades y obligaciones siguientes:

XIV.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para 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 a éste, para tal efecto, la colaboración que le fuere requerida.

27.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Tabasco, de fecha 2 de marzo de 1995, en su artículo 25, establece:

“Artículo 25.- A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo le corresponde el despacho de

XVII - Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que puedan 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;”

28.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Tamaulipas, en vigor a partir del día 5 de febrero de 1993, resalta en su artículo 33, que:

"Artículo 33.- A la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo corresponde además de las atribuciones previstas en la Constitución y disposiciones relativas, el despacho de los siguientes asuntos:

XIV.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas irregulares de los servidores públicos que puedan implicar responsabilidad administrativa, aplicando la sanción que corresponda y en su caso, turnarlo al Ministerio Público."

29.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Tlaxcala de fecha 31 de marzo de 1998. En su artículo 49, no establece expresamente la facultad de la Contraloría para imponer sanciones administrativas

30.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Veracruz, de fecha

31.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Yucatán, de fecha 8 de marzo de 1988, en su artículo 39, establece:

"Artículo 39.- Corresponde a la Secretaría de la Contraloría General, el despacho de los siguientes asuntos:

XIII.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para 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 el efecto la colaboración que le fuere requerida;"

32.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Zacatecas, de fecha 30 de diciembre de 2000, indica en su artículo 33, fracción XV, lo siguiente:

"Artículo 33.- La Contraloría Interna estará a cargo de un Contralor dependiente del Titular del Poder Ejecutivo del Estado y tendrá a su cargo el despacho de los siguientes asuntos:

XV.- Atender e investigar las quejas y denuncias que presente la ciudadanía derivadas de actos u omisiones de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de las leyes aplicables y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestando para tal efecto la colaboración que le sea requerida".

10.2.-INFORMES DE GOBIERNO DE LOS GOBERNADORES ESTATALES, EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

La estadística sobre las sanciones de los servidores públicos, revelada por los informes de gobierno, de algunos jefes del poder ejecutivo de algunas entidades de la federación, resulta importante para formarnos una idea de cómo va avanzando el fenómeno de la corrupción en nuestro país, además de que nos sirve de parámetro para adoptar medidas tendientes a prevenir y abatir las conductas irregulares de dichos funcionarios¹²⁰.

1- En su segundo Informe de Gobierno, el Gobernador del Estado de Hidalgo, en materia de responsabilidades sostuvo:

Respecto al seguimiento y atención de quejas y denuncias emitidas por titulares y promotoras del Progresá, se recibieron durante el período que comprende este informe un total de 226 quejas, mismas que corresponden a 14 municipios en donde opera el Programa; de las quejas mencionadas se atendieron 212, quedando en proceso 14 quejas.

Se sancionó con inhabilitación a cuatro servidores públicos, durante el período abril a diciembre del año anterior. El padrón vigente de inhabilitados es de 12 servidores públicos y se estima que para el período enero a marzo de 2001 dicho padrón no presentará modificaciones.

2.- En el Estado de Michoacán, no existe una Secretaría de Contraloría, solo se cuenta con la Coordinación de Control y Desarrollo Administrativo en el cuarto Informe de Gobierno el Gobernador Víctor Manuel Tinoco Rubí sostuvo lo siguiente:

Las áreas de supervisión y control realizaron dos tipos de auditorías: 20 llevadas a cabo a organismos públicos estatales, con manejo de recursos provenientes del estado, y 48 efectuadas a organismos públicos federales, estatales y municipales de programas convenidos con la federación, en los que se ejercieron recursos de los tres niveles de gobierno.

En el primer caso, las 20 auditorías se derivaron de la revisión de 468 análisis y evaluaciones a dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal, que dieron como resultado la implementación de diferentes acciones preventivas

¹²⁰ Llamamos la atención sobre la utilización de la expresión "Funcionarios Públicos", misma que fue abandonada por las reformas constitucionales y legales de 1982, sin embargo no toda la legislación dejó de utilizar dicha expresión, en virtud de que por ejemplo el artículo 171 del Código Federal de Procedimientos Civiles hace referencia expresa a los funcionarios públicos de la federación y de los Estados cuando estos rinden su declaración por oficio.

y correctivas, realizándose la integración de 12 expedientes por presunta responsabilidad administrativa al mismo número de servidores públicos.

Respecto al segundo caso, se auditó a programas convenidos con la Federación, en la que se realizaron 1 mil 263 supervisiones, mediante las cuales se constataron la ejecución y avance de las obras construidas con cargo a los programas referidos, además del seguimiento a las observaciones determinadas en coordinación con la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

En materia de normatividad, responsabilidades y desarrollo administrativo se recibieron 20 quejas contra servidores públicos, de las que 18 no eran competencia de la dependencia, y 43 por presuntas infracciones a la ley de la materia, derivándose de éstas 83 audiencias de pruebas y alegatos, de las que se dictaron 290 acuerdos y 500 notificaciones, resolviéndose 63 expedientes de responsabilidad administrativa, resultando sancionados 26 servidores públicos, imponiéndose en consecuencia 21 sanciones consistentes en cuatro suspensiones, cuatro destituciones, cinco inhabilitaciones y las demás en amonestaciones y apercibimientos.

Como resultado de las sanciones impuestas, se registraron créditos fiscales por el orden de 1 millón 101 mil 078 pesos, los cuales se vienen haciendo efectivos a través de la Tesorería General del estado.

Por su parte, en el Quinto Informe de Gobierno, el Gobernador del Estado de Michoacán, Tinoco Rubí, sostuvo en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos, lo siguiente:

Se atendieron 15 quejas contra servidores públicos, 10 no eran competencia del Gobierno del Estado y 63 denuncias por presentar infracciones a la Ley de la Materia, derivándose de éstas 70 audiencias de las que se dictaron 260 acuerdos y 510 notificaciones, resolviéndose 66 expedientes de responsabilidad administrativa, resultando sancionados 24 servidores públicos, imponiéndose en consecuencia 24 sanciones consistentes en 5 suspensiones, 1 destitución, 6 inhabilitaciones, 9 amonestaciones, 2 apercibimientos y una sanción económica.

En denuncias presentadas en forma directa contra servidores públicos se recibieron 58 expedientes para proceder en consecuencia; emitiéndose el procedimiento que corresponde en 39 casos y por resolverse en 19 restantes.

Se registraron 10 créditos fiscales por 254 mil 997 pesos, los cuales se vienen haciendo efectivos a través de la Tesorería General del Estado.

3.- La Secretaría de Contraloría en el Estado de Nuevo León se crea en 1983 como "Dirección de Contraloría" dependiente de la Secretaría de Finanzas y Tesorería General del Estado. En enero de 1992 cambia su nombre por el de "Secretaría de la Contraloría General del Estado". En 1994 se abroga el Reglamento Interior de 1987, promulgándose el 26 de agosto un nuevo Reglamento, estructurando a la Secretaría de la Contraloría General del Estado con dos Subsecretarías denominadas "A" y "B"; la Subsecretaría "A" integrada por las Direcciones de Auditoría Gubernamental, Auditoría Paraestatal, Auditoría Municipal, Contraloría Social, Control y Evaluación de la Obra Pública; y, la "B" integrada por las Direcciones de Normatividad y Difusión, Sistemas y Procedimientos, Evaluación y Control Interno y dos Direcciones dependientes del Secretario denominadas Dirección de Asesoría Jurídica y Dirección Administrativa. El enfoque de la Contraloría se dirigió al control y la fiscalización de los recursos ejercidos por la administración pública estatal y municipal, así como la revisión de los recursos provenientes del Convenio de Desarrollo Social y el Programa Nacional de Solidaridad. A partir de Octubre de 1997, la Secretaría de la Contraloría General del Estado cambia su visión de servicio enfocada a la prevención, evaluación y el control basados en la confianza y la autosupervisión, promoción de toma de decisiones racionales y descentralizadas bajo una estructura funcional y operativa. En diciembre de 1998, se reestructura la Secretaría de la Contraloría con el objeto de hacer más eficiente su misión

4.- En el Informe de Gobierno, del Gobernador del Estado de Guerrero, correspondiente al año 1999, sostuvo que la nómina de personal al servicio del Estado cuenta con una plantilla de 19 mil 464 trabajadores del sector central y 4 mil 429 del sector paraestatal. Agregando que con el objeto de fiscalizar el uso eficiente de los recursos públicos, durante el primer ejercicio de gobierno se realizaron auditorías preventivas y definitivas a dependencias federales, estatales, organismos públicos y ayuntamientos. Indicando que como resultado de ello, fueron instaurados 83 procedimientos administrativos de responsabilidades en contra de servidores públicos, de los cuales 15 se substanciaron y dieron origen a sanciones declarativas que fueron desde la inhabilitación hasta amonestaciones.

5.- El Gobernador Juan S. Millán del Estado de Sinaloa, en su segundo informe de gobierno, correspondiente al año 2000, expuso:

En el ámbito del control formal y disciplinario de los servidores públicos estatales, en el presente año se han atendido 277 quejas más que en el ejercicio fiscal anterior, representando un aumento del 380%; en consecuencia, se determinaron sanciones administrativas en contra de servidores públicos, con un total de 6 sancionados contra ninguno el año pasado; aumentaron en un 375% los procedimientos administrativos; los dictámenes para el desahogo de quejas, en un 600%; y, en general, hubo mil 844 diligencias para la atención y resolución de

quejas, contra 423 del año 1999, esto es un 475% más. Finalmente, se han atendido 10 inconformidades en contra de licitaciones públicas para la adquisición de bienes o la realización de obras, recursos administrativos de los cuales no se presentó ninguno de manera formal el año anterior.

6.- El Gobernador del Estado de Sonora, Armando López Nogales, en su tercer informe de gobierno perteneciente al año 2000, explicó:

Por lo que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos, durante el período que es materia de este informe, se recibieron y procesaron 15,312 declaraciones de situación patrimonial presentadas por los servidores públicos, correspondientes a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y de los Municipios.

En este período, se determinaron 816 servidores públicos omisos en la presentación de la declaración patrimonial, de los cuales 501 fueron de tipo inicial. 189 anual y 126 final. Asimismo, se dictaron 904 oficios de prevención a servidores públicos que presentaron su declaración en forma extemporánea.

En cuanto a la incoación de procedimientos disciplinarios el gobernador manifestó que se radicaron 959 asuntos y se resolvieron 625. De los expedientes resueltos se emitieron 423 sanciones administrativas a servidores públicos estatales desde apercibimientos, amonestaciones, suspensiones, sanciones económicas hasta inhabilitaciones.

Los asuntos que se atendieron fueron recibidos en su mayoría por medio de quejas y denuncias directas. Aunado a lo anterior, se atendieron asuntos remitidos a esta dependencia por la Comisión Estatal de Derechos Humanos, así como inconformidades relacionadas con licitaciones públicas para adquisiciones, obras públicas y servicios.

7.- El gobernador de Tamaulipas, Tomás Yarrington, en su segundo informe de gobierno relativo al año 2000, de Gobierno del sostuvo: que la Contraloría Gubernamental está dotada de los elementos para vigilar los procesos administrativos y la correcta aplicación de los recursos públicos, así como el desempeño eficiente de los servidores públicos y en su caso, denunciar las irregularidades detectadas y organiza a la sociedad en torno al control y vigilancia de la política social.

En materia correctiva dijo que se habían presentado seis denuncias derivadas de las auditorías realizadas a diversas dependencias y entidades de la Administración Pública, permitiendo al estado el establecer controles para el desarrollo de funciones de los servidores públicos, así como de terceros involucrados a fin de garantizar la transparencia en la aplicación de los recursos.

Sin embargo en su primer informe de Gobierno del año 1999, el Gobernador Tamaulipeco sostuvo: que se atendió 347 quejas, denuncias e irregularidades detectadas, así como recomendaciones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Mismas que han sido atendidas a través de 274 procedimientos administrativos, lo que ha dado lugar a la aplicación de 132 sanciones: 38 apercibimientos a servidores públicos, 18 amonestaciones, 45 suspensiones, 14 sanciones económicas, 11 destituciones de puesto y 6 inhabilitaciones.

8.- En su segundo Informe de Gobierno del año 2000 el Gobernador del Estado de Tlaxcala sostuvo La Contraloría del Ejecutivo Estatal, durante el presente año recibió mil 447 declaraciones y expedientes para registro, análisis y evaluación de la situación patrimonial de los Servidores Públicos del Poder Ejecutivo y emitió 190 amonestaciones administrativas a quienes incurrieron en demora para presentar la declaración anual de situación patrimonial, de acuerdo a la normatividad vigente en el estado.

9.- En el segundo informe de gobierno del año 2000, el gobernador del Estado de Veracruz, Miguel Alemán Velasco, declaró en el ámbito de la justicia disciplinaria lo siguiente:

Acciones realizadas por la Contraloría General				
Programa	1999		2000	
	Abril-Sept.	Octubre-Diciembre	Abril-Sept.	Octubre-Diciembre
Participación de comisarios	162		343	
Seguimiento a la obra pública (revisiones)	796		1,219	
Participación en licitaciones	692		1,297	
Organos internos de control				
Acciones	1,066		4,811	
Seguimiento de auditoria	2,153		2,703	
Desarrollo administrativo				
Participación y atención ciudadana	64		187	
Desconcentración y descentralización	17		10	
Medición y evaluación de la gestión pública	11		4	
Dignificación, profesionalización y ética	19		24	

Capacitación				
Cursos para la formación de promotores del desarrollo administrativo	29	162	123	340
Cursos para la formación permanente de personal de la C.G.E.	28	272	46	360
Cursos técnicos, metodológicos normativos	19	643	25	730
Atención ciudadana y asesorías	653	653	149	8,577
Encuestas en módulos itinerantes de atención ciudadana	1,977		6,846	
Quejas y denuncias				
Recibidas	223		1,587	
Resueltas	206		811	
En trámite	17		776	
Responsabilidades				
Procedimientos disciplinarios	53		120	
Denuncias penales	4		5	
Recepción de declaraciones d situación patrimonial				
Inicial	3,270		2,433	
Conclusión	1,592		1,080	
Anual	5,338		6,849	
1/ Datos captados al mes de septiembre proyectados al mes de noviembre.				
Fuente: Contraloría General.				

Sistema de atención a quejas, reclamos y sugerencias			
Organizaciones	Reclamos	Resueltos	Procesados
Oficinas Centrales de la Contraloría General	1,010	421	589
Organos Internos de Control	361	231	130
Delegaciones Regionales de la	216	159	57

Contraloría General			
Total	1,587	811	776
1/ Datos captados al mes de septiembre proyectados al mes de noviembre.			
Fuente: Contraloría General.			

10.3.- LEGISLACIÓN ESTATAL, RELATIVA A LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Hoy en día podemos decir que no hay Estado alguno, que no haya expedido la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Sin embargo, en algunas de ellas, existe más desarrollo, no sólo de la técnica jurídica, sino de la garantía de un procedimiento acorde con lo establecido expresamente por la Ley. Pasamos a exponer, a cada una de las leyes de responsabilidades de las Entidades, por lo que hace sólo a la garantía de reenvío a la legislación supletoria de cada una de ellas.

Estado: Aguascalientes

Publicada: el 19 de julio de 1987.

Reglamentaria: del Título Cuarto de la Constitución Estatal.

Solo contempla como norma de reenvío al artículo 82 que establece:

"Artículo 82.- Las notificaciones y comunicados para la práctica de diligencias se harán personalmente con formalidades establecidas por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado."

Este artículo está ubicado en el Capítulo IX: "Disposiciones Comunes".

Estado: Baja California

Publicada: el 31 de enero de 1984

Reglamentaria: del Título Octavo de la Constitución.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 40.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado. Asimismo, se atenderán en lo conducente las del Código Penal."

Este artículo está ubicado en el Capítulo cuarto: "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Baja California Sur

Publicada: el 3 de febrero de 1984.

Reglamentaria: del Título Noveno de la Constitución.

La norma de reenvío, indica:

"Artículo 44.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales en el Estado. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las del Código Penal."

Este artículo está ubicado en el Capítulo cuarto: "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Campeche

Publicada: el 19 de diciembre de 1984

Reglamentaria: del Capítulo XVII de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío indica:

"Artículo 43 .- En todo lo relativo al procedimiento no previsto en esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado. Asimismo, se aplicarán en lo conducente, las del Código Penal."

Este artículo está ubicado en el Capítulo cuarto: "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: Coahuila

Publicada: el 24 de abril de 1984.

Reglamentaria: del Capítulo Unico del Título Sexto de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo. 50.- En todas las cuestiones relativas a los procedimientos de Juicio Político y de Declaración de Procedencias en materia de responsabilidad penal, no prevista en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado. Asimismo, se atenderán en lo conducente las del Código Penal del Estado."

Este artículo está ubicado en: el Capítulo cuarto "Disposiciones Comunes para los capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Colima

Publicada: el 8 de diciembre de 1984.

Reglamentaria: del Título once de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 42.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstos en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Penal del Estado."

Este artículo está ubicado en el Capítulo Cuarto: "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: Chihuahua

Publicación: 17 de mayo de 1989.

Reglamentaria: Capítulo sexto del Título XII de la Constitución Estatal.

No se encuentra disposición alguna que reenvíe a otra norma u ordenamiento legal aplicable supletoriamente.

Estado: Chiapas

Publicada: el 25 de enero de 1989.

Reglamentaria: del Título Noveno de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo. 43.- En todo lo relativo al procedimiento no previsto en esta Ley, así como en la apreciación y valoración las pruebas, se observaran las

disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado. Asimismo se aplicarán en lo conducente las del Código Penal de la propia Entidad".

Este artículo fue reformado el 11 de julio de 1989, suprimiendo la referencia al Código Penal, para quedar:

"Artículo. 43.- En todo lo relativo al procedimiento no previsto en esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado."

Este artículo está ubicado en: el Capítulo Cuarto "Disposiciones Comunes para los capítulos II y III del Título Segundo", de dicha Ley relativo Juicio político y Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: Durango

Publicada: el 26 de diciembre de 1987

Reglamentaria: del Capítulo Único del Título Quinto de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 45.- En todo lo relativo al procedimiento que no esté previsto en esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observaron las disposiciones del Código Procesal Penal del Estado. Asimismo se aplicarán en lo conducente las del Código Penal de la propia Entidad."

Este artículo está ubicado en el Capítulo cuarto: "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: Estado de México

Publicada: el 11 de septiembre de 1990.

Reglamentaria: del Título Tercero de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 40- En todo lo relativo al procedimiento no previsto en esta Ley así como en el ofrecimiento y valoración de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado, asimismo, en lo conducente, las del Código Penal de la propia Entidad."

Este artículo se ubica en el Capítulo IV "Disposiciones Comunes para los capítulos II y III del Título Segundo de dicha Ley", relativos al Juicio Político y la Declaratoria de Procedencia, respectivamente.

En cuanto al Título Tercero referente "De las Responsabilidades Administrativas", se encuentran tanto el Capítulo III, denominado "Sanciones Disciplinarias y Procedimiento Administrativo para aplicarlas", como el Capítulo IV, sobre "Capítulo IV

Del Fincamiento de Responsabilidades

Administrativas Resarcitorias

del Fincamiento de Responsabilidades Administrativas Resarcitorias", estableciéndose en el artículo 91, de dicha Ley, lo siguiente *"En todo lo relacionado al procedimiento, ofrecimiento y valoración de pruebas que se regulan en los Títulos Tercero y Cuarto de esta ley, son aplicables supletoriamente las disposiciones relativas del Código de Procedimientos Administrativos del Estado."*

Este último artículo se encuentra, en el Título Cuarto, Capítulo Único "Del Registro Patrimonial de los Servidores Públicos".

Opinamos que la Ley mexiquense, es una de las mas desarrolladas de nuestro sistema jurídico, en materia de responsabilidades, en virtud de que expresamente remite como supletorio al Código de Procedimientos Civiles.

Estado: Guerrero

Publicada: el 3 de febrero de 1984.

Reglamentaria: del Título Décimo Tercero de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo. 44.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales, así mismo se atenderán en lo conducente las del Código Penal del Estado."

Este artículo está ubicado en el Capítulo Cuarto "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo" que hablan del Juicio Político y Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: Guanajuato

Publicada: el 3 de abril de 1984.

Reglamentaria: del artículo 122 de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

“Artículo 25.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento, así como en la apreciación de las pruebas, se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las normas del Código Penal.”

Sobre esta ley, podemos señalar que no consagra un procedimiento autónomo para el Juicio Político.

Este artículo está ubicado en el Capítulo II “De la Declaración de Procedencia por delitos comunes” que se encuentra este a su vez en el Título Segundo.

Estado: Hidalgo

Publicada: el 8 de junio de 1984

Reglamentaria: del Título Décimo de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

“Artículo 45: En todas las cuestiones relativas al procedimiento no prevista en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal.”

Este artículo esta ubicado en el Capítulo IV “Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título II”, que trata del Juicio Político y de la Declaratoria de Procedencia, respectivamente.

Estado: Jalisco

Publicada: El 23 de diciembre de 1997.

Reglamentaria: No señala que parte de la Constitución reglamenta

La norma de reenvío:

“Artículo 60 (segundo párrafo): En todos los casos relativos a la materia sustantiva o adjetiva no previstos en la presente ley, se aplicarán en lo conducente, las disposiciones aplicables del Código Penal y Código de Procedimientos Penales del Estado.”

Este artículo esta ubicado en el Título Cuarto “Disposiciones comunes para los procedimientos de Juicio Político y Declaración de Procedencia.”

Estado: Michoacán

Publicada: el 27 de septiembre de 1984.

Reglamentaria: del Título Cuarto de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

“Artículo 42.- En lo relativo a las cuestiones de procedimientos no previstos en esta Ley, así como la apreciación de las pruebas se observarán las disposiciones del Código Procesal Penal del Estado de Michoacán”

Esta ubicado en el Capítulo quinto “Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III relativos del Juicio Político y de la Declaración de Procedencia, respectivamente

Esta Ley no está estructurada en Títulos.

Estado: Morelos

Publicada: el 7 de septiembre de 1983

Reglamentaria: del Título Séptimo de la Constitución Estatal.

No existe norma de reenvío, además no consagra un capítulo expreso para el trámite de la Declaración de Procedencia, sólo regula en los Capítulos III y IV, lo relativo al Juicio Político y Responsabilidad Administrativa de los servidores públicos. No reenvía a ninguna norma u ordenamiento jurídico aplicable supletoriamente en sus 56 artículos.

Sobre esta Ley, se puede decir que sólo se divide en capítulos.

Estado: Nayarit

Publicada el 1 de febrero de 1984.

Reglamentaria: Título Octavo de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

“Artículo 56.- En todas cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la valoración de las pruebas se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las del Código Penal.”

Este artículo está ubicado en el Capítulo Cuarto: “Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo”, relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Nuevo León.

Publicada: el 29 de enero de 1997.

Reglamentaria: del Título Séptimo de la Constitución Política del Estado.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 8.- Para todo lo no previsto en esta Ley se observarán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, a excepción del Título Segundo, para el cual se estará a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales."

Este artículo se ubica en el Capítulo Único "Disposiciones Generales" del Título Primero. Sin embargo en el artículo 48 (ubicado en el Título Segundo que se refiere a los procedimientos ante el Congreso del Estado en materia de Juicio Político y Declaración de Procedencia, se establece:

"Artículo 48.- En todo lo no previsto en este Título se observarán supletoriamente en lo aplicable las reglas que establece la Ley Orgánica del Poder Legislativo, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado."

Este ordenamiento jurídico es el más evolucionado, ya que excluye expresamente entre falta administrativa y delito como se puede apreciar en el artículo 50: *"Todo servidor público incurrirá en responsabilidad administrativa cuando sin constituir delito, incumpla con las siguientes obligaciones generales de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones."* Cuenta además esta Ley con 64 supuestos de irregularidad.

En el artículo 57 establece la gravedad de los supuestos de incumplimiento y la sanción correspondiente, es decir determina la sanción que corresponde a cada supuesto de incumplimiento.

Estado: Oaxaca

Publicada: el 1 de junio de 1996.

Reglamentaria: Título Quinto de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

“Artículo 60. (párrafo segundo) En todo lo relacionado al procedimiento, ofrecimiento y valoración de pruebas que se regulan en este Título Cuarto, son aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado.”

Este artículo esta ubicado en el Título Cuarto “De la Responsabilidad Administrativa”

Estado: Puebla

Publicada: el 29 de junio de 1984

Reglamentaria del Título IX de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío señala:

“Artículo 48. En todo lo no previsto en los procedimientos que se contemplan en los Títulos Segundo y Tercero de esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observaran las disposiciones del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado. Asimismo, se aplicaran, en lo conducente, las del Código de Defensa Social del Estado”.

Este artículo se encuentra ubicado en el Capítulo III “Disposiciones Comunes para los Capítulos I y II del Título Segundo”, relativo al Juicio Político y Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Querétaro

Publicada: el 17 de diciembre de 1992

Reglamentaria del Título Séptimo de la Constitución Estatal

La norma de reenvío señala:

“Artículo 38 En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observaran las disposiciones del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado. Se tendrá también, en lo conducente las del Código Penal de la Entidad.”

Este artículo esta ubicado en el Capítulo IV “Disposiciones Comunes para los Capítulos Segundo y Tercero”, relativos al Juicio Político y Declaratoria de Procedencia, respectivamente.

Estado: Quintana Roo

Publicada: 8 de marzo de 1982

Reglamentaria: No señala en su artículo que parte de la Constitución Reglamenta. Es el ordenamiento legal mas atrasado en materia de responsabilidad disciplinaria, ya que distingue todavía, entre delitos comunes y delitos oficiales, que cometan los funcionarios y empleados del Estado y los ayuntamientos. Respecto a la norma de reenvío, en el artículo 20 se establece:

"Artículo 20.- En todo aquello que pugne con las disposiciones de la presente ley, son aplicables las reglas consignadas en el Código Penal y de Procedimientos Penales vigentes en el Estado".

Este artículo se ubica en el Título 11 "Disposiciones Generales".

Esta Legislación es un verdadero Código Penal por establecer un catalogo de delitos oficiales.

No hay norma alguna que haga referencia expresa a la responsabilidad administrativa.

Estado: Sinaloa

Publicada: 8 de noviembre de 1985.

Reglamentaria: No establece en su artículo 1º, si es reglamentaria de la Constitución, sin embargo es la mejor organizada respecto a su técnica legislativa ya que deja en su último capítulo IX lo relativo a las disposiciones comunes señalando en el artículo 94, lo siguiente:

"Artículo 94.- En todo lo no previsto por esta Ley se observarán, en lo conducente, las disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado."

Este artículo se ubica en el capítulo IX "Disposiciones Comunes".

Estado: Sonora

Publicada: el 9 de abril de 1984.

Reglamentaria: No establece que parte de la Constitución reglamenta.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 53.- Tanto en el Juicio Político como en el procedimiento para la Declaración de Procedencia, se aplicará el Código de Procedimientos Penales del Estado, en lo relativo a la admisión, desahogo y valoración de las pruebas. Asimismo, se aplicarán las disposiciones de éste y del Código Penal en todo aquello que resulte aplicable".

Este artículo está ubicado en el Título Cuarto "Disposiciones Comunes para los Títulos II y III", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: San Luis Potosí

Publicada el 26 de mayo de 1989.

Reglamentaria: del Capítulo XXII de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 49.- En todo lo relativo al procedimiento no previsto en esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado. Asimismo se aplicarán en lo conducente, las del Código Penal del Estado."

Este artículo está ubicado en el Capítulo cuarto: "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia respectivamente.

Estado: Tabasco

Publicada: el 13 de julio de 1983.

Reglamentaria: del Título Séptimo de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 45.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado; asimismo se atenderán en lo conducente, las del Código Penal."

Este artículo está ubicado en el Título Cuarto "Disposiciones Comunes, para los Capítulos II y III del Título Segundo", que se refieren al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Tamaulipas

Publicada: el 3 de marzo de 1984.

Reglamentaria: del Título Once de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo. 45.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las del Código Penal de la propia entidad."

Este artículo está ubicado en: el Capítulo Cuarto "Disposiciones Comunes para los capítulos II y III del Título Segundo", relativos al Juicio Político y Declaración de Procedencia, respectivamente.

Esta Ley establece en su artículo 2º. Que son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el Artículo 149 de la Constitución Política local, así como todas las personas que manejen o apliquen recursos económicos estatales o municipales. Es decir este artículo deja impunes a los servidores públicos que manejen fondos federales.

Estado: Tlaxcala

Publicada: el 21 de marzo de 1984

Reglamentaria: del Título VI de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 3º.- En lo no previsto en esta Ley en cuanto al procedimiento se aplicarán supletoriamente las Leyes Penales del Estado."

Este artículo está ubicado en el Capítulo I : "Disposiciones Generales".

Estado: Veracruz

Publicada: el 24 de agosto de 1985.

Reglamentaria: del Título Sexto de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

"Artículo 45.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán en lo conducente, las del Código Penal."

Este artículo está ubicado en el Capítulo IV "Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo", que se refieren al Juicio Político y Declaración de Procedencia, respectivamente.

Estado: Yucatán

Publicada: el 9 de marzo de 1989.

Reglamentaria: del Título Noveno de la Constitución Estatal.

No contiene una norma que remita a otra para completar lagunas, sólo en su artículo 34, y tratándose del Juicio Político y de la Declaración de Procedencia establece lo siguiente:

“Artículo 34.- En lo no previsto por esta Ley, en relación con las discusiones y votaciones se observarán, en lo aplicable, las reglas que establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado, para la discusión y votación de las leyes. En todo caso las votaciones deberán ser nominales para formular, aprobar o reprobar las conclusiones o dictámenes de las Comisiones y para resolver incidental o definitivamente en el procedimiento.”

Este artículo se ubica en el Capítulo Cuarto “Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III” del Título Segundo relativo al Juicio Político y Declaración de Procedencia respectivamente

Estado: Zacatecas

Publicada: el 19 de enero de 1986

Reglamentaria: del Título Noveno, Capítulo único, de la Constitución Estatal.

La norma de reenvío expresa:

“Artículo 55.- En todo lo relativo al procedimiento no previsto en esta Ley, así como en la apreciación y valoración de las pruebas, se observarán las disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado, ambos como supletorios.”

Este artículo está ubicado en el Capítulo IV “Disposiciones Comunes para los Capítulos II y III del Título Segundo de esta Ley”, que se refieren al Juicio Político y Declaración de Procedencia respectivamente.

Del anterior análisis obtenemos, que de las 31 Entidades Federativas, solo cuatro de ellas contemplan como supletorio de la Ley de Responsabilidades, al Código de Procedimientos Civiles, tales Entidades son: Oaxaca, Estado de México, Nuevo León y Aguascalientes.

Las restantes, siguen el criterio del Legislador Federal, que elaboró la LFRSP, estableciendo como supletorio de esta Ley, al Código Federal de Procedimientos Penales.

Podemos señalar que los Órganos de Control Interno, facultados por las Leyes de Responsabilidades de las citadas Entidades, al igual que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y los titulares de los Órganos de Control Interno, de las dependencias y entidades, tampoco están obligados a seguir la jurisprudencia establecida en marzo del año 2000, por los Tribunales Colegiados de Circuito, que al interpretar el artículo 45, de dicha Ley de la materia, sentaron el criterio de ser aplicable supletoriamente el Código Penal Adjetivo, así como el sustantivo, ambos federales.

No obstante lo anterior, es necesario, unificar criterios sobre la interpretación y aplicación de las leyes de responsabilidades, por parte de todos los Órganos competentes de aplicarlas, quienes independientemente de los motivos que puedan tener para preferir tal o cual Código de Procedimientos, sea penal o civil, deben considerar, que antes que la Ley, esta el hombre, y si este en el desempeño de un empleo, cargo o comisión en el servicio público, llegare a cometer alguna irregularidad, se debe ante todo cuidar que sea sometido a un mínimo de garantías, que necesariamente debe tener todo enjuiciado por el Estado, para que este no se muestre despótico y arbitrario. Entre tales garantías, se encuentra el aplicarle leyes iguales para todos ellos, dada su condición de sometidos a un procedimiento de responsabilidades, respetándoseles a toda costa, el principio de exacta aplicación de la ley, consagrado en el artículo 14, de la Constitución Federal. Todo ello lo manifestamos porque vemos en la LFRSP, una normatividad que, se preocupa por establecer un catálogo de obligaciones, a cargo de los servidores públicos estancándose en un precario e inhumano régimen sancionatorio, desatendiéndose por ende de consignar un mínimo de derechos públicos subjetivos a favor del servidor público, así como las garantías para hacerlos efectivos, como es el caso de aplicar uniformemente en todas las legislaciones de responsabilidades de nuestro sistema jurídico, el Código de Procedimientos Penales, sea federal o local, según corresponda. Sin embargo con tal aplicación no pretendemos proponer un paliativo a todas las injusticias que se presentan en todo procedimiento, incluido el de responsabilidades de los servidores públicos, sino más bien lo preferimos por ser tanto el Código Penal como el Código Federal de Procedimientos Penales, cuerpos normativos, que conceden ese mínimo de garantías, que todo individuo sometido a la potestad del Estado, debe tener.

Por ejemplo, el inculpado en el procedimiento penal federal, tiene las siguientes garantías, que consagra no solo el artículo 20, constitucional, sino el artículo 128, del Código Federal de Procedimientos Penales, mismas que se traducen en:

"1. Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien, aquel haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiere practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso,

la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido:

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante,

III. Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y particularmente en la averiguación previa, de las siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en su caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación.
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas;
- y
- f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 del este Código."

Con la anterior descripción del artículo en comentario, no queremos asimilar el procedimiento penal, en su fase de averiguación previa, al procedimiento disciplinario, sino adoptar las anteriores garantías ajustándolas a éste procedimiento de acuerdo a su propia naturaleza.

En cambio en el procedimiento disciplinario, no encontramos referencia expresa, ordenada y sistemática sobre un mínimo de derechos con los que debe contar el funcionario del Estado, con el posible logro de alcanzar la tutela Constitucional y Legal de tan necesarios derechos ubicaríamos nuestro sistema jurídico dentro de los más avanzados, ordenamientos jurídicos extranjeros, que hasta el día de hoy, han conquistado esa consagración, favoreciendo su Estado Democrático de Derecho.

1.- SUJETOS DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

En el sistema jurídico mexicano, los sujetos que pueden ser sometidos al procedimiento administrativo de responsabilidades, son todas aquellas personas que independientemente de sus calidad desempeñen un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal, por lo tanto la actuación de la potestad disciplinaria, no esta en función del nombramiento que se le haga a una persona, como servidor público, sino por la naturaleza de los actos realizados, consistentes como se ha dicho en el desempeño de un empleo, cargo o comisión en la citada Administración Pública, bajo esta consideración quien voluntariamente y sin estar coaccionado, se coloque en la posición de servidor público de una entidad digamos Pemex Exploración y Producción, realizando funciones para las cuales no ha sido nombrado, y no obstante dicha situación, se ostente como servidor publico de esta entidad, dando origen, a través de sus actos, a la producción dolosa de un daño económico a Pemex Exploración y Producción, en términos de los artículos 108, primer párrafo, de la Constitución Federal, 1º fracciones I, II III y IV, 2º, 3º fracción II, entre otros, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a esa persona le debe deparar sanción, tanto administrativa como económica, en virtud de haber actualizado las hipótesis legales en comento, tal como se desprende de cada uno de estos preceptos legales, que respectivamente dicen lo siguiente:

“Artículo 108.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...”

Por su parte en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se señala:

“Artículo 1º. Esta ley tiene por objeto reglamentar el título cuarto constitucional en materia de:

- I. Los sujetos de responsabilidad en el Servicio Público;*
- II. Las obligaciones en el servicio público;*
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;*
- IV. Las autoridades competentes y los procedimiento para aplicar dichas sanciones ...”*

"Artículo 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 3º. Las autoridades competentes para aplicar la presente ley serán:

...

II. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo ...",

Es importante señalar que por Decreto de reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 24 de diciembre de 1996, se reformó entre otros el artículo 48, de la última ley citada, estableciendo textualmente:

"Artículo 48. Para los efectos de esta ley se entenderá por Secretaría a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo".

Por lo que si en el primer párrafo del artículo 108, de la Constitución Federal, se extiende el concepto de servidor público, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, y siendo Telecomunicaciones de México, una entidad de la Administración Pública Federal, de conformidad con el artículo 90 de la propia Carta Magna, no cabe hacer alguna objeción sobre su pertenencia a la Administración Pública Federal, como Organismo descentralizado, asimismo con fecha 1º de agosto de 2000, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicó en el Diario Oficial de la Federación, la relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, apareciendo en el número 34, la entidad denominada Telecomunicaciones de México, de esta manera al realizar cualquier sujeto, como persona física, actos u omisiones que redunden en afectación de intereses para cualquier dependencia o entidad de la referida Administración Pública, procede reputarle como servidor público, para los efectos de la responsabilidad disciplinaria. Situación en contrario fomentaría el ejercicio de un servicio público, por parte de los particulares, sin traer consecuencia jurídica alguna, y se contribuiría a la impunidad. Incluso esta conducta, consistente en realizar funciones dentro del servicio público cuando no se reúnen los requisitos que exige la ley, da lugar al delito de "Ejercicio indebido de Servicio Público" del que nos habla el artículo 214, fracción II, del Código Penal Federal, en cuyo texto se precisa:

"Artículo 214. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido".

En esta forma los actos y omisiones perpetrados por cualquier persona física, lo obligan como servidor público, en virtud de que no fue coaccionado a colocarse en tal posición jurídica, ya que como persona que desempeñó un empleo, cargo o comisión de la cual no tenía derecho a realizar, se ubicó en la regla general de tratamiento, para ser considerado con la calidad de servidor público, en los términos de los artículos antes transcritos, pues el requisito para que se le repute servidor público, en cuanto a la responsabilidad incurrida, no es el nombramiento como empleado en Pemex Exploración y Producción, sino el haber desempeñado un empleo, cargo o comisión, para el cual no-tenia atribuciones, toda vez que le faltaba el nombramiento expedido por esta descentralizada, por lo tanto su conducta no puede quedar al margen de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Por lo tanto, son sujetos de responsabilidad disciplinaria toda aquella persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal.

2. ÓRGANOS PÚBLICOS QUE PUEDEN APLICAR EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

En nuestra vida contemporánea, entre las constituciones que establecen expresamente los Órganos de Control Interno destacan:

Constitución de Irlanda de 1 de julio de 1937, en cuyo artículo 33, establece la competencia del Contralor y el Auditor General, para vigilar los fondos del Estado, cuando son aplicados por la autoridades.

Relativo a la participación que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos hace de los Órganos encargados de aplicarla, solamente consideramos al Senado de la República, a la Cámara de Diputados, al Consejo de la Judicatura, a la Contraloría del Poder Judicial de la Federación el Órgano Disciplinario del Tribunal Federal Electoral y a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la razón de esta limitante es por que a dichos Órganos los identificamos como representantes de los Tres Poderes Federales, Legislativo, Judicial y Ejecutivo.

2.1.-EL PODER LEGISLATIVO Y SU ÓRGANO DE CONTROL INTERNO

Con el surgimiento del Parlamento en la Inglaterra del siglo XIII, estaba en primerísimo término la necesidad de establecer límites al poder absoluto del rey. El equilibrio de poderes se gestó, desde entonces, como una señal fundamental del desarrollo democrático en occidente. Porque como ha sostenido Giovanni Sartori: "Democracia es poder dividido".

En su famoso libro Consideraciones sobre el gobierno representativo, John Stuart Mill decía, hacia la segunda mitad del siglo pasado:

La labor correcta de una asamblea representativa no consiste en gobernar, para lo cual está radicalmente incapacitada, sino en vigilar y controlar al gobierno, echar la luz pública sobre sus actos, compeler la exposición plena y la justificación de todo lo que considere cuestionable y censurar lo que considere condenable. Y si los hombres que componen el gobierno abusan de su deber, o lo cumplen de una manera que no va con el sentir de la nación, destituirlos de su puesto y nombrar, expresa o virtualmente, a sus sucesores. Además, el Parlamento tiene las instancias que le permiten ser, a la vez, el comité de agravios de la nación y su Congreso de opiniones.

En su reciente libro, "El control del poder", el Dr. Diego Valadés hace una revisión teórica e histórica muy amplia de esta función primigenia del Poder Legislativo. además este ilustre académico toca el control como proceso en tres países. España, Estados Unidos de América y México. El control del poder al que se refiere el Dr. Valadés, llega hasta 1997. Se han hecho modificaciones constitucionales y legales que amplían la capacidad de este control, dotando a la

Cámara de Diputados y a su órgano técnico de fiscalización, de mayores ámbitos y mejores procedimientos de fiscalización e investigación.

Por su parte el diputado José Paoli Bolio afirma que dos son las tareas centrales de todo congreso o parlamento: el control del gobierno y la elaboración de las leyes. Además este congresista declara que en un régimen presidencialista como el mexicano normalmente se pensaba en la segunda función, y muy pocas veces en la primera. Y era natural, porque lo más que hacía el Poder Legislativo era procesar las iniciativas de leyes provenientes del Ejecutivo, pero poco o nada se hacía en materia de control gubernamental. Esta situación ha venido cambiando y son cada día más los actos en los que las facultades del presidente de la República quedan acotadas y, aún su práctica política, en la que usaba facultades reales, que no formales, el propio presidente ha decidido prescindir de ellas.

Es con la nueva Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, donde se facilita la realización de ambas tareas, la legislativa y la de vigilancia, y establece las mejores formas de conducción y gobierno interno de las cámaras de Diputados y Senadores.

Por nuestra parte consideramos que no obstante desempeñar, el Congreso de la Unión las importantes tareas de elaborar leyes y ser órgano de vigilancia del gobierno, también realiza la función de controlar la conducta de sus servidores públicos, a través de las Contralorías Internas de cada una de sus Cámaras. Resumiendo podemos decir que el poder legislativo federal, realiza dos grandes tipos de control: a) Control externo encabezado por el *procedimiento legislativo, el control financiero, el control sobre nombramientos presidenciales, comparecencias de secretarios de gabinete y comisiones de investigación*

En este contexto es pertinente detenernos en el recientemente creado órgano de fiscalización superior de la Federación. Producto de la reforma constitucional, promovida por el Ejecutivo, el artículo 74, fracción IV de la norma suprema establece que para la revisión de la cuenta pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. De esta manera, a partir del 1 de enero de 2000, la Contaduría Mayor de Hacienda desapareció para dar paso a dicha entidad, cuyo titular, hasta el 31 de diciembre de 2001, será el contador mayor de hacienda.

Según indica el artículo 79, constitucional, tal entidad tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones. De manera genérica, y con base en el citado precepto constitucional, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación tiene competencia para fiscalizar: a) en forma posterior, los ingresos y

egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; b) que dichos órganos hayan cumplido con los objetivos contenidos en los programas federales, y c) los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares.

También tendrá la facultad de investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita de ingresos, egresos, manejo, custodia y aplicación de fondos o recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, con sujeción a las leyes y formalidades establecidas para los cateos. Por otra parte, corresponderá a la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades, tales como las acciones a que se refiere el título cuarto de la Constitución y presentar las denuncias y querrelas penales pertinentes.

b) Control interno: lo constituyen *los nombramientos de determinados servidores públicos* que deben ser ratificados, especialmente por la Cámara de Senadores. Así, tratándose del procurador general de la república, ministros de la Suprema Corte, agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles y demás superiores del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda (artículos 89, fracciones III, IV y IX y 76, fracción II). Encontrándose en receso el Senado, la facultad de ratificación de los nombramientos presidenciales la puede ejercer la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (artículos 89, fracción XVII y 79, fracción VII).

Mención aparte merece el *mecanismo, recientemente empleado, para nombrar al presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, en donde es el Senado, a través de la comisión de la materia y conociendo diversas propuestas para ocupar tan alta responsabilidad, el que decide sobre quién habrá de ocupar dicha presidencia. En este caso, como es obvio, no se trata de una ratificación sino de un nombramiento específico mediante el cual se pretende dotar de mayor autonomía a quien desempeñe ese encargo.

Asimismo, la Constitución en el párrafo segundo del citado artículo 93, regula otro tipo de comparecencias a través de las cuales atribuye a *cualquiera* de las cámaras la facultad de *citar* a los secretarios de Estado, al procurador general de la república, a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria para que informen cuando se esté discutiendo una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

La reforma constitucional que adicionó el párrafo tercero al artículo 93, se llevó a cabo en 1977, como parte de lo que entonces se llamó la "reforma política", dicho párrafo desde entonces señala

Las Cámaras a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad si se trata de los senadores, tiene facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo.

Por lo que hace al control disciplinario, que se lleva en las Cámaras de Senadores y la de Diputados al Congreso de la Unión en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de septiembre de 1999, se regula lo relativo a las facultades de los Órganos de Control Interno, tanto del Senado la República, como en la Cámara de Diputados, para investigar y sancionar administrativamente, cuando proceda, a los servidores públicos, pertenecientes a alguna, de las dos Cámaras a quienes se les debe retirar su inmunidad para proceder penalmente en contra de ellos, sin embargo, para proceder administrativamente, en contra de ellos, no se requiere remover su inmunidad o que dejen de ser inviolables por sus manifestaciones que hagan en el desempeño de sus respectivos cargos, por lo tanto los representantes de la Nación, senadores y diputados, pueden ser sujetos de responsabilidad disciplinaria, por las faltas en que incurran en el desempeño de su encargo, así se desprende del artículo 11 de la ley en comento, al señalar:

"Artículo 11.-

- 1. Los diputados y senadores gozan del fuero que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- 2. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos o enjuiciados por ellas.*
- 3. Los diputados y senadores son responsables por los delitos 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, pero no podrán ser detenidos ni ejercitarse en su contra la acción penal hasta que seguido el procedimiento constitucional, se decida la separación del cargo y la sujeción a la acción de los tribunales comunes."*

Es importante distinguir entre inviolabilidad e inmunidad, respecto a la primera, surgió históricamente para proteger a los miembros del Parlamento Inglés contra persecuciones de la Corona, por sus opiniones o actividades de carácter legislativo; respecto a la inmunidad hoy en día es una regla universal que los legisladores estén provistos de aquella, la cual por cierto, tiene carácter procesal, ya que sólo la poseen los altos servidores públicos, en cuanto a la naturaleza de sus funciones, mediante ella no pueden ser enjuiciados por delito alguno hasta

que se retire su inmunidad, a través de un procedimiento de carácter parlamentario. La Ley Orgánica del Congreso, en su Título Segundo, regula, con más amplitud las causas de responsabilidad política y el procedimiento del juicio político, particularmente este último, consigna, en su capitulado, normas de carácter sustantivo y adjetivo o procesal, que definen su distinción con respecto al antejuicio o declaración de procedencia por responsabilidad penal de los servidores públicos con fuero, que en la citada Ley, se confunden, sin considerar que el primero constituye un auténtico juicio, donde se juzga y se condena; en tanto que en el otro, o sea el antejuicio, solo se insta para retirar el fuero o protección constitucional de ciertos servidores, como inmunidad relativa en razón de sus funciones, para sujetarlos a las Leyes y Tribunales Penales del orden común, sin prejuzgar sobre las conductas relativas.

Considerando que la inmunidad es el privilegio que se da en materia penal, como acertadamente lo ha vertido la Doctrina, al señalar que la inmunidad tiene una característica naturaleza esencialmente penal.¹²¹ Toda vez que esta trae aparejada la irresponsabilidad penal por el hecho cometido, pero dicho fuero no abarca la responsabilidad administrativa, incluso opinamos que el Presidente de la República es susceptible de ser sometido a responsabilidad disciplinaria, en virtud de que formalmente sólo es responsable de delitos graves del orden común y de traición a la patria,¹²² sin embargo, el obstáculo jurídico se presenta por no existir materialmente hablando órgano público que lo pueda sancionar administrativamente. Pese a que el artículo 108, de la Constitución, extiende el concepto de servidor público para efectos de responsabilidad, donde queda incluida la materia disciplinaria, a toda aquella persona, que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, bajo este concepto se puede incluir al Presidente de la República.

Concluyendo podemos decir que la responsabilidad política y penal de los servidores públicos, está relacionada con la inviolabilidad y la inmunidad respectivamente y que ambos fueros no existen para la responsabilidad administrativa, ni la civil, siendo procedente sancionar administrativamente a un funcionario, que goza de inmunidad e inviolabilidad.

Tocante a la potestad disciplinaria en la Cámara de Diputados, la encontramos en el artículo 53, de la Ley en cita, en el cual se precisa:

“Artículo 53.- La Cámara cuenta con su propia Contraloría Interna, la que tendrá a su cargo recibir quejas, realizar investigaciones, llevar a cabo auditorías y aplicar los procedimientos y sanciones inherentes a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos de la misma. La Contraloría se ubica en el ámbito de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos y deberá presentar a ésta un

¹²¹ Cárdenas, Raúl F. "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", Porrúa, México, 1982, p.142.

¹²² Es una incongruencia sostener que el Presidente solo es responsable de delitos graves del orden común, y de traición a la patria, toda vez de que este delito es de carácter grave, en términos del artículos: 123, 124, 125 y 126 del Código Penal Federal, y 194, fracción I, inciso número 2, del Código Federal de Procedimientos Penales.

informe trimestral sobre el cumplimiento de sus funciones. Su titular será nombrado a propuesta de dicha conferencia, por las dos terceras partes de los individuos presentes en el Pleno."

Las funciones de la Contraloría Interna en la Cámara de Diputados quedo establecida en el "Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados", publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de mayo de 2000, en cuyos artículos del 153 al 158, se establece lo siguiente:

Artículo 153.- La Contraloría Interna es el órgano técnico encargado de recibir quejas, realizar investigaciones, llevar a cabo auditorias y aplicar los procedimientos y sanciones inherentes a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos de la Cámara y se ubica en el ámbito de la Conferencia, según lo dispone el artículo 53 de la Ley Orgánica.

Artículo 154.- El titular de la Contraloría Interna será designado por el Pleno a propuesta de la Conferencia, por las dos terceras partes de los diputados presentes y para su designación deberá reunir los requisitos que la Ley Orgánica señala para el Secretario General. Todo lo relacionado con la Contraloría Interna será objeto de regulación y acuerdo de la Conferencia.

Artículo 155.- Los sueldos que perciban los servidores públicos de este órgano estarán homologados a los que perciban los funcionarios del Servicio, a partir, en el orden descendente, del que tenga asignado el titular de la Contraloría Interna conforme al nivel que ocupa en el organigrama autorizado por la Conferencia.

El Contralor Interno será sustituido en sus ausencias menores a treinta días por el servidor público que designe el Presidente de la Conferencia, en los casos en que exceda ese lapso la designación corresponderá a la Conferencia.

Artículo-156 los funcionarios adscritos a la estructura orgánica y ocupacional de la Contraloría tendrán oportunidad de participar en los concursos de ingreso a los cuerpos de la función legislativa y administrativo - financiera para cubrir vacantes definitivas y para puestos de nueva creación, lo cual se podrá hacer antes de que se opte por un concurso mediante convocatoria pública, siempre que acrediten reunir los requisitos para ser considerado en el rango correspondiente y el puesto de que se trate.

Respecto a las facultades del Contralor Interno en la Cámara Baja, el artículo 157, de la Ley en comento, precisa:

Artículo 157.- Corresponde al Contralor Interno:

- a) *Formular el programa anual de control y de auditoria de la Cámara, someterlo a la comisión de la Conferencia y proceder a su ejecución;*
- b) *Diseñar, implantar y supervisar la operación del sistema de control y evaluación de la unidades administrativas de la Cámara con la participación de la Secretaría General y las Secretarías de Servicios respectivas;*
- c) *Verificar que las unidades administrativas de la Cámara cumplan con los acuerdos, normas, políticas y procedimientos aprobados por la Conferencia;*
- d) *Colaborar con la entidad de fiscalización superior de la federación de la Cámara en los procedimientos que se establezcan para la revisión de la Cuenta Pública;*
- e) *Recibir y atender las quejas y denuncias que conforme al artículo 49 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se presenten por probable responsabilidad administrativa de los servidores públicos de la Cámara;*
- f) *Instruir y resolver los recursos que hagan valer los servidores públicos de la Cámara respecto a las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas en su contra;*
- g) *Atender las inconformidades que presenten los proveedores o contratistas en los procedimientos de adjudicación de adquisiciones, arrendamientos, servicios, enajenaciones y obra pública que realice la Cámara;*
- h) *Participar, opinar, y asesorar en su caso, sobre los procedimientos de adquisiciones, prestación de servicios y obra pública, así como en los de enajenación de bienes de la Cámara; y*
- i) *Y las que le encomiende la Conferencia así como las demás que las disposiciones legales y normativas le faculten.*

Con relación a la estructura de la Contraloría Interna, en la Cámara de Diputados, esta se organiza, en términos del artículo 158, de la referida Ley, que sostiene:

Artículo 158.- La Contraloría Interna contará con las direcciones de Auditoría, de Evaluación y Seguimiento y, de Quejas, Denuncias e Inconformidades.

1.- A la Dirección de Auditoria le corresponden las funciones y tareas siguientes:

- a) *Elaborar, aplicar y verificar el cumplimiento del programa anual de control y auditoria;*
- b) *Realizar las auditorias conforme al programa anual de control y auditoria y elaborar los informes de los resultados obtenidos;*
- c) *Vigilar que el manejo y aplicación de los recursos financieros, humanos y materiales se lleven a cabo de acuerdo con las disposiciones aplicables;*
- d) *Convocar y participar en la aclaración de las observaciones con los titulares de las unidades administrativas auditadas, así como llevar el seguimiento de las obligaciones pendientes de solventar;*
- e) *Participar en los diversos actos de fiscalización conforme a las atribuciones de la Contraloría Interna;*

- f) *Fungir como enlace con la entidad de fiscalización superior de la Federación de la Cámara, en la revisión de la Cuenta Pública; y*
- g) *Las demás que se deriven del presente estatuto y de las normas, disposiciones y acuerdos aplicables.*

2.- A la dirección de Evaluación y Seguimiento le corresponden las funciones y tareas siguientes:

- a) *Diseñar, implantar y supervisar la operación del sistema integral de control y evaluación de la gestión de las unidades administrativas de la Cámara y someterlo a consideración del titular de la Contraloría Interna;*
- b) *Llevar a cabo la evaluación y el seguimiento de los programas asignados a las unidades administrativas de la Cámara, mediante el sistema integral de control y evaluación;*
- c) *Asesorar a las unidades responsables de la Cámara, en aspectos de proceso administrativo, que coadyuven a elevar la eficiencia de las mismas, en el marco de sus objetivos y atribuciones;*
- d) *Elaborar el informe trimestral del cumplimiento de las funciones de la Contraloría Interna; y*
- e) *Las demás que se deriven del presente estatuto y de las normas, disposiciones, y acuerdos aplicables;*

3.- A la Dirección de Quejas, denuncias e inconformidades le corresponden las funciones y tareas siguientes:

- a) *Atender, en el ámbito de su competencia las quejas, denuncias e inconformidades interpuestas contra servidores públicos de la Cámara, en el desempeño de sus funciones o con motivo de ellas, previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;*
- b) *Investigar y en su caso determinar, las responsabilidades administrativas que procedan, e instruir los procedimientos administrativos correspondientes, así como imponer las sanciones aplicables;*
- c) *Recibir y dictar las resoluciones correspondientes por las inconformidades que hagan valer los proveedores y los contratistas de la Cámara;*
- d) *Difundir la normatividad en materia de responsabilidades administrativas e inconformidades y representar a la Contraloría Interna conforme a sus atribuciones; y*
- e) *Y las demás que deriven del presente estatuto y de las normas, disposiciones y acuerdos aplicables.*

Es conveniente destacar dentro de las nuevas atribuciones de la Mesa Directiva de la Cámara, que se le encomienda realizar la interpretación de las normas de la Ley Orgánica del Congreso relativas a la actividad parlamentaria que se requiera para el cumplimiento de sus atribuciones. La amplitud de esa facultad es notable. Si se tiene en cuenta que las normas para la organización y el gobierno interno, dentro del derecho parlamentario, no son judiciales, es decir no pueden ponerse a ser interpretadas por el Poder Judicial, se entiende que el legislador quiso depositar en la Mesa Directiva una capacidad normativa de dirección de la mayor

importancia. Por otra parte, le otorga la capacidad para aplicar sanciones a los diputados en relación con las conductas que atenten contra la disciplina parlamentaria. Desde luego que éstas no podrán aplicarse hasta que no exista un capítulo de sanciones en el estatuto referido o en el Reglamento de la Cámara. Finalmente se le encarga la preparación del estatuto por lo que hace a los servicios parlamentarios, lo que define toda una línea de acción para la Mesa, que tiene su principal vinculación con la administración de la Cámara a través de estos servicios.

En cuanto al Órgano de Control Interno de la Cámara de Senadores la multicitada Ley de Congreso, hace referencia en primer lugar a la comisión jurisdiccional que interviene en el juicio político, estableciendo el artículo 85, de la mencionada ley, lo siguiente:

“Artículo 85.-

- 1) La Cámara de Senadores contará con el número de comisiones ordinarias y especiales que requiera para el cumplimiento de sus funciones.*
- 2) Las comisiones serán:*
 - a) ...*
- b) Jurisdiccional: Interviene en los términos de ley, en los procedimientos de responsabilidad de servidores públicos.”*

Por su parte en la integración de la citada comisión se establece:

“Artículo 101.-

- 1. La Comisión Jurisdiccional se integrará por un mínimo de 8 Senadores, y un máximo de 12, con la finalidad de que entre ellos se designe a los que habrán de conformar, cuando así se requiera, la sección de enjuiciamiento encargada de las funciones a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; en dicha sesión deberán estar representados los grupos parlamentarios.”*

La Ley del Congreso al tratar propiamente lo referente al Órgano de Control Interno señala su organización y funcionamiento, en los artículos 112 y 113, respectivamente, en los mismos se determina:

“Artículo 112.-

- 1. La Cámara tendrá una Contraloría Interna, cuyo titular será designado por mayoría de los senadores presentes en el Pleno a propuesta de la Junta de Coordinación Política. El Contralor podrá ser removido de su cargo por causa grave, calificada por el voto de la mayoría de los senadores presentes en el Pleno.”*

“Artículo 113.-

- 1. La Contraloría tendrá a su cargo la auditoría interna del ejercicio del presupuesto de egresos de la Cámara, incluyendo los recursos asignados a*

los grupos parlamentarios, los que deberán presentar a la Contraloría un informe semestral con la debida justificación del uso y destino de los recursos que la Cámara les otorgue. La Contraloría auditará a los grupos parlamentarios respecto del ejercicio de los recursos que les sean asignados por la Cámara.

2. *La Contraloría presentará al Pleno, por conducto de la Mesa Directiva, un informe semestral sobre el ejercicio del presupuesto de egresos de la Cámara, el cual, una vez aprobado, será remitido por el Presidente de la Cámara a la entidad de fiscalización superior de la Federación para los efectos legales conducentes.*
3. *Las resoluciones del Contralor se darán a conocer previamente a la Mesa Directiva."*

Es importante aclarar que las funciones de la Contraloría Interna de la Cámara de Senadores, no son solo en materia de vigilancia del presupuesto de egresos de la propia Cámara, en virtud de que por disposición del artículo 3, fracción I de la LFRSP, tiene facultades de sancionar administrativamente.

2.2.- EL PODER JUDICIAL Y EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO.

Podemos decir que, si bien el juicio político, sigue siendo de orden legislativo, por ser este la autoridad competente de conocer del mismo, el juicio de responsabilidad administrativa nace bajo la competencia del poder ejecutivo, extendiéndose a los otros poderes de la unión, como el Poder Judicial, del cual nos concretamos a decir, que en el original artículo 94, de la Constitución de 1917, se estableció, en el segundo párrafo que los Ministros de la Suprema Corte, sólo podrán ser removidos cuando observen mala conducta y previo juicio de responsabilidad respectivo; ya en la reforma a dicho artículo, de fecha 20 de agosto de 1928, se extendió la responsabilidad tanto a Magistrados de Circuito, como a Jueces de Distrito, precisándose que los Ministros, Magistrados y Jueces de Distrito, podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta, de acuerdo a la parte final del artículo 111, de la Carta Magna (donde se indicaba que el presidente de la República antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial oír a éste en lo privado, a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud) o previo juicio de responsabilidad correspondiente. Por su parte la reforma constitucional de 15 de diciembre de 1934, organizó a la Suprema Corte en cuatro salas, destacando que los Ministros, Magistrados y Jueces de distrito durarán en su encargo seis años, dejando intacto lo relativo a su responsabilidad. Mediante la reforma a nuestra Ley Fundamental de 28 de diciembre de 1982, el Constituyente Permanente, dio nacimiento al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, sujetando a los representantes del Poder Judicial Federal, al juicio político, según lo dispuso el artículo 110, de la Constitución. Por último en la reforma a nuestra Carta Magna de 31 de diciembre de 1994, se crea, a la luz del artículo 100, el Consejo de la Judicatura Federal, órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina de aquel Poder Federal. En cuanto a los Órganos de Control Interno del Poder

Legislativo, su creación es reciente, ya que data del 3 de septiembre de 1999, cuando se expide la Ley Orgánica del Congreso de la Unión.

Por lo tanto con la modificación al artículo 94 y 100, entre otros de la Constitución, producto de la reforma contenida en el Decreto de 31 de diciembre de 1994, además de reincorporar parte del texto original del artículo 94, que contemplaba la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con once Ministros funcionando en Pleno o en Salas, dio lugar al nacimiento del Consejo de la Judicatura Federal.

En cuanto a los órganos de potestad disciplinaria en el Poder Judicial Federal el marco legal de organización y función, lo encontramos en los siguientes ordenamientos:

a) En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se descubren tres Órganos cuya competencia en materia de responsabilidad administrativa, esta delimitada, por la propia Ley, tales Órganos son la Suprema Corte, el Consejo de la Judicatura Federal y la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral, encontrándonos en el artículo 94 de esta Ley fundamental, lo relativo a la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos de aquel Poder, al señalar:

“Artículo 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece...”

Podemos aclarar, por principio de cuenta, que la Suprema Corte, tiene facultad para sancionar a sus miembros (Ministros), el Consejo de la Judicatura a los Magistrados y Jueces de Distrito, por regla general y la Contraloría, como órgano auxiliar de este Consejo, a los servidores públicos del Poder Judicial Federal y la Comisión de Administración del Tribunal Electoral a los servidores públicos de dicho Tribunal.

La Suprema Corte, se integra de once Ministros, según lo dispone el artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de mayo de 1995. Por su parte el Consejo de la Judicatura se compone de siete miembros, según lo precisa el artículo 100, de la Constitución, al señalar:

“Artículo 100... El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo, tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República...”

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces de Distrito, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la Ley Orgánica respectiva.”

Por último en el artículo 99, de nuestra norma fundamental, es donde aparece señalada la función disciplinaria del Tribunal Electoral, dicho numeral establece:

“Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del poder Judicial de la Federación...”

La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento...”

b) Tocante a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995), el régimen disciplinario, se desprende de los artículos siguientes:

“Artículo 1. El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación;*
- II. *El Tribunal Electoral;*
- III. *Los Tribunales Colegiados de Circuito;*
- IV. *Los Tribunales Unitarios de Circuito;*
- V. *Los Juzgados de Distrito;*
- VI. *El Consejo de la Judicatura Federal;*
- VII. *El jurado federal de ciudadanos, y*
- VIII. *Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.*

Respecto al Consejo de la Judicatura Federal, disponen los artículos 68 y 81, fracciones XII y XXXVI, lo siguiente:

“Artículo 68.-La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con la excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta ley.

El Consejo de la Judicatura Federal velará, en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia e imparcialidad de los miembros de este último.”

“Artículo 81. Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal:

XII. Resolver las quejas administrativas y sobre la responsabilidad de servidores públicos en términos de lo que dispone esta ley incluyendo aquellas que se refieran a la violación de los impedimentos previstos en el artículo 101 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte de los correspondientes miembros del Poder Judicial de la Federación, salvo los que se refieran a los miembros de la Suprema Corte de Justicia;

XXXVI. Investigar y determinar las responsabilidades y sanciones a los servidores públicos y empleados del propio Consejo, de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, en los términos y mediante los

procedimientos establecidos en la ley, los reglamentos y acuerdo que por el Consejo dicte en materia disciplinaria”.

Como auxiliares del Consejo de la Judicatura Federal, se encuentra la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, así lo determina el artículo 88, de la Ley en comento al indicar:

“Artículo 88.- Para su adecuado funcionamiento, el Consejo de la Judicatura Federal contará con los siguientes órganos auxiliares: la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial y la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.”

La Contraloría del Poder Judicial de la Federación, cuenta con las facultades consignadas en los artículos 103 y 104, de la Ley en cita, que estipulan:

“Artículo 103. La Contraloría del Poder Judicial de la Federación tendrá a su cargo las facultades de control y la inspección del cumplimiento de las normas de funcionamiento administrativo que rijan a los órganos, servidores públicos y empleados del propio Poder Judicial de la Federación, con excepción de aquéllas que correspondan a la Suprema Corte de Justicia.”

“Artículo 104. La Contraloría del Poder Judicial de la Federación contará con las siguientes atribuciones:

I. Vigilar el cumplimiento de las normas de control establecidas por el Consejo de la Judicatura Federal;

II. Comprobar el cumplimiento por parte de los órganos administrativos de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, egresos, financiamiento, patrimonio y fondos;

III. Llevar con excepción de lo relativo a la Suprema Corte de Justicia, el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación a que se refiere la fracción IV del artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

IV. Inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las normas y disposiciones relativas a los sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios y recursos materiales del Poder Judicial de la Federación, y

V. Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y acuerdos generales correspondientes”.

Opinamos que si los Diputados y Senadores, así como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, son responsables de actos u omisiones de carácter administrativo, también debe ser el Presidente de la República, por apego al principio de igualdad de los servidores públicos ante la Ley. Por ejemplo el artículo 129, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, prevé tal responsabilidad, extendiéndola a los miembros del Consejo de la Judicatura, indicándose:

“Artículo 129.-Los ministros de la Suprema Corte de Justicia y los miembros del Consejo de la Judicatura Federal sólo podrán ser privados de sus puestos en la forma y términos que determina el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También se procederá en los términos del párrafo anterior cuando los propios servidores públicos violen las prohibiciones previstas en el artículo 101 constitucional, imponiéndose además como sanción la pérdida de las prestaciones y beneficios que les correspondan y las señaladas por la comisión de delitos contra la administración de la justicia.”

En el artículo 133, de la Ley en comento, resume los Órganos competentes de conocer y aplicar sanciones disciplinarias, así lo refiere al señalar:

“Artículo 133. Serán competentes para conocer de las responsabilidades de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, así como para aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 135 de esta ley:

I. La Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, tratándose de faltas de los ministros y de las faltas graves cometidas por sus servidores públicos.

II. El presidente de la Suprema Corte de Justicia, tratándose de servidores públicos de este órgano, en los casos no comprendidos en la fracción anterior;

III. El Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, tratándose de faltas graves de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, cuando las sanciones aplicables sean las de destitución o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, y

IV. El órgano colegiado que determine el Consejo de las Judicatura Federal, en los casos no comprendidos en la fracción anterior.

Siempre que de un mismo acto se derive responsabilidad por una falta grave de un Magistrado de Circuito o Juez de Distrito, y otro u otros servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se estará a lo previsto en la fracción III de este artículo.

El Consejo de la Judicatura Federal podrá señalar, mediante acuerdos generales, los casos en que la Contraloría del Poder Judicial de la Federación sea competente para conocer de los procedimientos de responsabilidad comprendidos en la fracción IV de este artículo”.

c) Relativo al Tribunal Federal Electoral, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el órgano denominado “Comisión de Administración”, quien esta facultado para fincar responsabilidades disciplinarias, así se desprende del artículo 205, de dicha ley que señala:

“Artículo 205.-La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Tribunal Electoral estarán a cargo de la Comisión de Administración.

La Comisión de Administración del Tribunal Electoral se integrará por el presidente de dicho Tribunal, quien la presidirá, un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación, así como tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. Los comisionados serán: el magistrado del circuito de mayor antigüedad como tal y el consejero designado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión con mayor antigüedad en el Consejo, así como el consejero designado por el Presidente de la República. La Comisión tendrá carácter permanente y sesionará en las oficinas que a tal efecto se destinen en la sede del Tribunal Electoral”.

Referente a las atribuciones de la Comisión de Administración, el artículo 209, de la Ley mencionada, precisa:

“Artículo 209.-La Comisión de Administración tendrá las atribuciones siguientes:

IX. Destituir o suspender a los Magistrados de las Salas regionales, cuando incurran en faltas o conductas graves que lo ameriten y comunicarlo de inmediato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los efectos conducentes. En estos casos, el magistrado destituido o suspendido podrá apelar la decisión ante la Sala Superior del Tribunal.

XIII. Conocer y resolver sobre las quejas administrativas y sobre la responsabilidad de los servidores públicos en los términos de lo que dispone esta ley, incluyendo aquellas que se refieran a la violación de los pedimentos previstos en el artículo 101 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por parte de los correspondientes miembros del Tribunal Electoral;

XIV. Imponer las sanciones que correspondan a los servidores del tribunal por las irregularidades o faltas en que incurran en el desempeño de sus funciones, a partir del dictamen que le presente la Comisión Sustanciadora del propio Tribunal, aplicando los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del

apartado B) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en aquello que fuere conducente;

XX. Investigar y determinar las responsabilidades y sanciones a los servidores públicos y empleados de propia Comisión, en los términos y mediante los procedimientos establecidos en la ley, los reglamentos y acuerdos que la propia Comisión dicte en materia disciplinaria”.

En cuanto a las Responsabilidades de los servidores públicos del Tribunal Federal Electoral, el artículo 219, dispone:

“Artículo 219.-Las responsabilidades de todos los miembros del Tribunal Electoral se regirán por el Título Octavo y las disposiciones especiales del presente Título de esta ley. Para estos efectos, las facultades señaladas para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las del Consejo de la Judicatura Federal se entenderán atribuidas a la Comisión de Administración y las del presidente de la Suprema Corte al presidente del Tribunal Electoral.

Las resoluciones que dicten la Sala Superior, el presidente del Tribunal o la Comisión de Administración, salvo los casos previstos en la parte final de la fracción IX del artículo 209 y en el párrafo segundo del artículo 241 de esta ley, en el ámbito de sus respectivas competencias, serán definitivas e inatacables por lo que no procederá juicio o recurso alguno en contra de las mismas.

En los casos de excepción a que se refiere el párrafo anterior, el magistrado o servidor destituido podrá apelar sin sujetarse a formalidad alguna, ante la Sala Superior del Tribunal en un plazo de diez días hábiles, contando a partir de que se le notifique la determinación correspondiente. La Sala Superior resolverá en el término de treinta días hábiles la apelación presentada.

Los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral sólo podrán ser removidos de sus cargos en los términos de los artículos 110 y 111 del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

d) Entre los órganos autónomos que dentro de su estructura contemplan a una Contraloría Interna, con facultad de aplicar la LFRSP, se encuentra, el Instituto Federal Electoral, quien mediante acuerdo publicado el 26 de diciembre de 1997, formaliza la existencia de la unidad técnica de Contraloría Interna, que cuenta con la potestad de recibir, investigar y resolver las quejas que se presenten en contra de los servidores públicos del instituto en los términos de la normatividad vigente; además dicha Contraloría cuenta con autonomía en el ejercicio de sus atribuciones quedando supeditada al Consejo General, conforme se establece en el citado acuerdo.

e) Asimismo el artículo 44, fracción V, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de noviembre de 1992, establece:

“La Contraloría Interna tendrá a su cargo las siguientes funciones:

Recibir y atender las quejas y denuncias respecto de los Servidores Públicos de la Comisión Nacional; practicar investigaciones sobre sus actos; fincar en su caso, las responsabilidades a que haya lugar y aplicar por acuerdo del Presidente de la Comisión Nacional las sanciones que procedan”.

f) En cuanto al Órgano de Control Interno en el actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, si bien su Ley Orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 15 de diciembre de 1995, señala en su artículo 39, fracción V, la facultad del Contralor para recibir quejas en contra de los servidores públicos del Tribunal, no se establece expresamente que tenga facultad para sancionarlos.

2.3 EL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL Y EL ORGANISMO DE CONTROL INTERNO

Además de los Órganos de Control Interno de los poderes legislativo y judicial, en el marco de la jurisdicción del Gobierno del Distrito Federal, los órganos que pueden aplicar el artículo 45, de la LFRSP, son la Asamblea de Representantes y el Contralor General del Gobierno del Distrito Federal, y demás titulares de las Contralorías Internas de las dependencias y entidades de la Administración Pública en dicho Gobierno. En efecto en fecha 24 de diciembre de 1997, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; de la Ley de Expropiación y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en cuyo artículo segundo se señaló:

“Artículo 2°.- Se reforman los artículos 3° fracciones I Bis, II y IV, 48, 51, 77 Bis, 79 segundo párrafo, 80 fracciones I Bis, IV, VII y VIII y 90, y se adiciona un Título Quinto con un Capítulo Único con los artículos 91 a 93 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:

“Artículo 3°

- I Bis. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;*
- II. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;*
- III. Las dependencias del Ejecutivo Federal;*
- IV. El órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal.”*

Es importante mencionar que por descuido del legislador, fue hasta la fecha de publicación del citado Decreto cuando se uniformo la Denominación de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en virtud de que el Decreto que reformo la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicado en Diario Oficial de la Federación, en fecha 24 de diciembre de 1996, con entrada en vigor el 1º de enero del siguiente año, solo alcanzó el Decreto en cita, a reformar el artículo 48, cambiando la denominación que tenía anteriormente dicha Secretaría, y que a la sazón era denominada Secretaría de la Contraloría General de la Federación, por el de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, tal como lo mencionó el citado artículo 48, que textualmente señala:

“Artículo 48.- Para los efectos de esta ley se entenderá por Secretaría a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.”

En cambio el Decreto de 24 de diciembre de 1996, no reforma al artículo 3º, de la LFRSP, que se refiere a los órganos encargados de aplicar dicha Ley, que siguió manteniendo la denominación anterior, solo hasta que entro en vigor el señalado Decreto de 4 de diciembre de 1997, se uniformo la denominación de la citada Secretaria.

Entre las atribuciones en materia disciplinaria que tienen los Órganos de Control Interno en el Distrito Federal destacan las establecidas por los siguientes artículos: 79, 80, 91, 92 de la LFRSP:

“Artículo 79...

Las atribuciones que este Título otorga a la Secretaría, a las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Para los efectos del párrafo que antecede, las citadas autoridades conforme a la legislación respectiva, determinarán los órganos encargados de ejercer dichas atribuciones, así como los sistemas que se requieran para tal propósito”

“Artículo 80...

I Bis. En la Asamblea Legislativa del Distrito Federal: los Diputados, Oficial Mayor, Tesorero, Directores, Subdirectores y Jefes de Departamento de la misma;...”

“Artículo 91

Al frente de la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal habrá un Contralor General, quien será nombrado y removido libremente por el Jefe de Gobierno.

Las facultades y obligaciones que esta Ley otorga a la Secretaría y a su titular se entenderán conferidas en el Distrito Federal a la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal y a su titular."

"Artículo 92

El Contralor General designará y removerá libremente a los titulares de los órganos de control interno de las dependencias, entidades paraestatales y órganos desconcentrados de la Administración Pública del Distrito Federal.

Los órganos de control interno tendrán las mismas facultades que esta Ley les confiere a las contralorías internas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las que serán ejercidas en las dependencias, entidades y órganos desconcentrados de la Administración Pública del Distrito Federal."

La facultad de sancionar a sus servidores públicos, se otorgó, tanto a la Asamblea Legislativa, como al Órgano Ejecutivo del Gobierno del Distrito Federal, a través del referido Decreto de 4 de diciembre de 1997, siendo que este último organizó a la Contraloría del Distrito Federal como actualmente esta organizada la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, incluso en lo que hace a sus facultades.

También es importante señalar que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, difunde la actividad de control, en otros Órganos de carácter jurisdiccional tanto Federal como Local, tal como lo precisa el artículo 51, en cuyo texto se indica:

"Artículo 51.- Las Cámaras de senadores y Diputados del Congreso de la Unión, así como la Asamblea Legislativa 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, conforme a la legislación respectiva y por lo que hace a su competencia.

Asimismo, y por lo que hace a su competencia, las autoridades jurisdiccionales a que se refieren las fracciones VII a X del artículo 3º, determinarán los órganos y sistemas para los efectos a que se refiere el párrafo anterior, en los términos de sus legislaciones respectivas."

El establecimiento de Contralorías Internas en nuestro país se viene dando desde 1982, hoy en día podemos decir que la mayoría de los órganos políticos sean del ejecutivo, legislativo o judicial de las distintas entidades federativas, cuentan con aquellos Órganos de Control Interno, de los cuales hemos descrito su facultad disciplinaria en el Capítulo —, del presente trabajo.

2.4.- LA SECRETARIA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.

Por su parte deliberadamente, se ha dejado las atribuciones de que goza la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para destacar dentro de ellas, la función, que nos parece principal, de esta dependencia, y que a la sazón consiste en realizar el control de los sistemas administrativos y financieros. Entendiéndose por control el medio o instrumento con que cuenta la autoridad, para verificar la adecuada correspondencia o disconformidad entre la situación combatida y la previsión legal o constitucional. Para la autora Carla Huerta Ochoa,¹²³ en el contexto jurídico la palabra control

“...no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder, es decir, que se acaten las limitaciones establecidas”.

La Contraloría, tiene como antecedente inmediato a la llamada Secretaría de Contraloría General de la Federación, creada mediante reforma al texto de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (del 29 de diciembre de 1982). Pero fue a partir del 1º. de enero de 1983 que comenzó a funcionar, con la tarea principal de ser custodia del manejo de recursos económicos del gobierno.

Para José Luis Vázquez Alfaro: *“Es claro que la creación de la Secretaría de la Contraloría (sic) constituyó un progreso en la vigilancia de la utilización de los recursos financieros de la federación y contribuyó a someter a la administración a una mayor disciplina presupuestaria.”*¹²⁴

Destaca entre otras funciones importantes de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo lo referente, como se ha explicado, al trámite de coadyuvar, si el particular, lesionado por un acto de un servidor público, se lo solicita, para requerir a la dependencia o entidad, conozcan de dicha reparación y se ordene el pago correspondiente, tal como lo dispone el artículo 77-bis, de la LFRSP. Por su parte otra función fundamental de la SECODAM, equiparable a una de las funciones del Ministerio Público, es la de ser custodia de la legalidad o normatividad, trascendiendo su facultad, en materia disciplinaria, a la función materialmente jurisdiccional, donde la SECODAM, a través de sus Órganos de Control Interno, se convierte en un verdadero juez que aplica un Derecho represivo, como lo es, el aspecto sancionador de la LFRSP, instrumento legal que sirve para prevenir y corregir conductas irregulares de los servidores públicos..

Es conveniente manifestar, que el fundamento legal para sancionar a los dependientes del Estado, por parte de los Órganos de Control Interno en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, se encuentra en el artículo 47, del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo

¹²³ “Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político”, UNAM, México, 1998, p.35.

¹²⁴ “El Control de la Administración Pública en México”, UNAM, México, 1996, p. 153.

Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 16 de julio de 2001, el cual al hablar "De los Delegados, Comisarios Públicos, Titulares de los Órganos Internos de Control y Supervisores Regionales", indica:

Artículo 47.-La Secretaría designará para el mejor desarrollo del sistema de control y evaluación gubernamental, a los coordinadores de sector de los órganos de vigilancia y control; delegados y subdelegados ante las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada y sus órganos desconcentrados, así como ante la Procuraduría General de la República, y a los comisarios públicos ante los órganos de gobierno o de vigilancia de las entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal.

Con el mismo propósito designará a los titulares de los órganos internos de control en las dependencias, órganos desconcentrados, Procuraduría General de la República, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, y fideicomisos públicos, así como a los de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de tales órganos, en los términos a que se refiere el artículo 37, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Las designaciones a que se refiere este artículo se realizarán de acuerdo a las bases siguientes:

I. Los coordinadores de sector podrán ser designados, delegados en las dependencias y órganos desconcentrados, así como en la Procuraduría General de la República, y comisarios, en las entidades de la Administración Pública Paraestatal que correspondan a su sector de vigilancia y control.

Los coordinadores de sector y delegados serán designados por el Secretario y tendrán las siguientes facultades:

a) Los coordinadores de sector tendrán las siguientes facultades:

1. Desarrollar las tareas específicas que el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control les asigne dentro del sector que les corresponda;

2. Llevar a cabo la coordinación de los comisarios públicos y de los órganos internos de control, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Coordinación General;

3. Participar en la formulación del programa integral de trabajo de los órganos de vigilancia y de control, de acuerdo con la normatividad emitida por la Secretaría;

4. Coadyuvar en la emisión, revisión y actualización de los lineamientos relativos a la integración y funcionamiento de los órganos internos de control;

5. Promover y verificar el establecimiento de sistemas de revisión y evaluación periódica de la estructura orgánica y funcional de los órganos internos de control, tomando en cuenta las necesidades del servicio en la dependencia o entidad de que se trate, y proponer las adecuaciones necesarias, considerando las líneas estratégicas que determine el Titular del Ramo, así como el cumplimiento de los demás lineamientos emitidos por la Secretaría;

6.- Verificar que los órganos internos de control establezcan programas de capacitación dirigidos a los titulares de las áreas de responsabilidades, auditorías y quejas, así como al personal adscrito a éstas, en cumplimiento de las disposiciones aplicables y demás lineamientos que determine la Secretaría;

7. Integrar la evaluación de la gestión de las dependencias y entidades con base en lo dispuesto por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento y demás normatividad que emita la Secretaría al respecto;

8. Supervisar que los subdelegados y comisarios públicos correspondientes a su sector de vigilancia y control rindan los informes periódicos que se requieran sobre la problemática que enfrenta la gestión de los órganos internos de control, así como los que se refieran a su desempeño;

9. Integrar las propuestas que formulen los titulares de los órganos internos de control y comisarios públicos para adecuar y mejorar la normatividad de los instrumentos de control y evaluación a cargo de la Secretaría, y

10. Las demás que les asigne el Secretario;

b) Los delegados tendrán las siguientes facultades:

1. Representarán a la Secretaría ante las dependencias de la Administración Pública Federal y sus órganos desconcentrados, y ante la Procuraduría General de la República constituyendo el conducto directo ante éstos a fin de facilitar la evaluación de su desempeño general y, en su caso, como coordinadoras sectoriales.

Los delegados serán asistidos por los subdelegados y personal de apoyo que la Secretaría determine, conforme a los requerimientos de la dependencia de que se trate y en su caso, del sector que la misma coordine, así como de la Procuraduría General de la República. Los subdelegados ejercerán funciones conforme a las instrucciones de los delegados y representarán a la Secretaría en ausencia de ellos;

2. Realizarán análisis sobre la eficiencia con que las dependencias de la Administración Pública Federal y sus órganos desconcentrados, y la Procuraduría General de la República, desarrollen los programas que les estén encomendados y la forma en que se ejerzan los desembolsos de

gasto corriente y de inversión vinculados con ellos, así como en lo referente a sus recursos humanos, financieros, materiales y de cualquier otro tipo;

3. Podrán requerir a las dependencias y órganos desconcentrados, así como a la Procuraduría General de la República, la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones,

II. Los comisarios públicos serán propietarios y suplentes, y representarán a la Secretaría ante los órganos de gobierno o de control interno de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo VI "Del Control y Evaluación" de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, y demás disposiciones aplicables;

III. Los titulares de los órganos internos de control tendrán, en el ámbito de la dependencia y de sus órganos desconcentrados, o entidad de la Administración Pública Federal en la que sean designados o de la Procuraduría General de la República, las siguientes facultades:

1. Recibir quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y darles seguimiento; investigar y fincar las responsabilidades a que hubiere lugar e imponer las sanciones aplicables en los términos de ley, con excepción de las que deba conocer la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, y en su caso, llevar a cabo las acciones conducentes a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que se impongan a los servidores públicos con motivo de la infracción cometida.

Calificar los pliegos preventivos de responsabilidades que formulen las dependencias, órganos desconcentrados y entidades y la Procuraduría General de la República, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, así como la Tesorería de la Federación, conforme a lo dispuesto por la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, fincando cuando proceda los pliegos de responsabilidades a que hubiere lugar, salvo los que sean competencia de la Dirección General mencionada;

2. Dictar las resoluciones en los recursos de revocación que interpongan los servidores públicos, y de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de las inconformidades previstas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que emitan los titulares de las áreas de responsabilidades;

3. Realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales, representando al Titular de la Secretaría, así como expedir las certificaciones de los documentos que obren en los archivos del órgano interno de control;

- 4. Implementar el sistema integral de control gubernamental y coadyuvar a su debido funcionamiento; proponer las normas y lineamientos que al efecto se requieran, y vigilar el cumplimiento de las normas de control que expida la Secretaría, así como aquéllas que regulan el funcionamiento de la dependencia o entidad correspondiente o de la Procuraduría General de la República;**
- 5. Programar y realizar auditorias, investigaciones, inspecciones o visitas de cualquier tipo; informar periódicamente a la Secretaría sobre el resultado de las acciones de control que hayan realizado y proporcionar a ésta la ayuda necesaria para el adecuado ejercicio de sus atribuciones, así como apoyar, verificar y evaluar las acciones en materia de desarrollo administrativo;**
- 6. Emitir, cuando proceda, la autorización a que se refiere la fracción XXIII del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el ámbito de la dependencia o entidad de que se trate, o de la Procuraduría General de la República;**
- 7. Recibir, tramitar y dictaminar, en su caso, con sujeción a lo dispuesto por el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las solicitudes de los particulares relacionadas con servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate, o de la Procuraduría General de la República, a las que se les comunicará el dictamen para que reconozcan, si así lo determinan, la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y ordenar el pago correspondiente. Lo anterior, sin perjuicio de que la dependencia, entidad o la Procuraduría General de la República conozcan directamente de la solicitud del particular y resuelvan lo que en derecho proceda;**
- 8. Coordinar la formulación de los proyectos de programas y presupuesto del órgano interno de control correspondiente, y proponer las adecuaciones que requiera el correcto ejercicio del presupuesto;**
- 9. Denunciar ante las autoridades competentes, por sí o por conducto del servidor público del propio órgano interno de control que el Titular de éste determine expresamente en cada caso, los hechos de que tengan conocimiento y puedan ser constitutivos de delitos, e instar al área jurídica respectiva a formular cuando así se requiera, las querellas a que hubiere lugar;**
- 10. Requerir a las unidades administrativas de la dependencia o entidad que corresponda o de la Procuraduría General de la República, la información necesaria para cumplir con sus atribuciones, y brindar la asesoría que les requieran en el ámbito de sus competencias;**
- 11. Llevar a cabo programas específicos tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades y de la Procuraduría**

General de la Federación, conforme a los lineamientos emitidos por la Secretaría, y

12. Las demás que les atribuya expresamente el Titular de la Secretaría, el Coordinador General o el Coordinador de Sector de los Órganos de Vigilancia y Control, así como aquéllas que les confieran las leyes y reglamentos a los órganos internos de control;

IV. Los titulares de las áreas de responsabilidades, auditorías y quejas de los órganos internos de control tendrán en el ámbito de la dependencia, de sus órganos desconcentrados, o entidad en la que sean designados o de la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de las que corresponden a los titulares de dichos órganos, las siguientes facultades:

a) Los Titulares de las áreas de Responsabilidades:

1. Citar al presunto responsable e iniciar e instruir el procedimiento de investigación a fin de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar, e imponer en su caso las sanciones de conformidad con lo previsto en la Ley de la materia.

2. Llevar los registros de los asuntos de su competencia;

3. Dictar las resoluciones en los recursos de revocación interpuestos por los servidores públicos respecto de la imposición de sanciones administrativas, así como realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales, representando al titular de la Secretaría;

4. Recibir y resolver las inconformidades interpuestas por los actos que contravengan lo dispuesto por la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y realizar, cuando lo considere conveniente, investigaciones de oficio a partir de las inconformidades que hubiere conocido, en los términos de los artículos 68 y 86 de dichos ordenamientos, respectivamente, con excepción de aquellas que por acuerdo del Secretario deba conocer la Dirección General de Inconformidades, así como instruir los recursos de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de inconformidades en los términos de las Leyes mencionadas, y someterlos a la consideración del titular del órgano interno de control;

5. Auxiliar al titular del órgano interno de control en la formulación de requerimientos, información y demás actos necesarios para la atención de los asuntos en materia de responsabilidades, así como solicitar a las unidades administrativas la información requerida para el cumplimiento de sus funciones, y

6. Las demás que les atribuya expresamente el titular de la Secretaría,

b) Los de las áreas de Auditoría:

A. De Auditoría Interna

1. Realizar por sí, o en coordinación con las unidades administrativas de la Secretaría, o con aquellas instancias externas de fiscalización que se determine, las auditorías o revisiones que se requieran con el propósito de verificar la eficacia, economía y eficiencia de las operaciones, la confiabilidad de la información financiera y operacional y el debido cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas aplicables.

2. Vigilar la aplicación oportuna de las medidas correctivas y recomendaciones, derivadas de las auditorías o revisiones practicadas, por sí o por las diferentes instancias externas de fiscalización;

3. Requerir a las unidades administrativas de la dependencia, órgano desconcentrado, entidad o de la Procuraduría General de la República la información documentación y su colaboración para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones;

4. Proponer al titular del órgano interno de control las intervenciones que en la materia se deben incorporar al Programa Anual de Control y Auditoría, y

5. Las demás que les atribuya expresamente el Titular de la Secretaría;

B. De Auditoría de Control y Evaluación

1. Verificar el cumplimiento de las normas de control que emita la Secretaría, así como elaborar los proyectos de normas complementarias que se requieran en materia de control;

2. Evaluar la suficiencia y efectividad de la estructura de control interno establecido, informando periódicamente el estado que guarda;

3. Efectuar la evaluación de riesgos que pudieran obstaculizar el cumplimiento de las metas y objetivos de la dependencia o entidad correspondiente o de la Procuraduría General de la República;

4. Promover el fortalecimiento de una cultura de control al interior de la dependencia o entidad, ubicando debidamente la responsabilidad sobre el control y capacitación al personal en la materia, a fin de asegurar en mayor grado el cumplimiento de las metas y objetivos;

5. En coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría, promover en el ámbito de la dependencia, órgano desconcentrado o entidad, o en le de la Procuraduría General de la República el establecimiento de pronunciamientos de carácter ético, así como de programas orientados a la transparencia, el combate a la corrupción y al a impunidad, así como la simplificación, el incremento de la productividad y el mejoramiento administrativo;

6. Proponer al titular del órgano interno de control las intervenciones que en materia de evaluación de control se deban integrar al Programa Anual de Control y Auditoría, y

7. Las demás que les atribuya expresamente el Titular de la Secretaría;

c) Los titulares de las áreas de Quejas:

1. Coadyuvar en la recepción de quejas y denuncias que se formulen por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, llevando a cabo las investigaciones conducentes para efectos de su integración, así como captar y gestionar las peticiones sobre los tramites y servicios que presente la ciudadanía, y dar cumplimiento a los lineamientos y criterios técnicos que emita la Secretaría en materia de atención ciudadana;

2. Turnar al área de responsabilidades del órgano interno de control, cuando así proceda, las quejas y denuncias respectivas y realizar el seguimiento del procedimiento disciplinario correspondiente hasta su resolución;

3. Conocer previamente a la presentación de una inconformidad, de las irregularidades que a juicio de los interesados se hayan cometido en los procedimientos de adjudicación de adquisiciones y servicios, así como de las obras públicas que lleven a cabo con la finalidad de que las mismas se corrijan cuando así proceda;

4. Auxiliar al titular del órgano interno de control en la formulación de requerimientos, información y demás actos necesarios para la atención de los asuntos en la materia, así como solicitar a las unidades administrativas la información requerida para el cumplimiento de sus funciones, y

5. Las demás que les atribuya expresamente el titular de la Secretaría.

Para la atención de los asuntos y la sustanciación de los procedimientos a su cargo, los titulares de los órganos internos de control, así como los de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades se auxiliarán del personal adscrito a los propios órganos internos de control.

El incumplimiento de las obligaciones previstas para el personal mencionado en último término del párrafo anterior, dará lugar al fincamiento de responsabilidades administrativas de conformidad con las disposiciones aplicables.

La función de delegado, comisario y titular del órgano interno de control, podrá concentrarse en cualquiera de sus modalidades en un mismo servidor público, que será en este caso, el titular del órgano interno de control, de acuerdo a las necesidades de la Secretaría, y

V. Los supervisores regionales a que se refiere el artículo 2 de este Reglamento ejercerán en la circunscripción territorial que determine el

Titular de la Secretaría las atribuciones referidas en la fracción II del artículo 31, así como las siguientes:

- 1. Tramitar y dar seguimiento a las investigaciones respecto de las quejas y denuncias relacionadas con los servidores públicos y sobre las peticiones que realice la ciudadanía;*
- 2. Verificar, evaluar, y fiscalizar, los trámites y servicios a la ciudadanía que presten las dependencias y entidades y la Procuraduría General de la República en la circunscripción territorial que corresponda;*
- 3. Realizar acciones de coordinación interinstitucional mediante la aplicación de programas específicos para mejorar la calidad de los trámites y servicios a la ciudadanía y para prevenir y, en su caso, resolver irregularidades en la prestación de los mismos, y*
- 4. Las demás que les atribuya expresamente el titular de la Secretaría.*

Los supervisores regionales serán coordinados por la Subsecretaría de Atención Ciudadana y Normatividad a través de la Dirección General de Atención Ciudadana, y serán auxiliados en el ejercicio de las atribuciones a que se refiere en los párrafos anteriores, por los supervisores regionales adjuntos y los especialistas en atención ciudadana correspondientes.

Con relación a los Órganos de Control Interno en el Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el fundamento legal lo encontramos en el artículo 39, que a la letra dice:

Artículo 39.- Corresponde al Contralor del Tribunal:

- I. Fiscalizar la actuación de los Servidores Públicos*
- II. Proponer el nombramiento o remoción de los peritos del Tribunal y supervisar su desempeño.*
- III. Fiscalizar el ejercicio presupuestal, así como de las adquisiciones y enajenaciones de los bienes del Tribunal.*
- IV. Revisar los sistemas de control de recursos humanos, materiales y financieros del tribunal.*
- V. Recibir las quejas en contra de los servidores públicos del tribunal.*
- VI. Las demás que le confieran las leyes y los reglamentos, así como los acuerdos del pleno del tribunal.*

En virtud de que la disciplina militar, tiene un trato especial, por disposición del artículo 13, Constitucional, no le es aplicable la LFRSP, sin embargo, no es

excepción a la actuación de los órganos de Control Interno, de tal manera que a estos los encontramos, por ejemplo en el artículo 20, de la Ley Orgánica de la Armada de México, en el cual se indica:

Artículo 20.- La inspección y Contraloría General es el órgano auxiliar del alto mando, encargado de la supervisión, fiscalización y auditoría del personal, material e instalaciones en sus aspectos técnico, administrativo, operativo y financiero de la armada de México.

2.5.-LOS ORGANOS DE CONTROL INTERNO EN LAS LEGISLATURAS ESTATALES.

Para los efectos de este apartado solo hablaremos del precepto legal que contempla a las Contralorías Internas en los Congresos Locales:

1.- En la Asamblea de Representantes en el Distrito Federal, encontramos en su artículo 78, de su Ley Orgánica, lo relativo a la existencia de la Contraloría Interna:

Artículo 78.- La Oficialía Mayor, la Tesorería, la Contraloría General, la Coordinación General de Comunicación Social, el Instituto de Investigaciones Legislativas y las demás unidades administrativas que se creen, tendrán las funciones que les señale el Reglamento para el Gobierno Interior y otras disposiciones que emita la Asamblea.

2.- Tanto en la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Aguascalientes, de fecha 11 de Junio de 1981, como su Reglamento, de fecha 3 de marzo de 1986, no encontramos Contraloría alguna.

3.-La Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 13 de septiembre de 1995, en sus artículos 27 y 174, hace referencia expresa a la Contraloría Interna al decir:

Artículo 27.- Son órganos técnico-administrativos del Congreso del Estado:

I.- La Oficialía Mayor;

II.- La Contaduría Mayor de Hacienda, y

III.- La Contraloría Interna.

De la Contraloría Interna

Artículo 174.- La Contraloría Interna es el órgano dependiente y auxiliar del Congreso del Estado, en cuanto a la aplicación de las disposiciones

relativas al registro patrimonial y responsabilidades administrativas de los servidores públicos del Congreso del Estado.

La facultad correctiva de la citada Contraloría la encontramos en la fracción II, del artículo 177, que dispone:

Artículo 177.- Corresponde a la Contraloría Interna, el despacho de los siguientes asuntos:

II.- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos del Poder Legislativo para constituir responsabilidades administrativas, aplicar las sanciones que correspondan en los términos que la Ley señale, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público prestándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida;

4.- Tanto la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Campeche expedida por Decreto número 81, de fecha 30 de octubre de 1981, como su Reglamento de fecha 14 de enero de 1982, no establecen Contraloría alguna.

5.-Ley Orgánica del Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza. de fecha 15 de octubre de 1994., señala en el artículo 111, al órgano de apoyo jurídico, como el encargado de las funciones de Contraloría Interna del Congreso

Artículo 111.- Además de las dependencias señaladas en los preceptos anteriores, se contará con las siguientes dependencias: Apoyo Parlamentario, Asuntos Jurídicos, Informática, Comunicación Social, Administración y las demás que disponga el Reglamento Interior de conformidad con el presupuesto anual.

El organismo de apoyo jurídico tendrá a su cargo además, las funciones de Contraloría Interna del Congreso, para los efectos de determinar las responsabilidades administrativas del incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos de todas las dependencias del Poder Legislativo, en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Estatales y Municipales del Estado.

El personal de estas oficinas será designado por la Gran Comisión y dependerá de la Oficialía Mayor.

6.- La Ley Orgánica del Poder Legislativo, del Estado de Colima de fecha de fecha 30 de enero de 1999, no habla de Contraloría alguna, en cambio su Reglamento de fecha 31 de mayo de 1988,

prevé que la Coordinación General del Congreso, esta facultada para imponer sanciones a los servidores públicos del Congreso, desprendiéndose del artículo 181, lo siguiente:

Artículo 181.- El Congreso del Estado o la Diputación Permanente, por conducto del Coordinador General del Congreso para el buen

funcionamiento de la administración, por incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el Capítulo I, del Título Tercero de la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, podrá imponer a sus servidores las siguientes sanciones:

I.- Amonestación por escrito;

II. Suspensión, sin goce de sueldo en el empleo, cargo o comisión, hasta por treinta días;

III.- Destitución; y

IV.- Destitución con inhabilitación, hasta por seis años, para desempeñar cargos, empleos o comisiones en el Servicio Público.

El Coordinador General del Congreso podrá autorizar al Oficial Mayor, para aplicar la primera de las sanciones señaladas.

La sanción prevista en la Fracción IV de este artículo, se aplicará, conforme a la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

7.- Reglamento Interior del H. Congreso del Estado de Chiapas, no señala el órgano competente de aplicar responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

8.- La Ley Orgánica del Poder Legislativo de Chihuahua, de fecha 1º. octubre de 1995, en su artículo 148, establece la atribución de la Oficialía Mayor del Congreso, para recibir denuncias en contra de los funcionario públicos, indicando:

Artículo 148 Las denuncias por faltas administrativas en contra de servidores públicos del Congreso, de presidentes municipales y regidores de los ayuntamientos se presentarán ante la Oficialía Mayor del Congreso.

Una vez ratificadas las denuncias, la Oficialía Mayor las turnará al Presidente del Congreso o de la Diputación Permanente, en su caso, con el objeto de que se substancie el procedimiento administrativo previsto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y formule el dictamen que se presentará para su resolución al Pleno, excepto cuando se trate de servidores públicos del Congreso en que resolverá en definitiva el propio Presidente.

9.- La Ley Orgánica del Congreso del Estado de Durango, en vigor a partir del día 15 de junio de 1999, regula en el artículo 103, las facultades de la Comisión de Administrativa y la Contraloría Interna, precisando, a su vez en el artículo 197, lo siguiente:.

Artículo 197.- Las quejas o denuncias de responsabilidades administrativas de los servidores públicos al servicio del Congreso, se presentarán ante el

Oficial Mayor, quien iniciará el trámite correspondiente, y dará cuenta al órgano competente, a efecto de que se aplique la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y de los Municipios.

10.- En la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México, de fecha 27 de julio de 1995, consigna en su artículo 94, a la Contraloría como dependencia de la Legislatura, así se tiene que:

Artículo 94

Para el ejercicio de sus funciones, la Legislatura contará con las dependencias siguientes:

I. Contaduría General de Glosa;

II. Oficialía Mayor;

III. Contraloría;

IV. Dirección General de Administración;

V. Dirección General de Comunicación Social;

Asimismo, podrá disponer la creación de otras que sean necesarias.

Siendo facultad de la Contraloría instaurar procedimiento disciplinario a los diputados, poniéndolo en estado de resolución, según se desprende del artículo 155, fracciones I a VI, que dicen:

Artículo 155.- La Contraloría tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Instaurar y llevar a cabo el procedimiento administrativo previsto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, tratándose de los diputados, los demás servidores públicos del Poder Legislativo y los integrantes de los ayuntamientos de los municipios de la entidad, poniéndolos en estado de resolución para someterlos a la Gran Comisión;

II.- Fincar las responsabilidades administrativas e imponer las sanciones que corresponden haciéndolas efectivas cuando así lo acuerde la Gran Comisión;

III.- Ejecutar, por acuerdo de la Gran Comisión, y en su caso, verificar se hagan efectivas las sanciones administrativas impuestas a los miembros de los ayuntamientos de los municipios de la entidad, en términos de las leyes respectivas;

IV.- Vigilar que los servidores públicos cumplan con la obligación de presentar su Manifestación de Bienes, de conformidad con la ley de la materia, debiendo recibirlos, registrarlos y custodiarlos, dando seguimiento a su evolución patrimonial;

V.- Contar con un sistema de atención de quejas y denuncias, respecto de la actuación de los servidores públicos;

VI.- Establecer coordinación con otras dependencias de control, para el mejor desempeño de sus funciones;

11.-La: Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guerrero. No. 181

12.- En la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Hidalgo, de fecha 24 de diciembre de 1981, no regula Contraloría alguna.

13.- El Reglamento del Congreso del Estado de Michoacán. en vigor el día 1º de agosto de 1983.

14.- Tanto la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Morelos como su Reglamento de fecha 29 de octubre de 1998, no señala Órgano de Control Interno

15.- Igualmente la Ley Orgánica para la Administración Municipal del Estado de Nayarit, como su Reglamento, no señalan Contraloría alguna.

En el ámbito internacional destacan algunos ordenamientos jurídicos que regulan a los órganos de Control Interno a saber:

El artículo 156 de la Constitución de Nicaragua de fecha nueve de enero de 1987, habla de la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República, que tiene como facultades hacer públicos los resultados de sus investigaciones, y cuando de los mismos se presumieran responsabilidades penales, deberá enviar su investigación a los tribunales de justicia.

En la Constitución Política de Bolivia de 6 de febrero de 1995, encontramos los artículos 154 y 155, que nos habla de la Contraloría General, al señalar:

Artículo 154.- Habrá una oficina de contabilidad y contralor fiscales que se denominará Contraloría General de la República. La ley determinará las atribuciones y responsabilidades del Contralor General y de los funcionarios de su dependencia. El Contralor General dependerá directamente del Presidente de la República, será nombrado por éste de la tema propuesta por el Senado y gozará de la misma inamovilidad y periodo que los Ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 155.- La Contraloría General de la República tendrá el control fiscal sobre las operaciones de entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta. La gestión anual será sometida a revisiones de auditoría especializada. Anualmente publicará memorias y estados demostrativos de su situación financiera y rendirá las cuentas que señala la Ley. El Poder Legislativo, mediante sus Comisiones, tendrá amplia facultad de fiscalización de dichas entidades. Ningún funcionario de la Contraloría General de la República formará parte de los directorios de las entidades autárquicas cuyo control esté a su cargo, ni percibirá emolumentos de dichas entidades.

La Constitución de la República Venezolana de fecha 17 de noviembre de 1999, en su artículo 273, establece instituciones que regulan la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, a saber:

Artículo 273. Los órganos del Poder Ciudadano son: la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, uno o una de cuyos titulares será designado por el Consejo Moral Republicano como su Presidente por periodos de un año, pudiendo ser reelecto.

El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República.

El Poder Ciudadano goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará una partida anual variable.

Su organización y funcionamiento se establecerá en ley orgánica.

Entre las facultades de los órganos del Poder Ciudadano, donde queda comprendida la Contraloría General se destacan los enunciados en el artículo 274, de dicha Ley Fundamental que dice:

Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

En cuanto a la naturaleza de la Contraloría General dispone el artículo 287, que:

La Contraloría General de la República es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control.

La Contraloría General de la República Venezolana estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor o Contralora General de la República, quien debe ser venezolano o venezolana, mayor de treinta años y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo.

El Contralor o Contralora General de la República será designado o designada para un período de siete años, teniendo como facultades, según lo establece el artículo 289 de la Carta Magna, las siguientes:

Artículo 289. Son atribuciones de la Contraloría General de la República:

1. Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

3. CLASES DE RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

El comportamiento irregular dentro del servicio público, en el que pueden incurrir los servidores públicos desde el Presidente de la República, hasta un humilde telegrafista, esta en función de dos elementos: el primero de carácter objetivo y el segundo de índole subjetivo.

Bajo el primer elemento (objetivo) todos los servidores públicos pueden ser sujetos de responsabilidad administrativa y civil, incluso al Presidente de la Nación, se le puede imputar responsabilidad disciplinaria, ya que si bien no existe impedimento constitucional y legal alguno, para que sea sometido a responsabilidad administrativa, si existe un impedimento material, en virtud de que el constituyente permanente, no regula la autoridad que pueda juzgarlo en esta materia. No correspondiendo hacerlo al Titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en virtud de que este es subordinado del Presidente. Bajo dicha situación proponemos que sea el Congreso de la Unión, representante del Pueblo o Nación, el Organismo que deba juzgar administrativamente el máximo funcionario del País.

Respecto a las obligaciones administrativas de este servidor público, se encuentran establecidas genéricamente en el artículo 87, de la Constitución, donde se establece:

"El Presidente, al tomar posesión de su cargo protestará ante el Congreso de la Unión, ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: 'Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes de que ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere, que la Nación me lo demande".

En un régimen igualitario de obligaciones y Derechos, de los servidores públicos, se establecería que sanciones le corresponderían al Presidente y cuales Derechos y Garantías.

Por lo que toca a la responsabilidad civil no hay servidor público alguno, que goce de inmunidad, en virtud de que las demandas en contra de cualquiera de ellos, tengan o no inmunidad, no se requiere declaración de procedencia para ser juzgados. Así lo dispone el párrafo octavo del artículo 111, de la Constitución Federal.

En el aspecto subjetivo, la responsabilidad atiende, no a la conducta realizada irregularmente en un empleo, cargo o comisión en el servicio público, la cual puede ser imputada, a cualquier servidor público, sino a determinados servidores

públicos que pueden ser sujetos de responsabilidad política, así lo determina el artículo 110, al señalar:

“Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, solo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda . . .”

Por último en cuanto a la responsabilidad penal, se emplea un sistema mixto (objetivo-subjetivo) toda vez que cualquier servidor público, puede cometer algún delito, y ser sometido a proceso penal, (ámbito objetivo); en tanto cuando algunos servidores gozan de inmunidad, se requiere la Declaración de Procedencia, es decir despojarlos del fuero constitucional, para ser procesados penalmente, tal como lo establece el citado artículo 111, constitucional cuya parte transcribimos:

“Art. 111.-- Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo [...].”

Igualmente el Presidente de la República puede ser sometido a juicio penal por traición a la Patria y delitos graves del orden común. Consideramos que esta responsabilidad es redundante, porque la traición a la patria es delito grave. Respecto de los delitos que pueden cometer los funcionarios públicos, estos se consignan en los artículos del 212 al 224, del Código Penal Federal.

Visto lo anterior, las clases de responsabilidad en que puede incurrir los servidores públicos, son de carácter: político, penal, administrativa y civil.

4. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

La potestad disciplinaria del Estado sobre funcionarios se rige por una relación especial de servicio, lo mismo puede decirse de la potestad punitiva, ambas potestades: disciplinaria y penal, pueden ser consideradas como la especie del género más amplio que constituye la potestad sancionadora del Estado, que se extiende hasta la imposición de sanciones en contra del particulares. Nos comenta el Tratadista Andrés Serra Rojas, que: *"No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal administrativo aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimientos de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios y empleados. Las sanciones del primero son mas graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales. Artículos 19 y 20 de la Constitución, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados."*¹²⁵

La replica que sostenemos a tan ilustre administrativista, es que no llegó a contemplar la actuación que en nuestros días desempeñan, las Contralorías Internas, que se han convertido en pequeños Ministerios Públicos, perseguidores de las faltas disciplinarias, utilizando formalidades semejantes a las realizadas por el representante social, y aplicando sanciones que no tienen un carácter atenuado, en cuanto al procedimiento seguido para imponerlas, prueba de ello es la utilización supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código Penal Federal, circunstancia, que consideramos conveniente, para garantizar seguridad y certeza jurídica en la aplicación del derecho, aunado al empleo de principios de Derecho Penal, para depurar el procedimiento penal, y encaminarlo al encuentro con su verdadera naturaleza garantista.

El poder disciplinario es la facultad que tiene el Estado de aplicar a su personal que incurre en incumplimiento de sus obligaciones o deberes una sanción por faltas que ha cometido en el ejercicio de sus funciones o que puedan producir efecto sobre el ejercicio de las mismas.¹²⁶

La coacción es un atributo de la norma jurídica, que representa las consecuencias legales de quienes no la observan debidamente, si bien es cierto que la Administración Pública al institucionalizar mecanismos de control, lo hace para fines preventivos, también es cierto que como depositario de la fuerza pública, la Administración Pública, también puede hacer uso de la facultad represiva, propia, pero no exclusiva del Derecho Penal, en virtud de que la potestad sancionadora de la Administración, es *"una potestad de signo auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas."*¹²⁷

¹²⁵ Serra, Rojas Andrés "Derecho Administrativo", tercera edición, Porrúa, México, 1965, p.415.

¹²⁶ Ibidem, p. 414.

¹²⁷ Bermejo, Vera José "Derecho Administrativo, parte especial", cuarta edición, Civitas, España, 1999, p.77.

Ya en su momento Lomeli Cerezo y Cuello Calón sostuvieron que la multa, que se puede equiparar con la sanción económica, en materia disciplinaria, tiene una naturaleza esencialmente represiva.

El tratadista Guillermo Haro Belchez,¹²⁶ nos comenta que la Iglesia Católica es el más claro ejemplo de la potestad disciplinaria en virtud de que se basa en un catálogo de faltas disciplinarias y de sanciones, encontrándose entre las primeras:

- a) Recepción ilegítima del orden.
- b) Violación del ordenamiento eclesiástico
- c) Adquisición y ocupación irregular del oficio
- d) Transgresión de los deberes generales de los eclesiásticos, etc.

Para el citado autor, el origen de la Ley sobre delitos disciplinarios, la encontramos en Europa, siendo: *"en el orden de los Estados, Prusia fue el primero en incluir en una ley los delitos disciplinarios..."*

Es importante determinar la naturaleza jurídica de la actividad sancionadora o competencia del órgano estatal para conocer de responsabilidades de los servidores públicos, Haro Belchez, expone cinco tesis, incluida la de él, de las cuales brevemente resumiremos atendiendo a su exponente, características y críticas.

I. Tesis de la relación entre competencias disciplinaria y penal.

- Sus defensores son SEYDEL y MEYER.
- Es la teoría más antigua, sencilla y de indudables analogías.
- Es la teoría propia de las primeras etapas de desenvolvimiento del derecho de la función pública.
- MEYER, distingue entre delitos graves y leves, ambos cometidos por servidores públicos, apareciendo los primeros en el código penal y los segundos en códigos disciplinarios.

La crítica que se le hace a esta teoría es que identifica pena y sanción disciplinaria, lo cual es inaceptable porque ambas sanciones, se pueden imponer al mismo tiempo siempre que no sean de la misma naturaleza, es decir multa y multa.

2. Relación entre competencia disciplinaria y civil.

- Sus autores son PFEIFFER y LABAND.
- Considera que la sanción disciplinaria deriva de una relación contractual y surge del deber de oficio del funcionario y del derecho que tiene la administración.

¹²⁶ Consúltese "El Régimen Disciplinario en la Función Pública, Experiencias Comparadas", Publicidad, Arte y Serigrafía, S.A. de C.V., México, 1993, p. 7-17.

- LABAND, estima que así como en el derecho civil quien no cumple puede ser compelido por la otra parte mediante una acción pertinente, el poder disciplinario sustituye la acción ante los tribunales por la coacción directa de la administración.

La crítica que se le hace a esta teoría es sobre la presunción del carácter contractual de la relación de servicio, no se acepta tal equiparación por el hecho de que no siempre la sanción disciplinaria es de índole patrimonial.

3. Relación entre la Competencia Disciplinaria y Administrativa.

- Su exponente es OTTO MAYER,
- En ella se parte de la idea de supremacía especial entendido que la sanción disciplinaria es una "poena medicinalis" en el sentido canónico, que tiende al mejoramiento del servicio, por lo cual se justifica la destitución de los funcionarios que perturben dicho servicio.
- Esta teoría supera a la de LABAND, quien únicamente ve la situación del funcionario olvidando el mejoramiento del servicio público, es decir la tesis patrimonial atiende al sujeto en tanto la administración al objeto.
- La tesis de la supremacía especial, encuentra su forma más acabada con JELLINEK, quien considera que la sujeción especial fundamenta el derecho disciplinario.

4. Tesis de VITTA.

- Ubicada entre la que defienden el carácter administrativo del derecho disciplinario.
- La tesis en estudio, no solamente se refiere a la relación de servicio, sino también a otras relaciones especiales, con ello supera a tesis de la supremacía especial, pues distingue la potestad disciplinaria sobre funcionarios y sobre terceros.
- VITTA, señala en qué casos se da la potestad disciplinaria, dándonos ejemplo como: a) en el derecho civil (padre – hijo; asociado – sociedad, etc.); b) en el derecho público, siempre que exista sujeción especial, habrá potestad disciplinaria (relación profesional).
- VITTA, también precisa que si bien, la potestad disciplinaria, se reduce a sancionar conductas por violación de obligaciones inherentes a la misma relación de servicio, tales sanciones tienen un marcado matiz penal más civil. Agregando que las consecuencias son las siguientes: solo puede ser exigida responsabilidad si hay imputabilidad; es estrictamente personal y no pasa a los herederos; se genera frente al ente con el que se mantiene la relación de servicio; no precisa la existencia de daños patrimoniales, no tiene carácter indemnizatorio y es imprescriptible.

5. Tesis de GUILLERMO HARO BELCHEZ.

- Indica que el Derecho Disciplinario es autónomo del Penal, Civil, Laboral y Administrativo, aunque de este último se encuentre íntimamente ligado en origen y consecuencias.

- Declara que si algún funcionario deja de cumplir alguno de sus deberes, se puede afectar la regularidad del servicio, y en caso de que esta circunstancia se produzca, se requiere reprimirla a través de la aplicación de sanciones disciplinarias.
- Para este autor, la infracción disciplinaria se distingue de la penal por ser atípica.
- Al ser autónomo el Derecho Disciplinario posee principios, normas, procedimientos y órganos competentes.

Por nuestra parte consideramos que la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria es de índole administrativa y penal, pues si bien es cierto que los Órganos de Control Interno, realizan actos de carácter preventivo, también es cierto que, la facultad de la que están investidos, se puede comparar a la del Ministerio Público, en cuanto son custodios de la legalidad o normatividad, de los actos de que vigilan, incluso podemos decir que, en cuanto a las consecuencias de las resoluciones de las Contralorías, estas constituyen verdaderos actos coactivos, ya que una sanción es el acto mas genuinamente reprochable de conductas antisociales por cometerse contra los valores en los cuales no solo la administración publica o los otros poderes, están interesados, en su cumplimiento, sino también la sociedad, le preocupa que los servicios públicos tengan una normal función, no perjudicándose esta función, que ya se ha dicho es de índole social; existiendo en todo momento la posibilidad de ejecutarse por la fuerza pública y en contra de la voluntad del agente, la sanción impuesta. En este mismo sentido se manifiesta Bermejo Vera, al precisar que la potestad sancionadora de la administración, es *“una potestad de signo auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas”*.¹²⁹

Decimos que la esencia de la actividad disciplinaria es administrativa, porque generalmente la desarrollan autoridades, encargadas de cuidar el correcto destino de los recursos de una dependencia, entidad o institución. Asimismo la naturaleza de la potestad disciplinaria es penal, porque las sanciones aplicadas son semejantes a las contenidas en el Código Penal Federal, derivado de lo anterior, consideramos que el poder de las Contralorías Internas se puede equiparar al poder punitivo de que goza el poder judicial en materia penal, no-solo por la naturaleza jurídica de las resoluciones emitidas por las Contralorías, que materialmente son actos jurisdiccionales sino porque en tales resoluciones, como se ha señalado, se imponen sanciones de índole penal en este mismo sentido se pronuncia el autor Saban Godoy, al afirmar que *“Las leyes otorgan cada vez en mayor medida, potestades sancionatorias a la administración que podría incluso hablarse de un poder punitivo paralelo al judicial”*.¹³⁰

Concluyendo sostenemos que la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria, es tanto administrativa como penal, donde igualmente se hace uso de políticas de carácter preventivo, o motivacional, en virtud de que se dirige a todos aquellos que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio publico, para que

¹²⁹ Bermejo, Vera José “Derecho Administrativo, Parte Especial”, cuarta edición, Civitas, España, 1999, p.77.

¹³⁰ Saban, Godoy Alfonso “El marco jurídico de la corrupción”, Civitas, España, 1991, p.41.

ordenen su comportamiento de acuerdo con el sentido de la norma disciplinaria, sino también tiene el carácter represivo del poder público de los Órganos de Control Interno, que aplican la sanción disciplinaria, para mantener el orden interno dentro de los órganos del poder público, dicha sanción disciplinaria cuando constituye destitución o inhabilitación se traduce en un verdadero acto de privación y no de molestia, por que si bien es cierto que el servidor público sancionado al impugnar tal resolución y obtiene sentencia favorable, por ejemplo en el juicio de nulidad, por mandamiento del artículo 70, de la LFRSP, se le tendrá que restituir los salarios caídos, así como el puesto del cual fue separado, también es cierto, que la sentencia disciplinaria esta condicionada o depende de la decisión del servidor público sancionado a que se revise su legalidad por parte del Tribunal de Alzada, situación que no le quita por si misma el carácter de ser privativa de derechos, partidario de esta interpretación, de los efectos privativos de la resolución administrativa, es el Doctor Humberto Delgadillo Gutiérrez¹³¹, quien al comentar precisamente los efectos de una resolución que ha sido declarada nula por el Tribunal Fiscal, y de la autoridad que debe restituir al servidor público en sus derechos, indica que con la reforma de 21 de julio de 1992, realizada a la LFRSP, quien tendrá la obligación de restituir será la dependencia o entidad que directamente haya privado de los derechos al servidor público.

Ante este panorama represivo y desolador para el mejoramiento de la investigación disciplinaria y de la sana administración de justicia, que realizan materialmente hablando las Contralorías Internas, es importante destacar, la ilimitada actividad que desarrollan tales Órganos de Control Interno en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, dentro del procedimiento administrativo, en virtud de que no hay ordenamiento legal alguno, en nuestro sistema jurídico, que prevea un mínimo de derechos, expresamente señalados a favor de los servidores públicos, que éstos pudieran hacer valer con eficacia, dentro del referido procedimiento de responsabilidades administrativas. Por ejemplo en comparación a nuestro sistema jurídico, el español reconoce en el artículo 25.3, de la Constitución, la potestad sancionadora de la administración, señalando: "La administración civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad", luego entonces derivamos, que sólo podrá imponer otro tipo de sanciones como las disciplinarias. Asimismo en dicho artículo, en su numeral primero se establece:

"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento"; además de consagrar el principio de legalidad, éste apartado del artículo en comento, equipara el delito con la falta o infracción administrativa, separándolos de acuerdo a su legislación que los prevé".

Una aberrante violación no solo al principio de legalidad, de irretroactividad y por ende de seguridad y certeza en la aplicación del derecho, lo constituye el reciente

¹³¹ "Las Reformas a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en materia Disciplinaria", *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, Tercera Época, año V, noviembre, 1992, México, pp. 102 y 103.

“Acuerdo por el que se delegan al Presidente y demás servidores públicos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, facultades de imponer sanciones, así como la función de tramitar los recursos de revocación con motivo de las sanciones que se impugnan”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 22 de mayo de 2001, por principio de cuenta diremos que solo la Ley y no el acuerdo, pueden otorgar facultades a la autoridad, para imponer sanciones, en razón del respeto al principio de la reserva de la Ley; también podemos ver en el artículo segundo transitorio una violación al principio de irretroactividad, ya que se comprenderá la sanción de irregularidades, cometidas antes de la entrada en vigor del Acuerdo de referencia.

Consideramos que nuestro legislador debe observar los avances y consolidaciones ganadas por la Dogmática penal, en tratándose de principios rectores de la protección del enjuiciado, para traspolarlos al derecho disciplinario, con el objeto de dar mayor seguridad y certeza jurídica a los servidores públicos, a quienes se encausa en un procedimiento disciplinario. Proponemos que sea en el artículo 113, de la Constitución, donde se mencione expresamente que las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, no solamente determinaran sus obligaciones, las sanciones aplicables por actos u omisiones en que incurran, los procedimientos y autoridades para aplicarlas, sino también los derechos que los servidores tienen durante el procedimiento disciplinario. Omitir lo contrario, sería aceptar la facultad arbitraria y discrecional, de la actuación ilimitada de los Órganos de Control Interno.

5.- ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Al ser la jurisprudencia fuente formal del derecho, tiene como objetivo asignar significado válido a las disposiciones legales que interpreta, apoyándose en la ciencia del derecho (que a su vez abarca el estudio de la Ley, de los principios de derecho y de la costumbre), y demás disciplinas científicas conexas, despojando a la norma jurídica de su carácter rígido, inflexible, anacrónico, haciendo factible su adaptación a diversas situaciones que en forma indeterminada suscita la dinámica social.

Para la corriente clásica del Estado, donde solo impera la Ley, el valor de la jurisprudencia es inestimable para conocer el Derecho realmente vivido, dado o establecido, derivando el valor de la jurisprudencia de su conformidad con la Ley.

Creemos que, así como el artículo 45, de la LFRSP, es uno solo, uno solo debe ser el criterio de interpretación que se le dé, independientemente del Órgano facultativo para interpretarlo. Sin embargo, si las condiciones reales que se vivan en un momento determinado, hacen necesario, modificar el criterio, ya previamente elaborado, adaptándolo a nuevas condiciones, procede realizar tal ajuste.

Para poder aplicar una norma jurídica a un caso concreto, hace falta determinar, previamente si esa norma es la que regula la cuestión o litigio planteado, tarea que corresponde al aplicador de la norma, y que consiste en examinar o comprobar si ese caso que representa una mínima realidad encuadra en la hipótesis general en que la norma consiste. Si a juicio del aplicador del derecho, esa norma se ha dictado para ese caso, procederá a aplicarla.

Este es el enfoque sustentado por la llamada teoría de la subsunción, clásica en la doctrina, y que hoy reabre críticas al considerarse que la tarea de un juez, legislador, abogado, etc. es decir, de quien opera con las normas, no puede reducirse a una mera labor logística o de razonamiento lógico, por muy esencial que esta sea.

En cambio para una corriente realista, el valor de la jurisprudencia, esta es la actitud del órgano jurisdiccional, quien sin necesidad de Ley, puede crear derecho, en efecto el juzgador también puede, a través de sus resoluciones, crear normas jurídica o derecho.

Sin embargo cuando a la norma jurídica se le hace acompañar, una interpretación histórica, lógica, y sistemática y social, así como garantista, se soporta mayormente la interpretación literal, como sucede con artículo 45, de la LFRSP.

El alcance sobre la interpretación del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es el que le quiera dar el poder

judicial, principalmente los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, cuando se presente una controversia sobre la interpretación de tal numeral, sin embargo, consideramos que la labor creativa de los órganos jurisdiccionales, no se remite simplemente a una labor interpretativa, ya que si estos órganos, al realizar dicha tarea interpretativa, sobre el artículo antes referido, al hacerlo de manera literal, remitirán al Código Federal de Procedimientos Penales, pero no lo hacen, porque así se lo ordene el legislador a través del mencionado artículo 45, sino más bien existen razones internas en el criterio de estos órganos judiciales, que no pueden estar al margen de su función de custodios de la legalidad, para tutelar los derechos de los Servidores Públicos, o sobre la necesidad de otorgar garantías definidas a favor de los enjuiciados tales como la de legalidad, donde no puede existir infracción o falta, si no hay una Ley que previamente la haya establecido, o no puede haber sanción sin que exista igualmente una ley que la establezca. Además para juzgar a un servidor público debe existir una ley que regule exactamente la conducta irregular incurrida. Principios todos ellos que deben proteger los Tribunales Federales, incluso proponer su acrecentamiento.

Por ello, cuando los Órganos de Control Interno, no aplican textualmente lo dispuesto por el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no solamente anulan la norma jurídica en comento, quitándole la validez que ella tiene para ser aplicada al caso concreto, sino que desafían la jurisprudencia de los Tribunales Federales, desconociendo los antecedentes sobre la supletoriedad a la que han remitido las distintas leyes sobre responsabilidades, que a lo largo de nuestra historia se han uniformado para aplicar el Código Federal de Procedimientos Penales, además también se debe contar con la interpretación realizada, por las Contralorías Internas de las entidades federativas, quienes también cuentan con criterios importantes, para aplicar supletoriamente el Código de Procedimientos Penales; no obstante, lo anterior, el caso más grave, radica en desconocer los derechos y las garantías que debe tener todo servidor público, juzgado bajo el imperio del Estado.

Sobre la anulación de las normas jurídicas, nos comenta Hans Kelsen:

"La anulación de una norma general se mantiene limitada al caso concreto cuando las autoridades - tribunales o autoridades administrativas que deberían aplicar la norma pueden o deben rehusar a aplicarla a un caso concreto cuando la consideren irregular pudiendo resolver, en consecuencia, como si la norma no estuviera en vigor; pero por lo demás, esta norma se mantiene en vigor y debe ser aplicada en otros casos por otras autoridades, cuando éstas o no tienen el poder de examinar su regularidad y decidir sobre el particular o teniéndolo la consideran regular."¹³²

¹³² Kelsen, Hans "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, traducción de Rolando Tamayo y Salmoran, I.I.J., sobretiro del Anuario Jurídico, México 1974, p. 486.

Efectivamente, anular una norma general no es otra cosa que quitarle su validez al caso concreto, lo que equivale a dejarla inexistente. Comparte este criterio nuestro citado ilustre tratadista al indicar: *“La autoridad llamada a aplicar la norma general, que puede retirar su validez para un caso concreto cuando ha reconocido su irregularidad, tiene el poder de anularla, puesto que hacer desaparecer la validez de una norma y anularla son una y la misma cosa”*.¹³³

El argumento del autor de la Teoría Pura del Derecho, quedará incompleta, si no consideramos que la autoridad al decidir, no aplicar tal o cual norma, y por ende dejarla anularla, le debe respaldar a la citada determinación, otra norma jurídica que lo faculte o le prohíba aplicarla, sea que esta última norma lo mencione expresamente o se derive esa interpretación.

Bajo este contexto, cuando los Órganos de Control Interno, no aplican un criterio razonable y sustentable, para interpretar el artículo 45, de la LFRSP, en cambio, se sitúan subjetivamente, en la idea errónea, de interpretar un precepto jurídico, con referencia al lugar que ocupa dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, llegan a la conclusión absurda de que lo dispuesto por el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es otra cosa diferente a lo que dice tal precepto, por ende anulan la norma jurídica, como si esta no existiera.

Otra razón de peso, que consideramos han defendido los citados Órganos de Control Interno, para no aplicar como supletorio el Código Federal de Procedimientos Penales, dentro del procedimiento de responsabilidades, es el supuesto de que lo consideran inoperante, pero ante este argumento, cabe preguntarse como pueden desestimar un procedimiento penal, si no lo han aplicado, no han tenido experiencia sobre su adaptación. Para nosotros solo relativo, a las defensas de los sometidos a juicio disciplinario, debe aplicarse el Código Penal Adjetivo.

Porque consideramos que solo se debe modificar lo que perjudique o esté en contra de los intereses del orden público o de la sociedad, no estándolo el citado cuerpo legal.

Asimismo pensamos que mantener una Ley que no justifica su encuadramiento en el sistema jurídico, con la apariencia de ser la más idónea, es sobornar a los Órganos encargados de aplicarla, comparte este criterio Don Emilio Rabasa, al indicar:

“Cuando una ley resulta mala debe ser modificada o suprimirse; hacerla buena por una falsa interpretación, es prostituir a los magistrados encargados de aplicarla y encomendar a la mentira la defensa de los intereses sociales”.¹³⁴

¹³³ Ibidem, p. 486.

¹³⁴ Rabasa, Emilio “El Artículo 14 y el Juicio Constitucional,” quinta edición, Porrúa, México, 1984, p. 58.

En efecto, desconocer el contenido y declaración del artículo 45, de la LFRSP, es sentar un principio del desorden y del caos del orden social.

También no negamos que una aislada interpretación literal, de una Ley, puede constituir una seria amenaza para el orden social, según lo afirmó Don Emilio Rabasa:¹³⁵

En cambio unidas la interpretación literal y lógica contribuirán, mas eficientemente a fines determinados, toda vez que:

“ . . . una interpretación lógica, en derecho, supone tanto la adopción de alguna forma lógica congruente con la expresión verbal de las normas, como la elección de aquella forma lógica posible que parezca más conveniente a los fines decisorios que se tenga en mira”¹³⁶

Creemos que los Tribunales Federales han interpretado al artículo 45, de la LFRSP, de manera literal, histórica, lógica y sistemática, con el objeto de tutelar los Derechos de los Servidores Públicos.

Podemos sostener que los alcances en la interpretación y aplicación del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, están determinados en la utilización del Código Penal Adjetivo, como supletorio, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y por ende del procedimiento disciplinario, no tanto por la interpretación literal de dicho precepto normativo, sino porque aquel Código, dentro de la historia legislativa de la responsabilidad de los servidores públicos ha sido al cual se ha remitido, por lo general todas y cada una de tales leyes, además por ser el Código de Procedimientos Penales, el capaz de garantizar los derechos públicos de los encausados en el procedimientos de responsabilidades.

Hemos afirmado que el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es una norma de estructura, porque establece lo que la autoridad debe aplicar en la producción de otras normas, que no son otras que las resoluciones, sin embargo derivado de la naturaleza jurídica de los Órganos encargados de aplicar, el artículo en comento, estos tienen distintos intereses que atender, lo que hace diferente sus criterios.

La causa de esta disparidad la encontramos en las facultades discrecionales de las respectivas autoridades.

Entendemos por discrecionalidad, la facultad que la autoridad tiene de emitir un acto dentro de los márgenes de la Ley, comparte nuestra posición el autor Armienta Hernández al señalar que la discrecionalidad significa: “...que la

¹³⁵ Ibidem, p. 61.

¹³⁶ Vernego, Roberto J. “La interpretación Literal de la Ley”, segunda edición ampliada, abeledo – perrot, Argentina, 1994, p.118.

*autoridad tiene la posibilidad de dictar un acto dentro de los parámetros que la ley determina.*¹³⁷

En materia de responsabilidad administrativa la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, al igual que los Titulares de los Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades, cuentan con facultades discrecionales para la imposición de sanciones disciplinarias, tal como lo establece el artículo 63, de la LFRSP, que consagra dicha discrecionalidad para no imponer sanción por una sola vez, cuando se trate de hechos no graves, sin embargo, ese arbitrio jurisdiccional, debe estar sustentado con elementos de juicio suficientes, porque el propio numeral obliga a quien resuelve a justificar la causa de su abstención, y que los hechos no revistan gravedad, ni constituyan delito analizar las circunstancias del infractor y que el daño causado no exceda de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Por lo que hace a los Órganos judiciales, que también cuentan con facultades discrecionales, traemos como ejemplo, lo inserto en el Código Penal Federal, al tratar lo relativo al robo de famélico, tipificado en el artículo 379, en cuyo texto se establece: *"No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."*

Cuando el legislador produce leyes con vicios tales como la falta de claridad y superficialidad, el poder ejecutivo y el poder judicial están obligados por el artículo 14, Constitucional y el 19, del Código Civil para el Distrito Federal a aplicar la letra de la Ley. Sin embargo, con una diferencia notable. La discrecionalidad que el sistema jurídico le otorga a la autoridad administrativa es mucho mayor que la autoridad judicial. Siendo la autoridad administrativa la única beneficiaria de las leyes deficientes,¹³⁸ pues crece su discrecionalidad y su ámbito de poder público, no obstante ello, la facultad discrecional, si bien es mayor en la función administrativa, también la encontramos en la función judicial, incluso en la legislativa.

El obedecer a sus respectivos intereses discrecionales, las autoridades, han olvidado la objetividad de las leyes, y las han impregnado de su ideología contaminándolas, haciéndolas meras declaraciones sin aplicación real, tal como lo comenta Lanz Cárdenas José Trinidad, al decir que: *"...las buenas leyes sin su correcta aplicación se convierten en simples pronunciamientos de carácter teórico, sin corresponder a la sociedad que las requiere."*¹³⁹

Si bien es cierto que la facultad discrecional la tiene toda autoridad, en la Administración Pública juega un papel sobresaliente, cuando se trata de

¹³⁷ Armienta, Hernández Gonzalo, "Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos", cuarta edición, Porrúa, México, 1999, p.23.

¹³⁸ González, Oropeza Manuel "¿Porqué no se cumplen las leyes en México?", en Berrueco, García Adriana, José Luis Cisneros, et al. "El uso y la práctica de la Ley en México", Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Porrúa, México, 1997, pp. 58 y 59.

¹³⁹ Lanz, Cárdenas J. Trinidad "La Legislación y el Sistema Judicial en el Combate a la Corrupción", en Memoria, VI Conferencia Internacional Anticorrupción, tomo II, IACC, México, 1993, p.257.

sino la Ley en beneficio del hombre. Por ello, algunas Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, así como Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, interpretando correctamente el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades el cual se encuentra colocado en el Título Segundo de dicha Ley, que se refiere al Juicio Político y a la Declaración de Procedencia, han resuelto que la legislación aplicable al procedimiento administrativo en forma supletoria es el Código Federal de Procedimientos Penales, y en consecuencia han declarado la nulidad de lo actuado al haber aplicado la autoridad instructora, el Código Federal de Procedimientos Civiles, por tanto, para evitar esta situación es conveniente que en lo subsecuente aplicar el Código Federal de Procedimiento Penales.

Dentro de la nueva fundamentación en la argumentación jurídica, de los Órganos de Control interno, debe ser tarea principal, el fundamentar y motivar una resolución adecuadamente, en virtud de que se trata de cuestiones prácticas, de lo que esta ordenado, prohibido y permitido, existiendo una distribución de competencias entre las autoridades, así como los mecanismos para limitar su actuación lo que se conoce como validez sustancial, porque se atiende a la materia o actividad de los Órganos del Estado; en tanto lo relativo al número e intervención de las autoridades que encuentren su competencia en la ley, previamente establecida, así como las formas de su ejercicio, se le conoce como validez formal.

En la argumentación jurídica utilizada dentro de una resolución de responsabilidades, es importante respetar los derechos públicos subjetivos del servidor público, fundando y motivando correctamente dicha resolución, apoyándose en una adecuada aplicación de las leyes tanto sustanciales como procedimentales.

Entre los pensadores clásicos¹⁴⁴ que han escrito sobre la argumentación jurídica destacan: Viehweg, quien en su "tópica", nos manifiesta que la estructura total de la jurisprudencia se determina en el "problema", es decir, determinar lo justo o injusto aquí y ahora, sin embargo Viehweg, considera al problema, alejado de la aplicación del derecho, es decir, se queda en el una parte del razonamiento que solo tiene premisas, pero no conclusiones.

Por su parte, Perelman en su "Nueva Retórica", divide los razonamientos en lógicos, formales o científicos y retóricos o prácticos como el utilizado por el juzgador. Indicando que mientras en los primeros el paso de las premisas a la conclusión es necesario, en los segundos es razonable o plausible, es decir no necesario, lo cual constituye una imprecisión porque en el razonamiento judicial, se dan silogismos científicos.

¹⁴⁴ Atienza, Manuel "Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica", Centro de Estudios Constitucionales, España, 1991.

prohibido por una norma, pero se amparan en otra dictada con distinta finalidad, en detrimento de la tenida por fundamental en el disciplinamiento de la materia. Nos comenta Beccaria que: "...muchos legisladores antiguos impusieron la pena de muerte a los que propusieron alterar sus leyes en la más leve cosa."¹⁴²

En efecto emitir una resolución en contravención a lo ordenado por la norma jurídica, es burlar el mandato del legislador representante de la voluntad general. Máxime cuando con ello se puede ocasionar irreparables perjuicios a alguna parte que interviene en el procedimiento, de donde derivó la señalada resolución, con sobrada razón se ha sostenido que: "... la sentencia injusta por un error de derecho debe considerarse más gravemente viciada que la injusta por un error de hecho..."¹⁴³

Con relación al artículo 45, la LFRSP que remite como aplicable, supletoriamente al Código Federal de Procedimientos Penales, y este ordenamiento legal al no ser respetado en su exacta observancia por las Contralorías Internas, quienes en sus procedimientos disciplinarios hacen uso y aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles, violan las leyes del procedimiento (errores in procedendo), así como las del fondo (errores in iudicendo) que afectan el sentido del fallo, por utilizar formalidades distintas a las que deben regir el desenvolvimiento natural del procedimiento disciplinario; por ejemplo en el desahogo de testimoniales, la confesional, la pericial, que tienen diverso tratamiento tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el de Procedimientos Civiles, no contemplándose en este último, lo relativo a la confrontación, el careo, cateo, la reconstrucción de hechos, pruebas fundamentales en el procedimiento penal, que al no ser fácil su desahogo en el procedimiento disciplinario, dejan en estado de indefensión al oferente, violándosele los artículos 214, 258, 265 del Código Federal de Procedimientos Penales. No obstante que estas últimas pruebas requieren especial meditación para ser ofrecidas y desahogadas en el procedimiento disciplinario por la imposibilidad jurídica de su práctica, no deja de existir violación de la autoridad por aplicar supletoriamente un Código de Procedimientos distinto, creado ficticiamente, al cual no se refiere en la realidad el artículo 45, de la Ley de la materia. Sin embargo, consideramos que la Secretaría de Contraloría aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, al ámbito del procedimiento disciplinario, por la sencilla razón de que tal aplicación obedece a la voluntad e interés de dicha Secretaría de hacer uso de su marco discrecional de facultades, aunque ello, pueda considerarse un atentado y desafío a la voluntad del legislador.

El criterio que también acogen los Órganos de Control de las dependencias y entidades, de que en el procedimiento administrativo de responsabilidades, debe aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser dicho procedimiento esencialmente de naturaleza civil y no penal viene a ser rebatido con el hecho de que no se debe sacrificar al hombre en interés de la Ley,

¹⁴² "Tratado de los delitos y de las Penas", Octava edición, facsimilar, Porrúa, México, 1998, p.20.

¹⁴³ Calamandrei, Piero "Casación Civil", Traducción del italiano por Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, ediciones jurídicas, Europa-América, Argentina, 1989, p.22.

salvaguardar intereses generales para la sociedad, así lo ha manifestado Fiorini, al precisar:

*"La discrecionalidad es entonces la herramienta jurídica que la Ciencia del Derecho entrega a la administración, para que la gestión de los intereses sociales se realice respondiendo a las necesidades de cada momento."*¹⁴⁰

Se ha dicho que la Secretaría de Controría y Desarrollo Administrativo es un órgano de la administración centralizada que tiene como misión el ejercicio de las funciones de regulación, control, vigilancia, inspección y evaluación de la actividad administrativa. Esta dependencia también cumple, al mismo tiempo, un papel disciplinario en lo que concierne a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Dentro de ambas funciones y otras que le están encomendadas, la Secretaría hace uso de su facultad de discreción en mayor o menor medida, sin que con ello pretenda burlar la voluntad del legislador, porque cualquier acto que dicte independientemente de ser o no discrecional, debe estar fundado y motivado, es decir basado en la Ley. La interpretación y aplicación de una norma jurídica, no debe basarse en supuestos de hecho no contemplados en el contexto de esa norma, porque si así se hace, se comete fraude a la Ley.

Se menciona que el fraude a la ley supone una hipótesis de actuación fraudulenta en que se pretende que la ley imperativa o prohibitiva resulte burlada, haciéndose a tal fin un mal uso del derecho objetivo, utilizando de modo torcido sus normas y acudiéndose a otras reglas jurídicas concebidas para fines distintos, buscándose hábilmente en ellas una cobertura de legalidad capaz de permitir el llegar al fin propuesto eludiendo el mandato o prohibición de la "Ley defraudada", matizándose el fraude a la ley por la creación de situaciones ficticias o intencionalmente especiales.

Para Maury¹⁴¹ en el fraude a la Ley concurren dos elementos, uno material y el otro, psicológico o moral. El elemento material lo hace consistir en que, "por un procedimiento técnicamente regular se cambie efectivamente el punto de enlazamiento de la regla de conflicto aplicable a la relación considerada y, por consiguiente la ley de derecho material competente." En cambio el elemento psicológico o moral lo hace consistir en la "intención de eludir la regla del conflicto, a fin de evitar la aplicación de la Ley normalmente competente. En efecto el fraude a la ley supone una maniobra para eludir o burlar la finalidad de la ley, un acto aparentemente conforme a ley, pero que persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

No solamente es negativa la interpretación y aplicación de una norma ficticiamente, en fraude de la tenida en realidad, sino también los actos ejecutados en fraude de la Ley son reprobables e ineficaces, por cuanto su resultado esta

¹⁴⁰ Fiorini, citado por Ortega, Víctor Manuel Los facultades Discrecionales, en Vela, Treviño Sergio, Elisur Arteaga Nava, et al en "Estudios Jurídicos" en Honor de Raúl R., Cárdenas, Porrúa, México, 1983, p. 365.
¹⁴¹ Citado por Arellano, García Carlos "Derecho Internacional Privado", México, Porrúa, décima segunda Edición, 1998, pp. 894 y 895.

Toulmin a través de su obra "Lógica Informal", es reconocido por ser el primero en elaborar una Teoría de la Argumentación, la cual está dotada de un aparato analítico, que ofrece una guía para el ejercicio práctico de la argumentación, a la cual considera como una interacción humana, sin embargo resta importancia a la lógica-formal utilizada en el razonamiento jurídico.

En el caso de MacCormick, se tiene, que si bien, Viehweg, Perelman, y Toulmin, rechazan la tesis de la utilización de la lógica-formal en el razonamiento judicial, para nuestro primer exponente, no debe existir tal impedimento, sin embargo dentro de este último; considera que contiene elementos valorativos o morales.

Por último, Alexy ubica a la argumentación jurídica como parte del Discurso Práctico General, proponiendo Reglas para cada uno de ellos, distinguiendo como reglas de la argumentación jurídica, las de justificación interna y externa, en estas últimas sobresalen: las de interpretación, argumentación dogmática, de precedentes y de argumentos jurídicos especiales, sin embargo, separa entre razonamiento jurídico y razonamiento práctico general.

Para Atienza, una teoría de la argumentación jurídica debe cumplir tres funciones: teórica, práctica y política, asignando a la función práctica la capacidad de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el Derecho.

Con base a estas reglas de la argumentación, las resoluciones administrativas, sobre responsabilidad de los servidores públicos, deben estar fundadas y motivadas, utilizando no sólo la lógica-formal, sino los principios y valores, como la igualdad y respeto de garantías de aquellos.

También es menester aclarar que no por esta aplicación del Código Penal Adjetivo, se venga a desnaturalizar el procedimiento disciplinario, el cual como hemos referido, tiene carácter represivo, más bien señalamos que el procedimiento de responsabilidades, debe encontrar en el procedimiento penal, el instrumento para hacer efectivas las defensas de los enjuiciados, con ello se viene a reivindicar a dicho procedimiento disciplinario, logrando con ello el desarrollo del Derecho Disciplinario que se integra al campo de la evolución contemporánea de los Derechos garantistas.

Por ejemplo entre los principios del Derecho Penal que pueden aplicarse al Derecho Disciplinario se esté penalizando, porque en la presente época del desarrollo de la ciencia jurídica, se debe hablar de procesos interdisciplinarios y no de formulas vacías, tampoco se debe decir que lo que empezaba a ser una rama autónoma del Derecho Público, actualmente se convierta en un Derecho Penal Administrativo, donde los principios, reglas, procedimientos del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, se deban aplicar en todas las cuestiones del procedimiento disciplinario, porque tan válidos pueden ser los principios del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, para el Procedimiento Disciplinario, como para cualquier otro de carácter represivo, por ejemplo destacan entre aquellos principios: el non bis in idem, así como el nullum crimen, nulla poena sine

lege, el cual se haya garantizado por el artículo 8 de la Declaración francesa de 1789.

Las consecuencias que se obtendrán al aplicar supletoriamente el procedimiento penal, en el aspecto garantista, al llevado a cabo en materia disciplinaria, serían lograr mayor seguridad jurídica del sujeto a responsabilidad, dándose por ende lo que John Rawls considera como justicia puramente procesal, la cual se da: *"...cuando no hay un criterio independiente para el resultado correcto en su lugar existe un procedimiento correcto o imparcial tal, que el resultado sea igualmente correcto o imparcial, sea el que fuere, siempre y cuando se haya observado debidamente el procedimiento."*¹⁴⁵

Pero la justicia puramente procesal, no se contenta con pretender obtener una resolución justa, sino también que esta resolución sea efectivamente observada, así lo reporta, nuestro teórico de la justicia, al declarar: *"Un rasgo característico de la justicia puramente procesal es que el procedimiento para determinar el resultado justo tiene que ser efectivamente observado."*¹⁴⁶

Concluyendo podemos decir que las consecuencias de interpretar y aplicar el artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estriba en tres aspectos:

- a) Discrecionalidad
- b) Inobservancia del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o fraude a esta.
- c) Aplicabilidad del procedimiento penal y Derecho Penal en su aspecto garantista.

Sobre la primera, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, al igual que los titulares de los Órganos de Control Interno en dependencias y entidades, así como las Contralorías de los poderes judicial y legislativo, tienen facultad para interpretar y aplicar, de acuerdo a su interés particular, el citado artículo 45; derivada de esta facultad interpretativa, se ha sostenido los criterios injustificados por contradictorios e insuficientes, ya que dependiendo de la autoridad controladora, se aplica supletoriamente las formalidades de uno o varios tipos de procedimiento, por ejemplo la SECODAM, empezó utilizando como herramienta supletoria al Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento que ha dejado de aplicar, para comenzar a utilizar a partir de marzo de 2000, al Código Federal de Procedimientos Penales; por su parte las Contralorías Internas de las Cámaras de Senadores y de Diputados, siguen aplicando el Código Federal de procedimientos Civiles en tanto la Contraloría interna del Poder judicial, fue la primera en emplear en sus procedimientos de responsabilidades al Código Federal de Procedimientos Penales. criterios todos ellos que atentan contra el principio de igualdad de los servidores públicos frente a la Ley, convirtiéndose la

¹⁴⁵ Rawls, John "Teoría de la Justicia", traducción de María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p.109.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 109.

materia disciplinaria en un verdadero caos de inseguridad jurídica en detrimento de las defensas del servidor público, pues tal parece que el concepto de servidor público, tiene diversas acepciones, para cada poder público, lo que permite desprender que dependiendo del órgano al que pertenece el servidor público puede tener o carecer de garantías y ser sometido a distinto tratamiento procedimental en materia disciplinaria.

Respecto a la inobservancia del artículo 45, de la Ley en cita, es evidente que al no fundarse convincentemente la aplicación del Código Civil Adjetivo por parte de las autoridades administrativas, se comete fraude al artículo 45, de la LFRSP, que ordena aplicar supletoriamente el Código Penal Adjetivo. Tal fraude a la Ley, lo hemos definido con ciertos requisitos.

La aplicación del Código de Procedimientos Penales y del Derecho Penal, se deben realizar como norma de reenvío al procedimiento disciplinario, por lo que hace únicamente, a los principios tuteladores que le asisten al probable responsable, estableciendo tanto en la Constitución, como en la Ley un catálogo donde se precisen expresamente, ese mínimo de Derechos a favor del servidor público

1. PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, sin embargo no todo procedimiento es un proceso.

El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en cambio el procedimiento se caracteriza, por establecer las pautas de actuar.

La noción de proceso es teleológica va hacia una sentencia, en cambio la noción de procedimiento es formalista.

Hay proceso, cuando existen etapas previamente determinadas, y estructuradas, que tienen un inicio y un fin hasta culminar naturalmente cada una de ellas. En tanto el procedimiento se reduce a una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

El proceso es un conjunto de procedimientos, en formas o maneras de actuar, por su parte el procedimiento se refiere a la forma de actuar.

El litigio como un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, presenta dos elementos: el material, constituido por un conflicto de intereses, y el formal, compuesto por el conflicto de voluntades, las soluciones a dicha controversia de intereses y de voluntades pueden ser parciales, como la autocomposición y la autodefensa o imparciales como el proceso a éste lo podemos definir como una *"relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador"*.¹⁴⁷

En el terreno del procedimiento o de las formas de realizar determinados actos, el Doctor Cipriano Gómez Lara, nos dice:

*"Las formas deben tener como finalidad garantizar la legalidad del acto y no el cumplimiento de la forma por la forma. El incumplimiento o la inobservancia de las formas acarreará la invalidez o ineficacia de los actos."*¹⁴⁸

En efecto el procedimiento es una sucesión de actos desarrollados bajo cánones o reglas, unidos en un triple concepto lógico, cronológico y teleológico.

¹⁴⁷ García, Ramírez Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal", quinta edición, Porrúa, México, 1989, p.23.

¹⁴⁸ Gómez, Lara Cipriano "Teoría General del Proceso", séptima edición, UNAM, México, 1987, p. 253.

El procedimiento tiene como contenido reglas, formas, cánones, normas técnicas, vías formales, es decir la formalidad o solemnidad con la cual debe cubrirse la validez y eficiencia de las normas sustantivas. Sin embargo, la función de las normas del procedimiento no solamente es la actualización de los mandatos jurídicos, sino también cumplen una autofunción ser autoeficaces ellas mismas, al margen de la rigurosidad de su aplicación de los valores que deben considerar.

Como hemos manifestado:

El proceso es un medio jurisdiccional para la solución o composición del litigio. Sin embargo, se debe distinguir entre proceso y procedimiento, el primero es parte en tanto el segundo es género, hay procedimiento antes, dentro y después del proceso.

Al procedimiento se le puede definir como:

"... una sucesión de actos, desarrollados conforme a cánones o reglas y unidos entre sí por el triple concepto: cronológico, que establece su progresión en el tiempo; lógico, que los vincula mutuamente, fijando su recíproca interdependencia como presupuestos y consecuencias los unos de los otros, y teleológico; que los enlaza y consolida en razón del fin al que conjuntamente tienden".¹⁴⁹

Resta agregar el hecho de que nuestra Carta Magna, resalta la importancia que juega el procedimiento dentro del proceso al que identifica con juicio, así se tiene por ejemplo con los artículos 14 y 16, los cuales establecen en su parte conducente lo siguiente:

"Artículo 14. -... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio (proceso) seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del PROCEDIMIENTO..."

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

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es un ordenamiento jurídico que emana del artículo 113, de la Constitución Federal, dicho artículo establece:

"Las leyes, sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes,

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 440.

consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”

El artículo 45, de la LFRSP, al referirse al procedimiento, lo hace en el sentido de las formas en que se desarrollan los actos jurídicos, sean en el procedimiento político, penal o de responsabilidades.

2. TIPOS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS.

Hemos mencionado que existe procedimiento antes, dentro y después del proceso, sin embargo no porque dentro del proceso exista uno o varios procedimientos se deba confundir: Proceso y Procedimiento, a tal gravedad llegan algunos tratadistas¹⁵⁰ al confundir y por ende no distinguir entre Proceso y Procedimiento.

Para nosotros el procedimiento es el género y el proceso es la especie. Al primero, lo podemos encuadrar en tipos de acuerdo a la materia de estudio y de la clase de órgano que lo dirige, teniéndose así:

a) Tipos de procedimiento de acuerdo a la materia.

I. Penal

Dentro de esta materia y en el ámbito federal, existe un sistema de procedimiento, tales como:

El de averiguación previa, pre-instrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución, el relativo a imputables, menores y quienes tienen la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos (artículo 1, fracciones I a la VII del Código Federal de Procedimientos Penales).

II. Civil

En el Código Federal de Procedimientos Civiles encontramos diversos procedimientos:

Ordinarios y Especiales dentro de estos últimos tenemos: Concursos, Sucesiones, Apeo o deslinde y de avalúo en los casos de expropiación. Resalta por su importancia, fuera de toda controversia, el Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.

III. Laboral

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sólo nos señala en su título séptimo "Del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y del Procedimiento ante el mismo".

IV. Política

La responsabilidad política se origina en nuestro sistema constitucional, por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o

¹⁵⁰ Por ejemplo el Doctor Carlos Arellano García, intitula su libro "Procedimientos Civiles Especiales", Porrúa, México, 1987, en cambio en el estudio de dicho ejemplar, el citado tratadista, se la pasa hablándonos de los "Juicios (Procesos) Civiles Especiales".

de su buen despacho y solo alcanza a delimitados servidores públicos por razón de sus funciones.

V. Administrativo

En nuestra materia, y tomando como referencia la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, existe el procedimiento administrativo de responsabilidades, mismo que tiene por objeto sancionar conductas que lesionen el buen funcionamiento de la administración pública, se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de servidor público y se hace efectiva a través de la "potestad disciplinaria" de la administración.

b) Tipos de procedimiento de acuerdo a la clase de órgano que lo dirige:

I. Por Órgano Administrativo; por ejemplo, el procedimiento de averiguación previa ante el Ministerio Público, en materia penal.

II. Por Órgano Legislativo; se tiene el procedimiento de juicio político seguido ante la Cámara de Diputados como Órgano acusador y la Cámara de Senadores como Órgano de Sentencia.

III. Por Órgano Judicial; por su importancia en la vida jurídica de nuestro país, sobresalen los procedimientos de amparo indirecto y directo, llevados generalmente ante los órganos jurisdiccionales federales: Juez de Distrito y Tribunales Colegiada de Circuito como excepción se da el conocimiento por un tercer órgano jurisdiccional federal, como la Suprema Corte de Justicia, cuando se trata de cuestiones de interpretación constitucional.

Consideramos que en un procedimiento por materia, pueden intervenir dos órganos distintos, como en el procedimiento penal en el cual intervienen como órganos dirigentes el Administrativo y el Judicial. Sin embargo, no dudamos que existan procedimientos en los cuales participen tres órganos de autoridad, como sucede en el procedimiento de extradición internacional, en donde participa, la Secretaría de Relaciones Exteriores, El Juez de Distrito en materia penal y la Procuraduría General de la República, tal como lo precisa el Artículo 17, de la Ley de Extradición Internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975, reformada por decreto publicado el 10 de enero de 1994, que en su texto se establece:

"Artículo 17.- Cuando un Estado manifieste la intención de presentar petición formal para la extradición de una determinada persona, y solicite la adopción de medidas precautorias respecto de ellas, éstas podrán ser acordadas siempre que la petición del Estado solicitante contenga la expresión del delito por el cual se solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores estimare que hay fundamento para ello, transmitirá la petición al Procurador General de la República, quien de inmediato promoverá ante el Juez de Distrito que corresponda, que dicte las medidas apropiadas, las cuales podrán consistir, a petición del Procurador General de la República, en arraigo o las que procedan de acuerdo con los tratados o las leyes de la materia."

Como se ve en este procedimiento de extradición intervienen tres autoridades diversas: La Secretaría de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República y el Juez de Distrito

Sobre las formas de todo procedimiento manifiesta Giuseppe Chiovenda ¹⁵¹.

"Desgraciadamente, es difícil obtener un sistema de formas lógico que responda a las exigencias del tiempo en que se emplee, muchas de éstas son el producto de las condiciones sociales y políticas de la época; pero muchas otras son restos de sistemas antiguos, transmitidas gracias a una querencia, a veces justa, pero a veces absurda, por el pasado, y al espíritu conservador que domina en el orden forense, lo mismo que en cualquier otra clase educada mediante una larga preparación técnica. A esto hay que añadir el daño derivado de la aplicación que se hace de las formas, a menudo con espíritu puntilloso y vejatorio, más a menudo con espíritu sofisticado y formalista, debido a la mediocre cultura de las personas destinadas a servirse de ellas. Esto explica por qué la historia de las leyes y de las costumbres forenses no presenta una eterna pugna entre el sentimiento de la necesidad de las formas y la de que la justicia intrínseca y la verdad de los hechos en el proceso no sea sacrificada a las formas; entre la necesidad de la celeridad en los litigios y la necesidad de un conocimiento y una defensa completa".

Creemos en opinión a Chiovenda, que debe darse importancia tanto a las formas como a los valores que resultan en un procedimiento, sin embargo nuestro autor se olvidó de un aspecto medular, como lo es la eficacia en las formas y valores aplicados en el procedimiento. De nada sirve excelentes leyes del procedimiento que defiendan bienes jurídicamente valiosos, como una defensa adecuada en un procedimiento penal, si dichas leyes no son aplicadas.

A manera de referencia en nuestra legislación, existe un catálogo no taxativo de las principales formas del procedimiento aplicables en materia civil, administrativa, laboral y penal. Por ejemplo en la Ley de Amparo (artículos 159 y 160), se enumeran algunas formas del procedimiento, aplicables en las materias mencionadas, tales como:

1.- Materia Civil

2.- Material Penal

¹⁵¹ Figueroa, Alfonso Enrique "Curso de Derecho Procesal Civil", traducción y compilación Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pp. 407 y 408.

Administrativa o laboral

- a.- Cuando no se le cite al quejoso. a.- Cuando al quejoso no se le haga saber el nombre de su acusador.
- b.- Cuando no se le reciban pruebas. b.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra.
- c.- Cuando se le desechen los recursos, etc. c.- Cuando no se le admitan pruebas, etc.

Con las formalidades del procedimiento disciplinario, deben quedar asentadas, tanto en la Constitución como en la Ley de la materia, como garantías a favor del servidor público, sometido a responsabilidad administrativa.

Elevar a la máxima investidura legal, los derechos y garantías de los servidores públicos, que son enjuiciados en el procedimiento disciplinario, traería una notable aportación de nuestro constitucionalismo mexicano, al mundo del derecho, significando a su vez que intereses jurídicos, por mínimos que estos fueran, independientemente de la calidad de los sujetos a quienes se dirigen, son considerados en nuestro régimen democrático de gobierno.

Las normas jurídicas al igual que los principios de derecho, deben servir de guía para la elaboración de un ordenamiento jurídico disciplinario que contemple los aspectos sustantivos y adjetivos, las normas de conducta y las de estructura. Respecto del procedimiento de responsabilidades, existe la incertidumbre legal de algunas Contralorías sobre la norma supletoria, sea la de carácter penal o civil, y que pese a que el artículo 45, de la LFRSP, remite expresamente a la materia penal, las Contralorías del poder legislativo, aplican supletoriamente al procedimiento disciplinario, la materia civil, con lo cual, anulan de pleno derecho, la eficacia del artículo 45, de la LFRSP, con la grave consecuencia de desconocer su pertenencia en el ordenamiento jurídico, que la contemplaba formalmente. Cabe aclarar que a las normas jurídicas no se les puede calificar de buenas ni de malas, más bien de válidas o inválidas, de eficaces o de ineficaces, luego entonces tampoco podemos hablar de leyes buenas ni de malas; en cambio tratándose de la interpretación de normas jurídicas, los criterios pueden ser lógicamente verdaderos o falsos, en función de que la argumentación jurídica se nutre de premisas y conclusiones que tienen que ser analizadas a la luz de las reglas del lenguaje y de la lógica, por tanto al no aplicarse el citado artículo 45, de la Ley en comento, no solo se le priva de eficacia, sino de validez..

Los intentos de despojar al procedimiento de responsabilidades administrativas, de la supletoriedad de la materia penal, y encomendarlo a las incertidumbres del derecho civil, nadan en un mar sin fondo, toda vez que no conocemos tratadista

alguno, que justifique plenamente, los inconvenientes de aplicar supletoriamente el procedimiento penal, al procedimiento disciplinario. Ni tampoco se ha demostrado que esta aplicación resulte negativa o perjudicial. Lo único que podemos decir es que el artículo 45, de la LFRSP, no puede ser condenado a su ineficacia, sino se reconoce su importancia dentro del procedimiento disciplinario.

Es notorio el problema sobre la interpretación del artículo 45, de la Ley en cita, radica en la interpretación, con falta de criterio jurídico, hace que nuestras autoridades como algunas Contralorías Internas de dependencias y entidades, cuyos titulares dependen del titular de la SECODAM, y las actuales Contralorías Internas de las Cámaras de Senadores y Diputados, sigan sosteniendo, y aplicando, al fundamentar sus resoluciones, el Código Federal de Procedimientos Civiles, esta incorrecta interpretación, corrompe a los órganos de autoridad encargados de aplicar la LFRSP.

Asimismo, desconocer el contenido, evolución, interpretación, aplicación y comparación del artículo 45, de la LFRSP, dentro del procedimiento disciplinario, es condenar al engaño a los agentes encargados de aplicar el citado numeral, con obvias consecuencias negativas en la credibilidad y confianza de nuestras instituciones y autoridades, al margen que de sentar un principio del desorden y del caos del sistema jurídico y por ende del sistema social.

Aceptamos como nuestros Tribunales Federales han interpretado al artículo 45, de la LFRSP, de manera literal, histórica, lógica, sistemática y comparativa, con el objeto de tutelar los Derechos de los Servidores Públicos, recurriendo deliberadamente a los principios rectores del Derecho Penal, que pueden hallar acogida en el terreno del procedimiento disciplinario.

Resultado de un procedimiento de responsabilidades sin identidad ha ocasionado que los servidores públicos, queden sometidos a los vaivenes de los criterios interpretativos de los Órganos de Control Interno, en sus funciones de órgano jurisdiccional, donde dependiendo de la función formal del órgano, sea del poder ejecutivo, legislativo o judicial, no se sigue una uniformidad de criterios respecto a la interpretación de la Ley; por ejemplo las Contralorías Internas en las Cámaras de Senadores y Diputados, siguen aplicando el Código Federal de procedimientos Civiles, en contra de la interpretación histórica, literal, lógica, comparativa y sistemática, derivada del propio artículo 45, de la LFRSP, que nos conduce a la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual por cierto se empezó a utilizar recientemente en el procedimiento administrativo de responsabilidades, instaurado por algunas Contralorías tanto del poder judicial como del Ejecutivo.

Hemos señalado que no solamente es desestimativa la interpretación y aplicación de una norma ficticiamente, en fraude de la tenida en realidad, sino también los actos ejecutados en fraude de la Ley son reprobables e ineficaces, por cuanto su resultado esta prohibido por una norma, pero se amparan en otra dictada con distinta finalidad, en detrimento de la tenida por fundamental en el disciplinamiento

de la materia. Esta forma de aplicar la ley, cuando no obedece a la interpretación auténtica y jurisdiccional, es una forma de corrupción en la que caen las propias Contralorías que siguen aplicando al procedimiento disciplinario el Código Federal de Procedimiento Civiles.

3.- Marco Jurídico del Procedimiento Administrativo de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Dentro del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, se encuentran:

1. La responsabilidad penal
2. La responsabilidad política
3. La responsabilidad civil
4. La responsabilidad laboral
5. La responsabilidad administrativa

Para los fines de nuestro estudio, conviene distinguir el procedimiento administrativo disciplinario de la verdadera justicia administrativa o contencioso administrativa; en el primer caso, el mismo órgano administrativo del Estado (o el superior jerárquico del mismo), que realiza el acto o emite la resolución que afecta al servidor público, aprecia los medios probatorios, resultado de la investigación, así como los exhibidos por el servidor público, presunto responsable, y dicta la decisión a que haya lugar, apreciando no sólo la legalidad sino también la oportunidad y conveniencia de su actuación, en dicho procedimiento administrativo disciplinario, no existe contradictorio, no hay partes contrapuestas, es un procedimiento uniparte; semejante al realizado por el Ministerio Público, en averiguación previa, incluso con aplicación de formulas similares, por ejemplo los acuerdos de radicación, del citatorio para comparecencia, del cierre de instrucción, del archivo, entre otros; por el contrario, en la justicia administrativa existe un verdadero proceso en el cual un tribunal examina la legalidad del acto impugnado a través de un debate, en el cual intervienen como partes la autoridad que emitió el acto y el o los particulares o servidores públicos (tratándose del juicio de nulidad) afectados por dicho acto.

Obedeciendo a los intereses de nuestra investigación, nos detendremos en la responsabilidad administrativa, cuyo marco normativo parte de la misma Constitución Federal. Es en esta Carta fundamental donde se establece:

- a) La responsabilidad administrativa, entre otras, que pueden resultar de las obligaciones comunes a todo servidor público (artículo 108).
- b) El procedimiento para la sujeción de los servidores públicos, al órgano administrativo sancionador (Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo), cuando aquéllas cometieran actos u omisiones irregulares en el desempeño del servicio (artículo 113).
- c) Los plazos de prescripción para exigir la responsabilidad de los servidores públicos (artículo 114), siguiendo la escala normativa, en el escaño legal el procedimiento administrativo de responsabilidades de los servidores públicos, queda encuadrado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores

Públicos, ésta Ley, tiene como fundamento constitucional al artículo 113, en el cual expresamente se indica:

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

Reafirmamos que el procedimiento administrativo de responsabilidades de los servidores públicos, tiene como característica ser un procedimiento de una sola parte¹⁵², no existe contradictorio, solamente se encuentra el servidor público, presunto responsable¹⁵³, ante la autoridad investigadora y sancionadora. En dicho procedimiento administrativo, es donde se va a "determinar" término más apropiado que "resolver", la situación jurídica del servidor público infractor, van a cumplirse las formalidades esenciales de todo procedimiento administrativo, jurisdiccional o legislativo que afecte los intereses jurídicos de cualquier persona.

Base del procedimiento administrativo disciplinario, es la impulsión o instrucción de oficio, toda vez que denunciada una irregularidad del servidor público, no se requiere que los interesados, insten en trámite para que la administración actúe en consonancia con el interés público. En virtud de que la sociedad esta interesada en que exista una buena marcha y servicio de la administración pública.

Las etapas del procedimiento administrativo disciplinario son:

1.- Radicación: Con ella inicia tal procedimiento, quedando adecuadamente señalado el servidor público infractor, los hechos, actos u omisiones que ha cometido en el desempeño de sus funciones, la competencia del órgano de autoridad para conocer de la conducta irregular del servidor público.

2.- Integración: A través de ésta etapa procedimental, la autoridad concedora practica todas y cada una de las diligencias necesarias para allegarse de elementos probatorios, que comprometan, deslienden o exoneren la intervención

¹⁵² Señala Indarraz, Benigno y Alberto R. Zarza Mensaque, "Curso de Derecho Constitucional y Administrativo", editorial Machi, Argentina, 1986, p. 558, "...a diferencia del proceso judicial no hay en el procedimiento administrativo, técnicamente partes, sino interesados o administrados..."

¹⁵³ Supra, p. 20, consideramos que es impropio calificar al servidor público, sujeto a un procedimiento investigador de responsabilidades, como presunto responsable, en virtud de que con la presunción se esta valorando la conducta del infractor.

del servidor público como presunto responsable de actos u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones.

3.- Resolución: Es la actualización material de la voluntad del órgano administrativo de responsabilidades, por la cual la situación jurídica de un servidor público, como miembro de la administración activa

4.- Ejecución de la Resolución: Etapa procedimental en la que tanto el órgano sancionador como el servidor público sancionado, tienen que cumplir efectivamente el acto resolutorio emitido por el primero.

Uno de los medios legales, con que cuenta el servidor público, para tutelar los derechos o intereses jurídicos, que considere se le hayan vulnerado durante el procedimiento administrativo de responsabilidades, es sin lugar a duda el amparo indirecto.

Por lo que hace a la materia reglamentaria, no existe en nuestro ámbito de validez ordenamiento jurídico, que venga a desarrollar la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En el cuarto peldaño de la escala normativa, se ubican las circulares, acuerdos, instructivos y otras disposiciones de observancia general, aplicables para un determinado ámbito de la función pública. En la materia de responsabilidades de los servidores públicos, destacan los criterios interpretativos de la Ley de dicha materia, que a través de circulares emite el titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, así se tiene la circular de fecha 24 de febrero de 1997, oficio número SP/100/168/97, el cual viene a interpretar algunos artículos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y del Decreto por el que se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicado en Diario Oficial de la Federación en fecha 24 de diciembre de 1996.

No queremos terminar este apartado, sin antes mencionar que es la Ley de Responsabilidades donde en un capítulo especial, se deba regular el procedimiento disciplinario, comprendiendo ese capítulo la consagración de derechos que todo servidor público debe tener durante dicho procedimiento. Porque la consecuencia directa de la interpretación del artículo 45, de la LFRSP, no es tanto aplicar tal o cual procedimiento supletoriamente, sino la realidad es que el servidor público no tiene consagrados un mínimo de derechos, tanto en la Constitución, como en la Ley en cita. A esto lo conocemos como el trasfondo de aquella interpretación.

4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDADES (CARACTERÍSTICAS).

Se ha dicho que el proceso es una relación jurídica, autónoma compleja y variable que se desarrolla mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento y que tiene como finalidad lo que Chioventa denomina "la actualización de la voluntad concreta de la Ley"¹⁵⁴, es decir la solución del litigio.

En cambio el procedimiento es una sucesión de actos desarrollados bajo cánones o reglas, unidos en un triple concepto lógico, cronológico y teleológico.

El procedimiento tiene como contenido reglas, formas, cánones, normas técnicas, vías formales, es decir la formalidad o solemnidad con la cual debe cubrirse la validez y eficiencia de las normas sustantivas. Sin embargo, la función de las normas del procedimiento no solamente es la actualización de los mandatos jurídicos, sino también cumplen una autofunción ser autoeficaces ellas mismas, al margen de la rigurosidad de su aplicación y de los valores que deben considerar.

Para los fines de nuestro estudio, conviene distinguir el procedimiento administrativo disciplinario de la verdadera justicia administrativa o contencioso administrativa; en el primer caso, el mismo órgano administrativo del Estado (o el superior jerárquico del mismo), que realiza el acto o emite la resolución que afecta al servidor público, aprecia los medios probatorios, resultado de la investigación, así como los exhibidos por el servidor público, presunto responsable, y dicta la decisión a que haya lugar, apreciando no sólo la legalidad sino también la oportunidad y conveniencia de su actuación, en dicho procedimiento administrativo disciplinario como ha quedado escrito anteriormente, no existe contradictorio, no hay partes contrapuestas, es un procedimiento uniparte; por el contrario, en la justicia administrativa existe un verdadero proceso en el cual un tribunal examina la legalidad del acto impugnado a través de un debate, donde intervienen como partes la autoridad que emitió el acto y el o los particulares o servidores públicos (tratándose del juicio de nulidad) afectados por dicho acto.

A grosso modo podemos aseverar que el procedimiento administrativo disciplinario: está dominado por el interés público¹⁵⁵ preponderante, toda vez de que la sociedad en general esta interesada en el cumplimiento por parte de los servidores públicos del servicio público; existe un tecnicismo en virtud de cada acto administrativo disciplinario, impera la legalidad y autenticidad como presunción; la autoridad debe estar presente en cada acto de investigación disciplinaria. Los términos son breves y perentorios; sobresale la concentración de actuaciones ya que en la audiencia regulada en el artículo 64 de la ley de la materia, se ofrecen y pueden desahogarse las pruebas, hechas valer por el presunto responsable (servidor público), teniéndose, por parte de la autoridad

¹⁵⁴ Figueroa, Alfonso Enrique, "Curso de Derecho Procesal Civil", traducción y compilación, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pp. 65.

¹⁵⁵ Consideramos que es el interés público, y no el interés social ya que éste se refiere al interés de las clases desprotegidas económicamente.

disciplinante, el plazo de 30 días hábiles, una vez desahogadas las pruebas, y cerrada la instrucción, para emitir su determinación.

Respecto a las lagunas contenidas en el procedimiento disciplinario, estas pueden ser, colmadas aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, o el Código Federal de Procedimientos Penales, según el criterio del órgano de Control Interno, la real situación expuesta, persiste en la actualidad, estableciéndose un verdadero conflicto en la uniformidad de los órganos de Control Interno, quienes por gozar de independencia, producto de la división de poderes, pueden hacer y deshacer el derecho a su particular punto de referencia, llegado el extremo de pasar por alto la tarea del órgano capaz de interpretar la Ley, por la naturaleza de su función judicial, es decir la Contraloría Interna del Poder Ejecutivo, como las del poder Legislativo, no tiene obligación por disposición expresa del artículo 192, de la Ley de Amparo, de acatar la jurisprudencia del poder judicial representado por la Suprema Corte y Los Tribunales Colegiados, de esa manera de que sirve la 1ª. tesis para formar jurisprudencia, emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 4 de marzo de 1996 que a su letra dice:

"En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales".

Proponemos que para llenar lagunas de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se debe aplicar, uniformemente por parte de cualquier contraloría el Código Federal de Procedimientos Penales, decimos "se debe" tener como supletorio del procedimiento disciplinario a dicho Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo esta opinión no la comparten algunos servidores públicos, de ciertas Contralorías Internas que por ignorancia y fanatismo argumentan sencillamente sin razón o prueba alguna que el similar de procedimientos civiles es el que siempre se ha aplicado, contradiciendo la postura interpretativa que nuestro máximo Tribunal hace del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Es menester indicar, por otro lado sobre la postura de no aplicabilidad del Código Federal de Procedimientos Penales como supletorio del Procedimiento Administrativo Disciplinario es una verdad a medias. Como se ha dicho el órgano administrativo y legislativo disciplinante no tiene obligación de seguir tal o cual tesis o jurisprudencia, ya que los artículos 192 y 193, de la Ley de Amparo no lo obligan. Sin embargo, cuando sus actos sean revisados por una autoridad a quien si se le obliga a aplicar la tesis o jurisprudencia de nuestro primer tribunal federal, aquéllas mentes retrogradadas despertaran de su sueño fausto, en vista de que nuestro sistema de revisión administrativa, es de carácter judicial, toda vez que no hay proceso o procedimiento del cual se derive una contradicción y de este asunto conozcan nuestros Tribunales Federales.

Para nosotros la aplicación supletoria del ordenamiento adjetivo penal, en el procedimiento administrativo de responsabilidades, es fundamental. La razón de peso estriba en las siguientes consideraciones:

1.- Existencia de inquisitoriedad; corresponde al órgano de control interno,¹⁵⁶ el deber de comprobar la existencia del hecho o infracción, como lo hace el Ministerio Público en averiguación previa, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Por tal razón, la acreditación de los hechos no están a disposición de las partes, en virtud de que, en el procedimiento disciplinario, lo mismo en averiguación previa en los hechos imputados no existen partes con intereses contradictorios, aunque la figura de la víctima u ofendido por el delito, es actuar como coadyuvante del Ministerio Público, por lo tanto por regla general es el órgano administrativo el que debe investigar.

2.- Oficiosidad.- Puede el Órgano de Control Interno, proceder de oficio a petición de parte a la incoación de un procedimiento disciplinario lo mismo puede hacer el Ministerio Público, cuando recibe denuncia o querrela. Así se tiene que resultado de una Auditoria practicada por el mismo Órgano de Control Interno, se puede, en caso de existir actos u omisiones irregulares de los auditados, iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidades. En cambio en un procedimiento civil no puede la autoridad juzgadora, actuar de oficio.

3.- Legalidad.- En el procedimiento administrativo disciplinario al igual que la averiguación previa, la resolución o determinación en la que se afecte derechos o intereses jurídicos del servidor público O particular respectivamente, debe estar fundada y motivada, haciendo uso de principios jurídicos garantistas; como la sanción debe ser "exactamente" aplicada a la infracción de que se trate, por ende no cabe la analogía ni la mayoría de razón como en el procedimiento civil.

4.- Objetividad.- El inicio, prosecución y conclusión de un procedimiento disciplinario, no depende de la voluntad del presunto responsable o del particular denunciante o quejoso, toda vez de que por encima del interés particular se encuentra el interés de la sociedad en general.

5.- Valorativo.- El procedimiento administrativo de responsabilidades resalta valores como: LEGALIDAD, IMPARCIALIDAD, HONRADEZ, LEALTAD y EFICACIA, tales valores además de ser generales son universales, en cambio en el procedimiento civil, existen intereses individuales.

6.- Finalista.- Es tarea del procedimiento administrativo de responsabilidades tutelar bienes del Estado, tales como el Patrimonio y la buena marcha del Servicio Público.

¹⁵⁶ Es absurdo no distinguir entre Órgano Interno de Control y Órgano de Control Interno. Del órgano se debe predicar en primer lugar, su función y no su posición dentro de la estructura administrativa de una entidad o dependencia. Por ejemplo no podemos decir Secretaría Federal de la Contraloría, sino propiamente Secretaría de la Contraloría Federal.

Es importante señalar, que no por el hecho de ser el procedimiento disciplinario de índole sancionatorio, se debe seguir modelos perfectamente definidos, como lo tiene el derecho penal y de esa manera justificar la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales. Si bien es cierto, que parte de la doctrina¹⁵⁷, observa las ventajas de aplicar la teoría del delito para hacer una teoría de la infracción, también lo es el hecho de que existe una naturaleza distinta entre el derecho penal y el derecho disciplinario, para nosotros sólo cabe aplicar supletoriamente el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, por lo que hace al mínimo de garantías, que otorgan al enjuiciado, sin que son esto se confundan la situación de un inculcado en materia penal y un servidor público sometido al procedimiento disciplinario.

Consideramos que mientras no se tenga, tanto una depuración de conceptos que le den singularidad a las formalidades del procedimiento disciplinario, a la manera de una Ley o Código de Procedimientos Administrativos¹⁵⁸ aplicable supletoriamente a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, o en su defecto destinar un apartado especial sobre el procedimiento de responsabilidades dentro de la estructura de la LFRSP, el ordenamiento adjetivo que más se le asemeja es el de procedimientos penales, decimos que se asemeja en cuanto a que se debe establecer un catálogo de derechos a favor del servidor público, como se hace con el presunto responsable en materia penal. Dicho catálogo no solo debe estar en la Constitución, sino en la Ley de la materia.

¹⁵⁷ Mestre, Delgado Juan Francisco, "La Configuración Constitucional de la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública", en Estudios sobre la Constitución Española Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T. 111, Civitas, S.A., España, 1991.

¹⁵⁸ En nuestro ordenamiento jurídico existe la ley de procedimientos administrativos, a la cual se le ha querido referir como supletoria del procedimiento disciplinario, sin embargo no existe fundamento alguno al margen que por disposición expresa del artículo 67 de dicha ley de procedimientos administrativos ésta tiene como supletoria al Código Federal de Procedimientos Civiles.

5. COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ENTRE EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

La característica que identifica tanto al procedimiento penal como al procedimiento disciplinario, estriba en el hecho de que ambos derivan de derechos sustantivos sancionatorios, es decir, represivos. Se ha comentado que la potestad disciplinaria ha tenido una enorme influencia del Derecho Penal, proveniente del hecho de que la facultad disciplinaria se manifiesta a través de la imposición de sanciones a los servidores públicos que con su conducta inadecuada lesionan el correcto ejercicio de la función pública.¹⁵⁹ También se ha sostenido que los principios generales de rango Constitucional que gobiernan el "ius puniendi", se aplican de manera directa, a los procedimientos administrativos sancionadores, como a la potestad penal judicial. Por lo tanto ambos procedimientos disciplinario y penal, quedan sujetos a los mismos principios generales, y en ambos planos del poder punitivo del Estado. Si bien es cierto en nuestro sistema jurídico los principios generales del procedimiento penal se encuentran consagrados en la Constitución y ordenamientos jurídicos emanados de ella, no sucede lo mismo respecto de los principios que deben regir el procedimiento disciplinario, cuya ausencia en el marco Constitucional y legal es notoria.

Proponemos también, que bajo ciertos matices, amoldados a la naturaleza del procedimiento disciplinario, debe aplicarse supletoriamente a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Código Federal de Procedimientos Penales, porque en este las formalidades utilizadas son más rígidas, más estrechas, más técnicas, más sistemáticas, más dogmáticas, más indispensables por su propia naturaleza. Esta distinción fue puesta en evidencia por el Tribunal Constitucional Español en las sentencias del 30 de enero y 8 de junio de 1981, al indicar que: "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado"¹⁶⁰. Igualmente, podemos decir que la tesis de la unidad superior del ordenamiento punitivo del Estado, y la consecuente aplicación de los mismos principios al proceso penal judicial y al procedimiento administrativo sancionador, fue acogida en la sentencia de la Sala Político – Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, emitida en fecha 17 de noviembre de 1983, ratificada en decisión del 1 de octubre de 1996, dicha sentencia considero que la cobertura de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal han sido interpretadas ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia "a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ellos enunciados ha sido extendida a todas las ramas del derecho público allende de los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad física del individuo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado".¹⁶¹ Bajo esta tesitura somos de la idea que la actividad punitiva del Estado como genero

¹⁵⁹ Haro, Belchez Guillermo "El Régimen Disciplinario en la Función Pública", S.A. de C.V., México, 1993, p.176.

¹⁶⁰ Cit. por De Grazia, Suárez "El Principio de Legalidad de las Infracciones y Sanciones Doctrina y Jurisprudencia", <http://www.Degraziamartinez.Com/>, capturado 18 de febrero de 2001

¹⁶¹ Gaceta Forense, Tercera Etapa; Número 122, página 270.

comprende las sanciones tanto penales como administrativas, las cuales son especies.

Comparando la actualidad en que se desenvuelve tanto, el procedimiento penal con el procedimiento disciplinario, se destaca lo siguiente:

Procedimiento Penal

- I. Busca la verdad material de los hechos.
- II. Gira alrededor de la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- III. El cuerpo del delito, se compone si el tipo penal lo requiere de:
 - Una conducta (elemento objetivo)
 - Elementos normativos
 - Elementos subjetivos

Además en el análisis dogmático del delito se debe examinar si la conducta es típica, antijurídica y culpable, es decir si la conducta se adecua a la descripción de un tipo penal (tipicidad); si dicha conducta fue contraria al ordenamiento jurídico (antijuridicidad) lo que da lugar al injusto penal y si el acusado era imputable, tenía conciencia de la antijuridicidad y si se le pudo exigir una conducta distinta a la realizada (culpabilidad).

Siendo la parte relativa a la acreditación de la capacidad de culpabilidad, la concerniente a la acreditación de la probable responsabilidad penal del enjuiciado.

- IV. Individualización de la pena, atendiendo lo previsto por los artículos 51 y 52, del Código Penal.

Procedimiento Disciplinario

- I. Se contenta con una verdad incompleta sobre la realidad de los hechos.
- II. Se concentra en la acreditación de la irregularidad y la presunta responsabilidad del servidor público, olvidándose del aspecto subjetivo de la falta o infracción, es decir de la culpabilidad.
- III. No existe metodología para acreditar la irregularidad disciplinaria y la presunta responsabilidad, ya que es suficiente con acreditar la existencia de la irregularidad o falta al margen de la culpabilidad.
- IV. Para la individualización de la sanción disciplinaria se debe atender al artículo 54, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Además es preciso determinar que la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales, debe hacerse solo respecto al procedimiento seguido en averiguación previa, preinstrucción e instrucción, al procedimiento disciplinario, por lo tanto es el Tribunal Federal, quién debe delimitar el campo de aplicación del Código Adjetivo Penal, ya que el legislador no especificó a cual procedimiento

penal se refiere, en virtud de que el artículo 1° del citado Código, contempla siete procedimientos a saber:

El de averiguación previa.

El de preinstrucción.

El de instrucción.

El de primera instancia.

El de segunda instancia.

El de ejecución.

El relativo a inimputables, a menores y consumidores de estupefacientes o psicotrópicos.

También es oportuno señalar que dicho legislador, tampoco precisó al remitir supletoriamente al "Código Penal", a cual Código sustantivo se refería, es decir al aplicable para el Distrito Federal, alguna entidad federativa o el relativo al fuero federal, lo cual quedo superado con la jurisprudencia de marzo de 2000, que hace referencia expresa al Código Penal Federal. No obstante esta remisión dislocadora, cabe apuntar que el Código Penal Federal no contiene procedimiento alguno, toda vez que se divide en la parte general, que trata de la autoría y participación, del concurso de delitos, de las formas de aparición del delito, de las sanciones penales, de las extinción del delito, entre otros temas, en tanto la parte especial trata de los delitos en particular. Consideramos que el Código Penal, debe dar luz al derecho disciplinario, en razón de la estructura de los delitos y contenido de ellos, en virtud de que no pasa desapercibida la semejanza actual entre algunos tipos disciplinarios y algunos tipos penales por ejemplo:

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículo 47)	Código Penal Federal
Fracción III.- <u>Utilizar</u> los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la <u>información reservada</u> a que tenga acceso por su función exclusivamente <u>para los fines a que están afectos.</u>	Art. 214 fracción IV.- Por sí o por interpósita persona, <u>sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información</u> o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión. (Ejercicio indebido de servicio público). Art. 220 fracción II.- El <u>servidor público</u> que <u>valiéndose de la información</u> que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones y <u>que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le</u>

	produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción. (Ejercicio abusivo de funciones).
Fracción IV.- <u>Custodiar y cuidar la documentación e información</u> que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, <u>impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento, inutilización</u> indebidas de aquéllas.	Art. 214 fracción IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión. (Ejercicio indebido de servicio público)

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículo 47)	Código Penal Federal
Fracción IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el periodo para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones.	Art. 214 fracción II.- Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido. (Ejercicio indebido de servicio público)
Fracción X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan.	Art. 217 fracción I, inciso B).- Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico. (Uso indebido de atribuciones y facultades)
Fracción XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público	Art. 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones: Fracción I.- El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, excenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o

o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

ascendientes, parientes por consanguinidad o vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte. (Ejercicio abusivo de funciones).

Cabe resaltar que es el título X del Código Penal, donde se consagran los delitos cometidos por servidores públicos y comprende del artículo 212 al 224 del mismo ordenamiento sustantivo, y que son: Ejercicio indebido de servicio público; Abuso de autoridad; Coalición de servidores públicos; Uso indebido de atribuciones y facultades; Concusión; Intimidación; Ejercicio abusivo de funciones; Tráfico de influencia; Cohecho; Peculado y Enriquecimiento ilícito.

Comparando un ilícito penal como por ejemplo el Ejercicio indebido de servicio público (artículo 214, fracción IV,) y el ilícito disciplinario se puede desprender la semejanza de se estudio dogmático, en los siguientes términos:

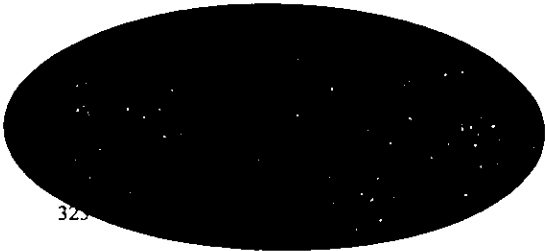
La figura penal invocada, ofrece un elemento normativo consistente en el término "información", ya que ésta, necesariamente, puede o no encontrarse materializada en documento alguno.

Por información se entiende el conjunto de datos proporcionados por fuente competente y enterada, por su parte la información a que se refiere la descripción típica, conceptualmente, pudiera abarcar los datos obtenidos o recibidos por si o por terceros dentro del servicio público, que pueden o no estar plasmados en documentos, pero de los cuales el servidor público tenga noticia por razón de su empleo, cargo o comisión.

El elemento objetivo del tipo en estudio consiste en la acción ejecutiva traducida en:

- SUSTRAER
- DESTRUIR
- OCULTAR
- UTILIZAR
-

DOCUMENTOS



INUTILIZAR

En efecto el tipo en cuestión describe lo siguiente: Artículo.- 214 "Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

...

"IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo y comisión." Dentro de los restantes elementos del tipo penal sobresalen:

- Bien jurídico tutelado: la salvaguarda de la estructura operativa del Estado.
- Sujeto activo: El servidor público.
- Sujeto pasivo: El Estado, titular de la función pública.
- Conducta: De acción.
- Culpabilidad: Delito doloso.
- Elemento normativo: Condiciona al tipo "ilícitamente".
- En orden al resultado: El tipo no requiere un menoscabo patrimonial.

Como se aprecia, la descripción típica hecha por el legislador está condicionada a que cualquiera de las acciones ejecutivas sea *ilícita*.

La sustracción, destrucción o inutilización de la documentación no puede integrar a su vez un delito patrimonial; tampoco su utilización indebida un delito de revelación de secretos.

Sobre el ilícito en estudio, el Poder Judicial de la Federación ha emitido las siguientes Tesis:

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PUBLICO. En el ilícito antes citado, previsto por la fracción IV del artículo 214 del código penal para el Distrito Federal, el bien jurídicamente tutelado consiste en la fidelidad que el servidor público debe guardar a la institución local o federal, con la que esta ligado por una prestación de Servicios, respecto de la información o documentos que se encuentren bajo su custodia, o a la que tenga acceso en virtud de su empleo o comisión; por otro lado, el sólo formato para credencial, aún cuando se halle suscrito al parecer por un funcionario, no tiene el carácter de documento público, toda vez que, dentro de los elementos esenciales de estos instrumentos legales, esta el que sean formalizados conforme a la ley, de tal forma que su literalidad incorpore un derecho o un interés jurídico de una persona; y como el formato referido estaba incompleto, porque no tenía el nombre, número de clave, filiación y firma del titular de esa identificación, y el quejoso al proceder a su llenado, carecía de facultades para su expedición; puede decirse, que

en la especie estamos en presencia de un diverso delito, pero no el previsto por la fracción IV del artículo ya mencionado.

Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1987, Parte III. Página: 22.

Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia penal

Amparo en Revisión 96/87. Agustín Bonilla Espinoza y Ernesto Ibarra Solís. 29 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretario: Rodolfo Bandala Ávila.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 148/87. Enrique Flores Herrera. 29 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María Del Pilar Vargas Codina. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1987, Parte III. Página: 22

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV Segunda Parte-1. Página: 233

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PUBLICO. La fracción IV, del artículo 214, del Código Penal contempla una hipótesis que, literalmente no alude al aprovechamiento, destrucción, etcétera, de la papelería en blanco parcial e indebidamente empleada en una dependencia oficial. El tipo que se describe, por estar inmerso en el título décimo del Código Penal, examinado éste en forma integral, lleva a concluir que el bien jurídico protegido, es el no ejercicio arbitrario del empleo, cargo o comisión del servidor público, así como la fidelidad que deben regir los actos del mismo en el desempeño de ese cargo. Bajo ese supuesto, debe entenderse que el delito se comete cuando se "sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo cargo a comisión". Es decir que el servidor se aproveche del empleo y que por tener ese carácter y acceso a la información o a los documentos, esté impedido para sustraerlos, destruirlos, etcétera, porque sobre la información, ésta sólo debía ser del conocimiento oficial, o porque la documentación forme parte de un acervo, como instrumento, informe, constancia, etcétera; relacionada a algún archivo, expediente, averiguación, etcétera, entendiéndose, pues, por documentación para los fines de la precitada hipótesis, la documental anexa, que obre en poder de la institución pública y que sea considerada con ese carácter por los códigos procesales o administrativos correspondientes.

Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito.

Amparo directo 628/89. Alejandro Ovilla González. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria : María del Pilar Vargas Codina.

Amparo directo 512/89. Alejandro Gil Rojas. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Séptima Epoca, Volúmenes 217-228, Sexta Parte, página 267.

Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III Segunda Parte-1. Página: 311.

Por su parte el artículo 47, fracción III de la LFRSP, interpretado a contrario sensu señala el hecho de no 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.

1. Siendo el elemento objetivo la acción de no utilizar recursos, las facultades o la información.
- 16 El bien jurídico tutelado la salvaguarda y buen funcionamiento del servicio público.
- 17 El elemento normativo traducido en la información
- 18 El sujeto activo consistente en el servidor público
- 19 El sujeto pasivo el Estado
- 20 En cuanto a la conducta es una falta de acción instantánea
- 21 En cuanto a la culpabilidad es doloso
- 22 En cuanto al resultado es de peligro.

Para nosotros, no resulta aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles al procedimiento disciplinario porque aquel, norma las formalidades para dar solución a las controversias suscitadas entre particulares, además que el procedimiento civil se tiende a realizar una justicia conmutativa, en donde esta de por medio el haber o patrimonio de los particulares. Efectivamente se pueden destacar como diferencias entre el proceso administrativo y el proceso civil, las siguientes: en cuanto a la calidad de las partes en el primero participa un ente público dotado de imperio, en tanto en el segundo intervienen personas privadas; en cuanto el objeto de la litis, en el primero se debate un acto de autoridad, en tanto en el segundo un acto jurídico entre particulares; en cuanto al tipo de justicia que impera en el primero esta en juego la justicia distributiva, en tanto en el segundo como ha quedado señalado esta en juego la justicia conmutativa.

Por lo que hace a las diferencias entre el proceso penal y el proceso civil, ambos como partes de procedimientos de su misma especie, se pueden establecer ciertas discrepancias que a continuación se mencionan:

Proceso Penal

1. En orden al objeto es un derecho público
2. El ministerio público debe ejercitar la acción penal, cuando acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
3. Debe existir necesariamente el proceso penal para resolver el conflicto entre el Estado y el procesado.
4. El titular de la acción es un órgano público (Ministerio Público).
5. Es amplia la disponibilidad de la que disfruta el juez. Para reunir el material probatorio.
6. Se busca la verdad material.
7. El proceso penal tiene carácter ético y acoge valoraciones técnicas y sociológicas.
8. Se tutelan bienes jurídicos indispensables para la vida sociedad.
9. La sociedad esta interesada en que se sancione a quienes han cometido un delito.
10. Se sigue para aplicar una sanción represiva.

Proceso Civil

1. Es un derecho privado
2. Es un derecho disponible para el demandante.
3. El proceso civil no es indispensable para dar solución al litigio, ya que este puede resolverlo extrajudicialmente.
4. El titular de la acción es un particular.
5. Es amplia la disponibilidad de las partes para la recolección del material probatorio.
6. Se busca la verdad formal de los hechos.
7. El proceso civil reviste carácter jurídico puro.
8. Se tutela solo bienes patrimoniales de los particulares.
9. El interés particular esta por encima del interés de la sociedad.
10. Se sigue para aplicar una sanción restitutoria.

También es oportuno decir que en el proceso penal las partes son el Ministerio Público, representante del Estado, como parte acusadora y el procesado, como la contraparte, asimismo interviene el ofendido o el representante de la víctima, por lo que se refiere a la reparación del daño. El procesalista Francesco Carnelutti, distingue entre proceso penal y proceso civil, en cuanto a que el primero se discute acerca del ser en tanto en el segundo acerca de haber.¹⁶²

Pese a lo anterior, compartimos el criterio de crear un capítulo especial en la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que tenga por objeto regular un procedimiento autónomo de responsabilidad disciplinaria, revestido con los principios jurídicos brindados por el derecho penal, en efecto a dicho procedimiento trasladaríamos principios garantistas, propios del

¹⁶² Carnelutti, Francesco "Cuestiones sobre el Proceso Penal", traducción de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Argentina, 1961, p. 19.

procedimiento penal federal aplicable en averiguación previa y en el proceso penal.

Por ejemplo del procedimiento penal federal adaptaríamos:

- La necesidad de acreditar tanto la irregularidad administrativa, como la probable y no presunta responsabilidad, ya que si hablamos de presunción de la responsabilidad, estamos juzgando antes de resolver dicha responsabilidad.
- La asistencia obligatoria de una persona de confianza o defensor del probable responsable en la audiencia de ley, cuando sea legalmente notificado personalmente el infractor.
- Regular lo relativo a la confesión en virtud de que esta no es en el actual procesalismo científico, la reina de la prueba, como lo pretende ver el artículo 76 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para ello consideramos adaptable lo dispuesto por el artículo 287, del Código Federal de Procedimientos Penales con ciertas singularidades, es decir para que tenga validez la confesión debe reunir los siguientes elementos:
 - I. Que sea hecha por persona no menor de 18 años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral.
 - II. Que sea hecha personalmente ante el Órgano de Control Interno, asistido de persona de confianza o defensor y que el servidor público este debidamente informado del procedimiento.
 - III. Que sea de hecho propio.
 - IV. Que no haya datos que a juicio del Órgano de Control Interno la hagan inverosímil.
- También sostenemos que no debe sancionarse administrativamente a un servidor público, cuando exista como única prueba la confesión.
- Para otorgar valor probatorio a la testimonial, quien comparezca en tal calidad debe reunir los requisitos adoptados del artículo 289, del Código Federal de Procedimientos Penales, tales como:
 - I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto.
 - II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.
 - III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro.
 - IV: Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho
- Además se deberá exigir la calificación previa de legal, a cada pregunta formulada por cada testigo, cosa que en la práctica jamás se hace, al estar articulando preguntas los representantes del Contralor Interno.

- Asimismo igualmente se deberá regular el establecimiento de la figura del sobreseimiento en el procedimiento disciplinario en los siguientes casos:
 - I. Muerte del probable responsable durante el procedimiento disciplinario.
 - II. Extinción de la responsabilidad administrativa sea por prescripción o caducidad.
 - III. Cuando exista únicamente la confesión del probable responsable.
 - IV. Por falta de acreditación de la irregularidad administrativa o de la probable responsabilidad del servidor público.
 - V. Por renuncia voluntaria del servidor público cuando no exista daño económico y no sea grave la irregularidad administrativa.
- Respecto al recurso de revocación, proponemos su cambio de denominación y trámite, a recurso de apelación, el cual se regulará con la finalidad de que, se dé más garantías al servidor público, en cuanto a su trámite deberá ser una instancia que resuelva el titular de la SECODAM.
- Consignar el trámite para aclaración de la resolución.
- Encuadrar lo relativo a incidentes, que sean específicos como el de reposición de actuaciones, acumulación.
- Determinar lo concerniente a los impedimentos, excusas de los Órganos de Control Interno.
- Establecer la figura de la suspensión del procedimiento en casos como:
 - I. No se localice al probable responsable.
 - II. Cuando enloquezca el probable responsable durante el procedimiento disciplinario previo dictamen de peritos en la materia.
 - III. Cuando exista obstáculo material o jurídico insuperable.
 - IV. Que se desconozca quien es el probable responsable de la irregularidad.
- Señalar en que casos procede decretar la caducidad de la instancia.

Como hemos mencionado no se puede aplicar de manera supletoria, en toda su magnitud el Código Penal, al procedimiento de responsabilidades, porque tan solo, entre el injusto penal y el injusto administrativo, es decir entre lo descrito por la norma y la contrariedad del derecho, desvalor de la acción y del resultado, nos encontramos con ciertas diferencias cualitativas, cuantitativas, mixtas, o que atienden al bien jurídico tutelado; haciendo la aclaración que se acepta de forma general, que el injusto disciplinario no es un "*minus*" frente al injusto criminal, sino un "*aliud*", toda vez que para ambas figuras jurídicas, existen diferencias expuestas por cuatro teorías. No obstante estas diferencias graduales, conviene la existencia de los tipos disciplinarios, por razones de política social ya que se debe preferir el procedimiento disciplinario, antes de aplicar el derecho penal, el cual debe obedecer al principio de intervención mínima o de última ratio. Lo anterior sin dejar de considerar que los principios del derecho penal debe servir de orientación al derecho disciplinario.

I.- Teoría de la relación Los partidarios de esta tesis diferencian los delitos de funcionarios de las faltas disciplinarias basándose en la distinción entre relaciones de supremacía especial (faltas disciplinarias) y relaciones de supremacía general (delitos). Esta postura es mantenida por la doctrina administrativista, que considera al derecho disciplinario como una potestad de autodisciplina que la administración ejercita al operar sobre su propia organización y recae en los funcionarios que se encuentran inmersos en la misma, a través de dicha relación de supremacía especial.

II.-Teoría Cualitativa o Subjetiva. Tiene como representantes a James Goldschmidt, Erik Wolf y Eberhard Schmidt, el primero de ellos sostiene que sólo el derecho penal es capaz de proteger bienes jurídicos. En su desarrollo esta teoría, estima que entre delito y falta administrativa, existen diferencias esenciales. Por ejemplo para Antón Oneca las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo son respecto al primero, la de tener por finalidad ordenar la defensa del orden jurídico, además rige el principio de legalidad para los tipos penales y sanciones, hay órganos especializados para aplicar la sanción punitiva, en cambio para el segundo, tiene como finalidad mejorar la organización de un servicio público, no suele haber tipos legales dotados de especiales conminaciones, se ejercita por autoridades administrativas.¹⁶³ En conclusión los partidarios de esta corriente consideran que la distinción fundamental entre una sanción administrativa y una penal, radica en el órgano competente para imponerla. No obstante el criterio diferenciador de algunos penalistas, sobre la falta disciplinaria y delito, la mayoría de ellos sostiene la factibilidad de aplicar principios generales del derecho penal al derecho disciplinario.

III.- Teoría Cuantitativa u Objetiva. Se dice que esencialmente el delito y la infracción disciplinaria son idénticos, pero expresan diferentes grados de gravedad. En efecto la teoría cuantitativa, señala que entre ambos objetos hay una distribución gradual, basada en la gravedad del contenido del injusto En esta posición se sitúa el penalista Cerezo Mir José, al afirmar que: *"Entre lo ilícito disciplinario y lo ilícito penal no hay sino una diferencia de grado. El legislador extiende la amenaza de la pena a las formas más graves de lo ilícito disciplinario. La sanción disciplinaria y la pena no se diferencian esencialmente, la sanción disciplinaria ha de ser también justa, adecuada a la gravedad de la infracción, y necesaria. La sanción disciplinaria, sin embargo dentro del límite máximo marcado por la justicia, tiene en cuenta no sólo los fines de la prevención general y la prevención especial, sino también las exigencias del prestigio y el buen funcionamiento de la administración. Las sanciones penales y las sanciones disciplinarias son, por ello, independientes."*¹⁶⁴ Bajo el prisma de esta teoría se logra además comunicar al derecho penal y al derecho disciplinario por que ambos ordenamientos tienden a la tutela de bienes jurídicos, que en algunas veces son coincidentes, pero con consecuencias diferentes.

¹⁶³ Antón, Oneca José "Derecho Penal", segunda edición, ediciones Akal, S.A., España, 1986, p.22.

¹⁶⁴ Cerezo, Mir José "Curso de Derecho Penal Español, Parte General" reimpresión a la quinta edición, técnos, España, 1997, p.57.

Bien podemos decir que la tesis tanto cualitativa como la cuantitativa son de carácter subjetivo y objetivo respectivamente, es decir mientras esta última atiende a la gravedad de la falta en comparación con el delito, la primera toma más atención en las circunstancias que rodean al servidor público frente al Estado.

III.- Para la tercera teoría llamada normativa o valorativa la distinción entre injusto penal e injusto administrativo, habrá que buscarla en una valoración, es decir en una apreciación estimativa, que tiene que considerar una serie de factores tales como efectos sociales, políticos, culturales, etc. El principal representante de esta teoría es Roxin, quién considera que los hechos punibles y las infracciones administrativas no se diferencian por la existencia o falta de una lesión a un bien jurídico, pues ambos constituyen una lesión a un bien jurídico. Por el contrario, el criterio sustantivo de la delimitación entre ambos lo constituye el principio de subsidiaridad, es decir el legislador debe recurrir a la sanción administrativa y a la sanción pecuniaria, en lugar de la pena criminal, cuando la perturbación social se pueda subsanar mejor o de igual forma con una sanción administrativa que con una pena criminal.

IV.- La tesis del bien jurídico, expuesta por el tratadista Octavio de Toledo, quien parte de la base de la determinación del bien o bienes jurídicos protegidos por los delitos de funcionarios y de si los ilícitos disciplinarios protegen a su vez también un bien o bienes jurídicos, concluyendo que ambos protegen estos elementos jurídicos. La protección de bienes jurídicos por el derecho penal y el derecho disciplinario es el punto común de ambos derechos y a la vez el punto diferencial, toda vez que el titular de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, puede ser el Estado o los particulares, en tanto el titular del bien jurídico en el derecho disciplinario es el Estado y la sociedad.¹⁶⁵ Considerando que los ilícitos disciplinarios se conforman no ya en torno a un deber del servidor público¹⁶⁶, sino en referencia a un bien jurídico. El puente comunicante entre los procedimientos penal y disciplinario, lo podemos construir a través de los principios jurídicos elaborados y desarrollados por el derecho penal, como parte de la doctrina lo hace, por ejemplo el tratadista Ángel Torio López,¹⁶⁷ sostiene que los principios jurídico penales son igualmente aplicables al injusto administrativo, destacando entre ellos, los siguientes:

I. Principio de legalidad de la infracción y sanción administrativa.

¹⁶⁵ Se ha comentado que la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El derecho penal es la última de todas las medidas protectoras que hay, se le hace intervenir cuando existen otros medios de solución del problema, asimismo a la pena se le da la misión subsidiaria de bienes jurídicos. Cfr. Roxin, Claus "Derecho Penal, Parte General, fundamentos de la teoría del delito", tomo I, Traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, España, 1997, p.65.

¹⁶⁶ Partidario de concebir la naturaleza de la falta administrativa referida a la insubordinación, por la desobediencia, por la negligencia en el cumplimiento de las disposiciones administrativas, tenemos a Reenhardt, cit. Por Acosta, Romero Miguel "Compendio de Derecho Administrativo, Parte General", segunda edición, porrua, México, 1998, pp.554 y 555, aunque aquel autor concluye que las faltas administrativas sólo pueden ser referidas a los bienes jurídicos por el peligro que su comisión representa para los mismos.

¹⁶⁷ Torio, López Ángel Injusto Penal e Injusto Administrativo (Presupuestos para la reforma del Sistema de Sanciones), en Aragón, Reyes Manuel, Mariano Baena del Alcázar, et al "Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría". Tomo III, Editorial Civitas, España, 1991, pp. 2542-2546.

- II. Prescripción
- III. El principio de non bis in idem.
- IV. Taxatividad de los tipos administrativos, es decir, claridad y congruencia en la norma jurídica administrativa.
- V. Autoría y participación.
- VI. El principio de culpabilidad.
- VII. La exigencia de dolo o culpa como diferentes modalidades del injusto.
- VIII. Lo relativo a la tentativa.
- IX. El error de prohibición en su modalidad de invencible, excluiría la responsabilidad por el hecho.

Para nosotros el Código Penal, lo adaptaríamos en lo referente a la parte general que concentra el cúmulo de doctrinas acerca del tipo penal, de la autoría y participación, del concurso de delitos, de la prescripción, de la extinción del delito, de las sanciones y de su graduación y de la ejecución de las sanciones, proponiendo la elaboración de una teoría de la infracción administrativa, que al igual que la teoría del delito, represente una garantía de seguridad jurídica, en nuestro caso para el servidor público, de esta manera si el delito se integra por una conducta, típica, antijurídica y culpable, así también la infracción o irregularidad administrativa se debe componer de una conducta, típica, antijurídica y culpable. Además existen otras garantías que se deben tutelar relativas a la participación de los probables responsables de las faltas disciplinarias, del concurso de infracciones y de las sanciones administrativas, todo ello con la finalidad de que se adecue la potestad disciplinaria a los límites de tutela de una garantía de seguridad jurídica del enjuiciado.

Ahora bien los criterio para adoptar al Derecho Disciplinario, instituciones de Derecho Penal, no contraviene la naturaleza propia de aquel Derecho, en virtud de que no se esta trasplantando el Derecho Penal al Derecho Disciplinario, sino lo que se propone es establecer un régimen de mayor seguridad para el servidor publico sometido al procedimiento de responsabilidades, que siendo un procedimiento de donde se deriva una vez acreditada la responsabilidad, una sanción administrativa, goza al igual que el Derecho Penal, el tener la característica de represivo, sobre este punto sirva de referencia lo resaltado por la autora Lomeli Cerezo, quien considera que no debe confundirse al Derecho Disciplinario formando parte del Derecho Penal Administrativo, en razón de que el primero se refiere a la organización interna de la administración en tanto el segundo, atiende las infracciones y deberes de los particulares. Por lo tanto siguiendo a esta tratadista, no pretendemos que se cree un Derecho Penal Disciplinario.¹⁶⁸

Por lo contrario, buscamos que al Derecho de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se le dé un tratamiento autónomo, depurándolo de otros procedimientos, haciendo del Derecho Disciplinario una Ciencia Dogmática, sin que se encuentre en contradicción con lo señalado, el hecho de adaptar al

¹⁶⁸ Lomeli, Cerezo Margarita "Derecho Fiscal Represivo", tercera edición, Porrúa, México, 1998, pp.116 y 117.

procedimiento de responsabilidades, garantías jurídicas del Derecho Penal y del Derecho Penal Adjetivo. Por ejemplo, como se ha dicho del Derecho Penal, se puede recoger elementos para elaborar, al igual que el delito, una teoría de la falta administrativa, en donde también prevalezca la protección de los bienes jurídicos tutelados por la norma jurídica, que deben constituir límite y control a la Potestad Estatal y fuente de motivación de la conducta no sólo de los particulares, sino de los servidores públicos, a quienes también van dirigidas con mayor razón las normas jurídicas; bajo este contexto la norma jurídica que protege bienes jurídicos, no solo tiene la naturaleza de ser penal, sino también la norma disciplinaria lo puede hacer, por tal razón no compartimos el criterio del profesor Muñoz Conde Francisco, quien señala que los bienes jurídicos solo deben ser protegidos por la norma penal, en efecto al tratar lo referente a estos elementos del tipo penal, dicho tratadista señala que:

*“Los bienes jurídicos sólo deben ser protegidos penalmente cuando son condiciones elementales para la convivencia. Sólo así puede limitarse y controlarse el poder punitivo del Estado y convertirse la protección de bienes jurídicos en una fuente de motivación para la conducta o actuación de los ciudadanos”.*¹⁶⁹

Como en su momento explicaremos detenidamente lo relativo al poder sancionador del Estado donde se encuentra el ius puniendi, como el derecho de sancionar a los servidores públicos, que nosotros lo consideramos el ius disciplinandi, sólo diremos que si el Estado es el creador de las leyes, que sirven para prevenir y reprimir conductas contrarias a dichas leyes, por contener bienes jurídicos que deben ser respetados, podemos ver que no sólo el Derecho Penal a través de sus normas tutela bienes jurídicos, sino también la tutela de bienes la vemos en el Derecho Disciplinario, cuyas normas están dirigidas al servidor público, ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 47, de la LFRSP, que establece un catalogo de obligaciones que debe respetar, las cuales si bien es cierto están expresadas no como prohibiciones, sino como mandamientos, también es cierto que la desobediencia a este mandamiento no es un simple regaño, sino la instauración de toda una maquinaria que tiene como finalidad sancionar administrativamente una conducta irregular, que ha atentado contra un bien jurídico protegido por la norma disciplinaria, cuya atención al igual que en materia penal, también es condición elemental para la convivencia y normal funcionamiento del servicio público, todo ello en bienestar de la sociedad..

La tarea que debe emprenderse en primer lugar, para elaborar una teoría de la infracción disciplinaria debe partir del concepto de conducta, sus componentes como acción u omisión, resultado y nexa causal entre conducta y resultado; La conducta esta compuesta de acción u omisión, respecto a la primera el tratadista Agudelo Betancur Nódier¹⁷⁰ nos ha dicho que:

¹⁶⁹ Cfr. Muñoz, Conde Francisco op. cit. p. 407.

¹⁷⁰ “Los Inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad”, segunda edición, Temis, Colombia, 1986, p 84.

"Para que exista acción, piedra angular del delito, es necesario (aunque no suficiente) que exista un mínimo nexo siquico entre conducta y autor: tal es lo que hace años Antolisei ha denominado 'la suite', traducida al español como 'suyedad', nexo mínimo que Jiménez de Asúa llama 'mismidad' y Mantovani nombra 'pertenencia siquica'".

En segundo lugar se estudiaría lo referente al tipo disciplinario que sea garantía del servidor público, en el entendido que se establezca expresamente en la ley de la materia el hecho de que el servidor público se le tenga por acreditado el injusto administrativo, cuando su conducta encuadre perfectamente en el tipo de responsabilidad disciplinaria, y sea antijurídica. Toda vez que en materia penal "Lo que mueve el interés estratificado del delito, en resumen, es el interés eminentemente garantista, para el justiciable, pero también para toda la sociedad civil en general, de que las conductas y resultados en principio lesivos a bienes jurídicos penalmente protegidos, corresponden con toda certeza y precisión al tipo previsto en la ley penal..."¹⁷¹

Por su parte el creador genuino de la Teoría del Tipo Penal, Beling situaba en el principio de legalidad el momento esencial de la transformación del Derecho penal de cláusulas generales en un Derecho Penal de tipos, presentando que la función del tipo en doble:

a) Función de garantía: a través de la cual se realizan las exigencias del principio nullum crimen, nulla poena sine lege.

b) Función de Motivación: Por la que se intimida a la comunidad para que se aparte de la comisión de delitos.¹⁷²

Esta función del tipo en materia penal, se puede configurar en el tipo administrativo o disciplinario, toda vez que el tipo administrativo al igual que el tipo penal debe ser un tipo cerrado, claro, preciso, que proporcione al juzgador la imagen del hecho, sancionable y concreta la aspiración constitucional a la seguridad y fijeza del Derecho.

De esa manera podemos señalar que el tipo de garantía, aplicando en materia disciplinaria rechazaría toda inexactitud e inseguridad que quedan solo comprometidas por fenómenos excepcionales, como los elementos típicos normativos, las leyes penales en blanco o los denominados tipos abiertos, proporcionando límites a la actividad autoritaria de creación de tipos y de sanciones.

¹⁷¹ Malo, Camacho Gustavo "Derecho Penal Mexicano", Porrúa, 1997, pp. 242-243.

¹⁷² Muñoz, Conde Francisco "Función de la Norma Penal y Reforma del Derecho Penal", en Nuevo Pensamiento Penal, España, año 2, número 4, octubre / diciembre, 1973, p.407.

6.- COMPARACIÓN ENTRE UNA RESOLUCIÓN PENAL Y UNA RESOLUCIÓN DISCIPLINARIA.

En una resolución penal encontramos un conjunto armónico de elementos tanto de fondo y forma, siendo en los primeros donde la aplicación de la dogmática jurídico – penal cobra suma importancia en la estructura del delito, sea para acreditarlo o declarar su inexistencia. Antes de exponer los elementos de fondo de una resolución penal, es conveniente señalar primero su composición formal, en la cual encontramos un proemio, unos resultandos, unos considerandos y unos puntos resolutivos. La parte material de la resolución que se comenta, esta compuesta de tres grandes rubros:

- 1.- Análisis del cuerpo del delito
- 2.- Análisis de la responsabilidad penal
- 3.- Análisis de la individualización de la pena.
- 4.- Pronunciamiento sobre la reparación del daño, cuando lo haya.

1.- En el análisis del cuerpo del delito, sobre esta figura jurídica, la doctrina se ha pronunciado en el sentido de considerarla constituida por todos los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal,¹⁷³ sin embargo se debe de partir para la acreditación de aquel, de una relación de los medios probatorios, tales como la declaración del denunciante o querellante, declaración de los policías captores si fue en flagrancia, dictamen médico, fe ministerial del dictamen médico, declaración del inculpado, careo, confrontación, inspección ministerial o judicial, declaración de testigos, fe judicial de documentos, entre otras pruebas que se pueden enunciar y que aparezcan del sumario. Como el cuerpo del delito se compone de varios elementos, de carácter objetivo, normativo y subjetivo, las pruebas recabadas deberán servir para acreditar o desvirtuar esos elementos. Por ejemplo dentro de los elementos objetivos destacan: el sujeto activo y el pasivo, la conducta que puede ser de acción o de omisión, el resultado causado, el nexo causal entre la conducta y el resultado, el objeto material en el cual recae la conducta del activo, el bien jurídico tutelado, la forma de intervención del sujeto activo en el evento típico; entre los elementos normativos, se destaca la valoración jurídica que se le da a un vocablo dentro de la descripción típica, es decir son expresiones que se predicen del tipo por que están contenidas en el mismo, como cosa mueble, cópula, ajenidad, etc. Por su parte entre los elementos subjetivos sobresalen por ejemplo el “ánimo de apropiación”, “ánimo de lucro”, es decir estos elementos se traducen en el concreto propósito del actor que recoge la descripción típica. La realización de la conducta típica al no encontrarse excluida por una causa de licitud o en alguna norma permisiva del sistema jurídico mexicano, da lugar a reputar a esa conducta como antijurídica, lo que integra el injusto penal.

¹⁷³ García, Ramírez Sergio “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, la reforma 1993 – 1994”, Porrúa, México, 1994, p.155.

2.- En el análisis de la responsabilidad penal se destaca tres elementos:

- a) La imputabilidad del justiciable.
- b) La conciencia de antijuridicidad.
- c) La exigibilidad de otra conducta.

Es menester señalar que en la responsabilidad penal se debe de tratar lo relativo al juicio de reproche que se le haga al inculpado, mencionando si actuó dolosa o culposamente, es decir si conociendo los elementos del tipo penal quiere o acepta la realización de los mismos. Es importante mencionar que en la reforma a la Constitución y luego tanto al Código Federal de Procedimientos Penales, como al del Distrito Federal, de fecha 3 de septiembre de 1993, para la Constitución y la de 10 de enero de 1994¹⁷⁴, para los Códigos respectivos, en los elementos del tipo penal, no solamente se comprendía a los elementos objetivos, normativos y subjetivos, sino también la acción u omisión dolosa o culposa. En efecto disponía el artículo 168, del Código Federal de Procedimientos Penales: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la

¹⁷⁴ La reforma de 10 de enero de 1994 indicaba que el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad inculpado, como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II.- La forma de intervención de los sujetos activos.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo.
- b) El resultado de su atribuidad a la acción u omisión.
- c) El objeto material.
- d) Los medios utilizados.
- e) Las circunstancias de lugar, modo y ocasión.
- f) Los elementos normativos.
- g) Los elementos subjetivos específicos.
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

El penalista García Ramírez Sergio, clasifica los anteriores elementos en:

1.- Necesarios: Concurren invariablemente en el tipo penal:

- Acción u omisión, y lesión o, en su caso, peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- Forma de intervención de los sujetos activos.
- Realización dolosa o culposa de la acción u omisión (se incorpora el dato subjetivo que había permanecido fuera del concepto del cuerpo del delito).

2.- Contingentes.- En cuanto a su presencia depende de los requerimientos específicos de tipos determinados:

- Las calidades del sujeto activo y del pasivo.
- El resultado y su atribuidad a la acción u omisión.
- El objeto material.
- Los medios utilizados.
- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- Los elementos normativos.
- Los elementos subjetivos específicos.
- Las demás circunstancias que la ley prevé. Cfr. García, Ramírez Sergio Op. Cit., p.p.156-157.

autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes: fracción I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; fracción II. La forma de intervención de los sujetos activos; y fracción III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo se acreditará si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del tipo de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley". Sin embargo en la reforma constitucional de octubre de 1998, el dolo y la culpa van a ser tratados ya no en la acreditación del cuerpo del delito, sino en la acreditación de la responsabilidad penal. Así se puede desprender del actual artículo 168, del ordenamiento legal inmediatamente invocado donde se señala: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad. El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley". Como se podrá observar el artículo 168, del Código Penal Adjetivo cambia la ubicación de la acreditación del dolo o culpa en la comisión del delito, trasladándolo de los elementos del tipo penal a la probable responsabilidad del enjuiciado, por su parte los elementos subjetivos específicos solo, al hacer la consignación el Ministerio Público, se expresarán sin necesidad de acreditarlos plenamente, lo mismo sucederá con la realización de la conducta y demás circunstancias que la ley prevea, según lo dispone el artículo 134, del citado Código. Cabe reflexionar que el análisis sobre la ubicación del dolo y la culpa ha sido motivo de grandes polémicas entre finalista y causalistas, por que para unos debe estudiarse en el tipo penal en cambio para otros en la culpabilidad, dejando a un lado el verdadero problema, consistente en otorgar mejores garantías al inculpado, en virtud de que la acreditación del dolo y la culpa, era una garantía del indiciado para ser consignado, y ahora es materia del juicio de reproche dentro del proceso penal, cuando se valora la responsabilidad del enjuiciado. En efecto nos comenta Fernando Arilla Bas,¹⁷⁵ que los *elementos constitutivos del cuerpo del delito deben, por regla general, hallarse plenamente probados en el momento de*

¹⁷⁵ El Procedimiento Penal en México, décima octava edición, Porrúa, México, 1997, p.106.

dictarse la formal prisión. Al comentar el tratadista García Ramírez Sergio¹⁷⁶ la iniciativa presidencial de fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que dio lugar a la reforma nuestra Carta Magna de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho por el que se reformaron los artículos 19, 20, 22 y 123, señala lo siguiente: se puede observar que en el proyecto existe el atisbo de la solución una atisbo que no llega muy lejos, pero finalmente se incurre en una muy discutible solución... consistente en contraer los requerimientos para la consignación y la orden de captura solamente a los elementos "objetivos", con absoluto olvido de los elementos subjetivos y normativos..."

El juicio de reproche que se le realiza al justiciable versa en lo siguiente: mencionar que el activo tenía capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, que tenía conciencia del carácter ilícito de su conducta y que se le podía exigir racionalmente una conducta diferente a la que realizó.

3.- En la individualización de la pena se deben analizar las circunstancias subjetivas del enjuiciado, así como las objetivas concurrente, para llegar a la conclusión del grado de culpabilidad que le corresponde.

4.- La reparación del daño opera cuando se puede cuantificar económicamente el daño ocasionado al bien jurídico protegido.

Por lo que hace a una resolución disciplinara al igual que todo tipo de resolución jurisdiccional, se compone de un proemio, de unos resultandos, de unos considerandos y de unos puntos resolutivos. En cuanto a su contenido, generalmente se concentra en el análisis de la acreditación de lo que podemos llamar el cuerpo de la infracción, pero solo en su aspecto objetivo, considerando si la conducta activa u omisiva, encuadra en lo descrito por la ley de la materia, sin emitir algún razonamiento sobre elementos normativos o subjetivos, que se encuentran descritos en las propias obligaciones de los servidores públicos, según se desprende del artículo 47, de la LFRSP, cometiéndose además grave falta de técnica jurídica, en virtud de que generalmente en el segundo considerando se da más importancia a la responsabilidad o no-responsabilidad del encausado, cosa contraria sucede en una resolución penal, donde se señala que se va a determinar, si en la especie quedo acreditado o no el cuerpo del delito de que se trate. Pareciera a simple vista que en una resolución de responsabilidad administrativa, se invierte la materia del análisis, en cuanto al hecho de razonar lo referente a la responsabilidad del servidor público, pero sin estructurarla y mucho menos acreditarla, para luego concentrarse en el estudio de lo que llamamos el cuerpo de la infracción, sin embargo esta apreciación no encuentra fundamento alguno, toda vez de que a lo largo de la resolución de mérito, en cuanto al fondo, solo se atiende a señalar que la conducta cometida por el servidor público infringió

¹⁷⁶ "Una Reforma Constitucional Inquietante", en el Foro, Barra mexicana, Colegio de Abogados A.C., décima época, Tomo XI, número 1, Primer Semestre, México, 1998, p. 85.

determinadas fracciones del artículo 47, del citado ordenamiento legal, además de otras disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos, sin hacer cuestionamiento relativo a la llamada presunta responsabilidad del justiciable, en el sentido de acreditar la plena responsabilidad del mismo, ya que es un absurdo jurídico, que si por un lado se le imputan actos irregulares y por otro se le considera como presunto responsable, jamás se habla en el cuerpo de la resolución disciplinaria, de cuales fueron los medios probatorios para considerarlo plenamente responsable. Tal pareciera que tenemos en dicha resolución una concentración de elementos que deben comprobarse para tenerla por fundada y motivada, los cuales de no satisfacerse darán lugar a una resolución absolutoria. Bajo este contexto, consideramos que en las citadas resoluciones existe una falta constante de técnica jurídica, producto de una ausencia de Dogmática Jurídica, es decir los conceptos no están adecuadamente definidos, no hay reglas con validez universal, faltan principios, así como criterios valorativos, los cuales tratan de suplirse con formalidades propias de otros ordenamientos legales, cuya naturaleza si bien puede compararse, en cambio escapan completamente a su identificación. Un ejemplo de tal situación de confusión que priva en el contenido de aquellas resoluciones, y que no deja de ser trascendental, se presenta, al no ubicar, la figura del dolo o la culpa sea en el análisis del tipo, al emitirse el juicio de tipicidad, o sea al encuadrar la conducta al tipo legal correspondiente, o en su caso al razonar sobre la existencia de la responsabilidad administrativa, ya que si consideramos que para emitir una resolución que imponga una sanción de carácter represivo, por afectar la condición subjetiva del inculpado, necesariamente se debe de juzgar si obro con dolo o culpa, ya que la falta de este elemento sea dolo o culpa, daría lugar a no tener por acreditado el cuerpo de la infracción o irregularidad administrativa, siendo atípica la conducta, o en su caso nos llevaría a hablar de la no responsabilidad del servidor público. También pese al hecho de que varios servidores públicos pueden participar de diferentes modos y formas dentro de una o varias irregularidades, no se cuestiona su grado de participación o dominio del hecho, por el contrario con un lujo de violación de derechos comúnmente se sanciona a todos por igual, fundamentalmente tratándose de daño económico.

En vista de que la LFRSP, es omisa sobre las causa de licitud, no puede al servidor público presunto responsable cuestionársele el carácter antijurídico del hecho. Por lo que si bien apretadamente podemos decir que se da el juicio de tipicidad y no el de antijuridicidad, no se integra el injusto disciplinario.

Mayor gravedad se comete a los derechos del servidor público, dentro de contenido de la resolución de responsabilidad disciplinaria, cuando pasa desapercibido el juicio de reproche columna vertebral de todo tipo de responsabilidad subjetiva, con efectos en su condición personal, y del cual la responsabilidad disciplinaria no debe ser la excepción, de esta manera cuando no se menciona en una sentencia administrativa lo referente a la capacidad de comprender lo descrito en la norma disciplinaria, que obliga a un determinado comportamiento, no puede hablarse de imputabilidad, ni tampoco de conciencia de antijuridicidad y de exigibilidad de otra conducta, luego entonces no puede decirse

que exista culpabilidad, y al no existir este elemento sencillamente, no se puede hablar de plena responsabilidad y de la acreditación de la falta, integrada por una conducta típica, antijurídica y culpable.

Para dar más y mejores garantías al servidor público sometido a un procedimiento disciplinario, se hace indispensable por un lado, se valoren y acrediten todos los elementos que se describen en el tipo disciplinario, dejando por otro lado la comprobación de la presunta responsabilidad, donde deberá analizarse lo relativo, al juicio de reproche.

En la práctica encontramos que en toda resolución penal sancionadora, es en la parte de la responsabilidad penal donde se efectúa el análisis de la culpabilidad del o los justiciables, desprendiéndose en términos más o en términos menos lo siguiente:

“La responsabilidad Penal Plena de los CC. En la comisión del delito X, en agravio del C. Por lo que se actualizo la pretensión punitiva en su contra, quedó debidamente acreditada en autos en términos de lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales y de los artículos 8°, 9° párrafo primero y 13 fracción III, todos del Código Penal, ya que de las pruebas que obran en autos se surten datos bastantes que analizados y valorados de manera lógica – natural y que apreciados en su conjunto conducen de la verdad conocida a la histórica que se busca hasta integrar la prueba plena presuncional invocada, datos con los cuales se llega al conocimiento de que los justiciables de referencia en franca coautoría material ejecutaron una conducta positiva o de acción de consumación instantánea, cuanta habida que orientaron su voluntad hacia la producción dolosa de un resultado típico determinado por dos momentos a) El Intelectual, en tanto que la acción desplegada con plena conciencia de lo que se quiere, conociendo la ilicitud del acto y b) El Volitivo, reflejado en la decisión de querer realizar la conducta y aceptar su realización, ya que son sujetos de Derecho Penal, por ser mayores de edad y no padecer forma alguna de afectación de su entendimiento o, bien por no demostrarse que su capacidad de comprensión se encontrará disminuida, pues no obra en actuaciones prueba alguna que acredite lo contrario; con lo que se advierte que a través de una conducta de acción y en franca coautoría material, con pleno dominio del hecho en cuanto intervinieron personalmente en la conducta que puso en peligro el bien jurídico, asimismo, obrando de manera dolosa por ser la única forma de realización de tal conducta, el día Z del mes J del 2001, Aproximadamente a las xx horas con xxx minutos encontrándose en la afueras de la Secretaria de Gobernación, localizada en la calles de M, se entrevistaron con Z, a quien le entregaron unos documentos oficiales, recibiendo a cambio una la cantidad de \$. Lo que se ve ampliamente corrobora en atención al elenco probatorio que integran la causa, de entre los que destacan para los efectos que no ocupan la imputación y el reconocimiento directo que al efecto realizaron el denunciante W, quién ante la Representación Social del conocimiento, en lo que interesa dijo XXXX . En ampliación de declaración ante el órgano jurisdiccional ratifico en todas y cada una de sus partes sus desosados vertidos con anterioridad, contestando a preguntas XXX. Asimismo obra en el

sumario la declaración del testigo de hechos A, quien ante el órgano ministerial sostuvo XXX, en tanto en su ampliación de declaración ante el juez de la causa, ratifico en todas y cada una de sus partes. También se cuenta con la declaración del Policía remitente E, quien ante el ministerio público declaró XXX, desosado que en su ampliación de declaración ante el juez natural ratificó en todas y cada una de sus partes, contestando a preguntas señalo XXX, elementos de prueba previamente analizados con los que de manera incuestionable se pone de manifiesto la participación activa de los justiciables en el delito que se les atribuye.

Ahora bien, no resulta óbice para llegar al conocimiento pleno de la participación activa de los justiciables en el hecho que se les atribuye lo externado por el inculpado Z, quien ante el representante social del conocimiento manifestó XXX, En vía de declaración preparatoria ante el juez de la causa ratifico en todas y cada una de sus partes su anterior depasado contestando a preguntas que XXX, Manifestación que al rendir su ampliación de declaración ante el juez de la causa, ratifico en todas y cada una de sus partes su depasado rendido ante la autoridad Ministerial, sin desear agregar nada al respecto. Ahora bien analizadas que fueron las manifestaciones del justiciable de referencia, es de hacerse notar, que no se le puede conceder valor probatorio alguno, en cuanto que a la causa no ha aportado probanza eficiente que corrobore su dicho y que desvirtúe lo asentado en su contra.

En tales condiciones al analizar las pruebas obrantes en actuaciones en un enlace lógico – natural mas o menos necesario entre la verdad conocida y la histórica que se busca de conformidad con el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, se acredita la participación activa de Z, en la comisión del delito de XX, en agravio de C. consecuentemente reconocido el carácter de imputable ante el derecho penal y no advirtiéndose de autos, la existencia de error de prohibición o de causa alguna de inculpabilidad, o bien alguna otra que excluyera el delito, atentos a que en el momento de suceder los hechos tenían la capacidad de entender, le era exigible un comportamiento diverso al que realizaría, en tanto que estuvo en actitud de controlar su impulso y de actuar de acuerdo con esa comprensión y con la norma que le imponía la obligación de abstenerse de aceptar la cantidad de dinero del pasivo, resultando fundado en derecho y con las constancias procesales el juicio de reproche jurídico solicitado por la Representación Social, por que pudiendo conducirse con arreglo a la ley decidió no hacerlo, haciéndose procedente declarar penalmente responsable al C. de la comisión del delito de XX, en agravio de X

7. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO Y LA GARANTÍA DE CULPABILIDAD.

No obstante que actualmente el Código Federal de Procedimientos Penales, es el ordenamiento jurídico aplicable al procedimiento disciplinario, por lo mientras, antes de que se reforme la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y se destine un capítulo especial sobre el Procedimiento Disciplinario, proponemos que en este se respeten las garantías del servidor público, de la misma manera como en el procedimiento penal, se respetan los derechos fundamentales del probable responsable, al menos, teóricamente. Haciendo la aclaración que no pretendemos comparar la situación jurídica del indiciado, procesado o inculpado con el probable responsable en el procedimiento Disciplinario, la cual por su especial naturaleza es distinta, mas bien lo que queremos es resaltar la importancia de tutelar eficazmente los derechos del servidor publico sometido a un juicio de responsabilidades, y creemos encontrar en el procedimiento penal , las mínimas garantías para tal objetivo, las cuales deben construir contrapeso a la potestad disciplinaria del Estado, porque entre la facultad del poder ejecutivo y legislativo de sancionar a sus servidores públicos, se puede hablar de un poder semejante o paralelo al poder judicial en tratándose de la potestad punitiva. Así lo refiere Saban Godoy Alfonso para quien que *"Las leyes otorgan, cada vez en mayor medida, potestades sancionadoras a la administración, que podría incluso hablarse de un poder punitivo paralelo al judicial".*¹⁷⁷

Antes de exponer los tipos de garantías que existen en la materia penal, tanto sustantivas como adjetivas, y de las cuales proponemos su adaptación en la medida de lo posible en el procedimiento disciplinario, es pertinente destacar que existe entre los derechos del hombre y las garantías sean sustantivas o procesales, una relación equiparable a la que hay entre "lo garantizado" y "la garantía", así se tiene que la materia o fuente de las garantías son los derechos del hombre, en este orden de ideas, estos son conceptos generales y abstractos, son lo garantizado; en tanto, las garantías son la salvaguarda, no abstracta, sino concreta e individualizada de aquellos derechos que todo hombre tiene, independientemente de su reconocimiento o no por el Estado.

Por lo tanto las garantías representan la medida en que el orden jurídico positivo garantiza los derechos del hombre, en un momento histórico determinado, a su vez son el reflejo del grado de evolución de un Estado Democrático de Derecho. Para Luigi Ferrajoli las garantías son vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos y, más en general, a los principios axiológicos sancionados por las leyes.¹⁷⁸

De esta manera podemos decir que el garantismo consiste en la tutela de los derechos fundamentales, los cuales representan los valores, los bienes y los

¹⁷⁷ Saban, Godoy Alfonso, "El Marco Jurídico de la Corrupción", Civitas., España, 1991, p.41.

¹⁷⁸ Ferrajoli, Luigi "Derecho y Razón", Traducción del italiano por Alfonso Ruiz Miguel, Andrés Ibáñez, et al, Trotta, España, 1995, p. 28.

intereses, materiales y prepolíticos, que fundan y justifican la existencia del derecho y del Estado. También considera Ferrajoli, que el garantismo:

“...significa precisamente tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aun contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal: la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos, la defensa de los débiles mediante reglas de juego iguales para todos, la dignidad de la persona del imputado y por consiguiente la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad...”¹⁷⁹

El garantismo como sistema, busca recoger los mecanismos institucionales dirigidos a asegurar la máxima correspondencia entre normatividad y efectividad en la tutela o en la satisfacción de derechos o principios consagrados para el ser humano, independientemente del campo del derecho en que se apliquen y de los derechos que se protejan cuando estos tiendan al bien común.

Dentro del sistema garantista que comprende subsistemas para cada rama del derecho, debemos ubicar el subsistema garantista del Derecho Penal, basado en el conjunto de medios tendientes a proteger la situación de todo indiciado en sus cambios o manifestaciones en el procedimiento penal; igualmente dentro de aquel sistema se ubica el subsistema garantista del derecho disciplinario, que se debe fundar en el conjunto de instrumentos dirigidos a tutelar la situación de todo servidor público, que haya cometido alguna irregularidad en sus funciones, en cada una de las etapas del procedimiento disciplinario.

¹⁷⁹ Ferrajoli, Luigi Op. cit. p. 335 y 336.

8.- GARANTÍAS PENALES Y PROCESALES QUE SE PUEDEN ADAPTAR AL DERECHO DISCIPLINARIO.

En primer lugar, es importante distinguir las garantías en materia penal, las cuales podemos dividir en:

1.- **Garantía Penal:** Se identifica con los elementos constitutivos del delito: la acción, que debe ser exterior y empíricamente visible; su efecto o resultado, que debe consistir en un daño tangible y la culpabilidad, que debe permitir la adscripción causal de la acción a la persona que es su autor.

2.- **Garantía Procesal Penal:** Son aquellas reglas del juego judicial que disciplinan las actividades de los actores del proceso para prohibir el abuso y permitirles de hecho, en condiciones de paridad, la búsqueda mediante ensayo y error en que se articula la argumentación inductiva.

Ferrajoli considera que la función específica de las garantías tanto penales como procesales, es la de condicionar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.¹⁰⁰ En el mismo sentido podemos opinar que la función concreta de las garantías sustantivas como adjetivas en el Derecho Disciplinario, debe ser el condicionar y limitar el ejercicio absoluto de la potestad Estatal disciplinaria.

Ahora bien, para nosotros los requisitos que debe satisfacer todo citatorio, al que se refiere el artículo 64, fracción I, de la LFRSP, es que este comprobada la infracción así como la probable responsabilidad del servidor publico, estos elementos deben constituir una garantía para iniciar el procedimiento disciplinario en contra de toda aquella persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio publico, se Federal, Estatal o del Distrito Federal.

De esta manera atendiendo que la clasificación de las garantías penales y procesales en atención al delito y su comprobación respectivamente, son:

Por lo que hace a las primeras, es decir, a las garantías penales, también llamadas sustanciales tenemos las siguientes:

- 1.- Garantía de lesividad.
- 2.- Garantía de materialidad.
- 3.- Garantía de culpabilidad.

En cuanto a la garantía de lesividad se tiene:

1.- La garantía de lesividad contiene el valor de criterio polivalente de minimización de las prohibiciones penales, y equivale a un principio de tolerancia tendencial de la desviación, idónea para reducir la intervención penal lo mínimo necesario y con ello, para reforzar su legitimidad y fiabilidad. Si el derecho penal es un remedio

¹⁰⁰ Ferrajoli, Op. cit. p.92.

extremo, deben quedar privadas de toda relevancia jurídica los delitos de mera desobediencia, degradados a la categoría de daño civil, los perjuicios reparables y a la de ilícito administrativo, todas las violaciones de normas administrativas, los hechos que lesionan bienes no esenciales o los que no son, solo en abstracción presuntamente peligrosos, evitando así la "estafa de etiquetas", consistente en calificar como "penales", sanciones restrictivas de la libertad que son sustancialmente civiles o administrativas; por esta razón la reorganización del sistema jurídico mexicano, estaría en función de la naturaleza de los bienes tutelados, cuando se tratara de un derecho represivo, como el Derecho Penal o el Derecho Disciplinario, los cuales atenderían respectivamente la tutela de bienes fundamentales como la vida y la libertad, por lo que hace al primero; y el patrimonio del estado por lo que hace al segundo. Con ello pretendemos reducir la intervención de la potestad punitiva y la disciplinaria. Asimismo los delitos cometidos por los servidores públicos, se mantendrían en el Código Penal, en el caso de ser graves, derogando los que no lo sean y dejando abierta la actual regulación que hace el artículo 47, de la LFRSP, sobre faltas administrativas ya en su oportunidad el diputado panista Guillermo Anaya Llamas, manifestó el 26 de abril del presente año que la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados, aprobó por unanimidad las reformas a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de la Federación, agregando que se tiene pensado hacer modificaciones al Código Penal Federal, con el propósito de que delitos como el peculado y el desvío de recursos ya sean considerados graves, a fin de evitar libertad bajo fianza y promover los castigos corporales.

La intervención mínima del Estado se consagraría en el Principio de lesividad el cual sostendría que desde el punto de vista cuantitativo deberían suprimirse todos los delitos con sanción pecuniaria o alternativa, en beneficio de una seguridad jurídica y económica procesal, además desde el punto de vista cualitativo deben de mantenerse delitos, cuyo bien jurídico tutelado sea aquellos cuya lesión se concrete a un ataque lesivo a otras personas de carne y hueso (delitos contra la vida o integridad personal). Ya que en la actualidad existe una difusión o inflación desmedida de bienes jurídicos que no tienen razón de ser, por ejemplo: moral pública, tranquilidad y seguridad públicas; patrimonio público; ejercicio probo y honesto del servicio público; prestación adecuada y correcta de servicio público de administración de justicia; etc.; asimismo se deben erradicar los delitos contra la seguridad de la Nación; contra el Derecho Internacional; derechos en materia de vías de comunicación y de correspondencia; contra la autoridad; delitos cometidos por servidores públicos; delitos cometidos contra la administración de justicia; falsedad; contra la economía pública; y delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos (estos delitos políticos decía Humboldt "atentan contra la libertad de los ciudadanos".¹⁸¹ Por su parte en la infracción administrativa quedarían comprendidas las faltas en contra del patrimonio de Estado, y todo aquello que no cause daño económico a este, sería causa de sanción laboral.

¹⁸¹ Ferrajoli, Op. cit. p.92

También los delitos del peligro deben reestructurarse, para configurarlos como delitos de lesión o peligro concreto. De la misma manera las denuncias anónimas deben erradicarse. Toda vez que los delitos o faltas de sospecha, a nuestro juicio son violatorios de garantías individuales, porque el denunciante anónimo, mantiene un interés personal de venganza y no así de interés público.

En nuestro sistema jurídico-penal la garantía de lesividad se encuentra incorporada en el ámbito constitucional, en el artículo 14, el cual exige al Derecho Penal, al Derecho Disciplinario y todo tipo de Derecho en donde se encuentre en tela de juicio la tutela de los bienes fundamentales, se sigan en el juicio de que se trate, las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En efecto, el artículo 14, constitucional consagra, la garantía sustancial del respeto a la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos. Estos bienes jurídicos fundamentales se materializan en la parte especial del Código Penal en los capítulos correspondientes a:

- Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- Privación de la libertad y de otras garantías.
- Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

También en la LFRSP, encontramos en el artículo 47, disposiciones expresas para tutelar el patrimonio del Estado, para Octavio de Toledo¹⁸² las faltas disciplinarias, están en función de un bien jurídico que sería la organización administrativa. Por lo tanto de la garantía de lesividad, obtenemos los siguientes principios:

a) Principio de lesividad (*fato sensu*), establece que la ley solo debe establecer delitos o faltas en casos indispensables. Es evidente el nexo de este principio también conocido como de necesidad con el de reserva de ley, ya que los delitos o faltas deben estar legalmente establecidos, obstaculizando un derrame innecesario de conductas tachadas como ilícitas penal o administrativamente.

b) Principio de lesividad (*strictu sensu*): Orienta la necesidad de disminuir tipos penales o disciplinarios innecesarios. Equivale a un principio de tolerancia tendencial de la desviación, idóneo para reducir la intervención penal o disciplinaria al mínimo necesario.

De esta manera si el derecho penal o disciplinario es la manifestación real del poder coactivo, en atención a la garantía de lesividad, deben quedar suprimidos de toda relevancia jurídica los delitos o faltas que no afectan directamente a una persona humana, o al patrimonio del Estado respectivamente; por ejemplo una

¹⁸² cit. por Jaime Ossa Arbeláez, op.cit. p.220.

responsabilidad civil o patrimonial o una falta administrativa, es decir son hechos que lesionan bienes no esenciales, para la materia penal, o lo son, solo concretamente para el Estado, con ello se evita la confusión de ilícitos que en su grado, mas arbitrario llega a la imposición de distintas sanciones por un mismo hecho.

2) Por su parte en cuanto a la Garantía de materialidad de la acción: Conforme a esta garantía, ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penal o administrativamente relevante sino como efecto de una acción, u omisión, que debe ser el elemento objetivo o externo del ilícito penal o administrativo. Bajo esta situación consideramos que no debe responsabilizarse disciplinariamente conductas que no sean la manifestación libre y espontánea de la voluntad del agente.

3) Relativo a la Garantía de culpabilidad: Corresponde al llamado "elemento subjetivo" o "psicológico" del delito, ningún hecho o comportamiento humano es valorado puramente como una acción, sino persigue una intención, ya que un acto u omisión por sí solo puede ser castigado, y ni siquiera prohibido, sino es intencional, esto es realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer, por ello se puede concluir que no hay delito o infracción, sino existe la finalidad de cometerlo. En una dogmática referida a la misión social del derecho penal, el concepto clave es la culpabilidad.

En el Derecho Disciplinario la doctrina no se ha ocupado de analizar uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad administrativa, como lo es la culpabilidad, lo cual trae como consecuencia que se pronuncien resoluciones que además de ser incompletas atentan contra la seguridad jurídica de los justiciables, a quienes no se les valora su capacidad, conocimiento y voluntad para realizar tal o cual comportamiento, es decir en las resoluciones que emiten los Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades no se ha hecho un análisis de la culpabilidad, pese a que el artículo 47, de la Ley Disciplinaria establece las obligaciones de todo servidor público, por lo que si el servidor público contraviene tales obligaciones se le debe reputar como culpable, por obrar contrario al deber, sin embargo no es suficiente con establecer este calificativo, en toda resolución de responsabilidades para que se entienda que se respeta la garantía de culpabilidad sino es importante que dentro de la resolución se analice tal culpabilidad mediante el razonamiento correspondiente. Porque consideramos que si bien es cierto al legislador le corresponde establecer los tipos de responsabilidad administrativa, al Órgano de Control Interno le corresponde acreditar la culpabilidad o responsabilidad de los justiciables, sometidos al procedimiento disciplinario. Pues consideramos al igual que Quintano Ripolles,¹⁸³ que en la culpabilidad no se cuestiona el delito que en nuestro caso sería la infracción disciplinaria, sino las acciones u omisiones de los hombres, para nosotros los servidores públicos imputables quienes reciben el juicio de reproche. Por eso consideramos que si la conducta del servidor público encuadra en el tipo de infracción administrativa

¹⁸³ "Comentarios al Código Penal", segunda edición, Revista de Derecho Privado, España, 1966, p.22.

descrito en alguna de las hipótesis del artículo 47, de la LFRSP, y que esa conducta es contraria a lo establecido por este numeral, estamos hablando de la imputación objetiva, y eso es precisamente lo que se analiza en las resoluciones de los Órganos de Control Interno, dejando de considerar lo relativo a la imputación subjetiva, pues no se hace mención a la capacidad del enjuiciable, ni al conocimiento que tenía sobre la antijuridicidad de su conducta y mucho menos que no se motivo de acuerdo a la norma administrativa que le exigía una conducta determinada, porque es en los servidores públicos, donde la motivación de la norma jurídica implica un deber conocerla y dirigirse de acuerdo con ella. Ya que los servidores públicos deben hacer lo que la ley les indica.

La culpabilidad se da cuando falta la disposición de motivarse de acuerdo con la norma jurídica.

Autores como Cerezo Mir, Muñoz Conde y Quintero entre otros entienden a la culpabilidad integrada por:

- a) Imputabilidad: Para Alfonso Reyes Echandía¹⁸⁴ se debe entender por imputabilidad la capacidad para conocer y comprender la antijuridicidad de la propia conducta y para autorregularse de acuerdo a esa comprensión. En efecto la imputabilidad es sinónima de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra por los siguientes elementos: Capacidad de comprender lo injusto del hecho y capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión. Una excepción al principio de incapacidad de culpabilidad, es decir a la imputabilidad, son las acciones libres en su causa, así tenemos que a pesar de que el sujeto al realizar la conducta típica es un inimputable, se le considera imputable porque previamente se colocó en ese estado, sea en forma dolosa o culposa.
- b) Conocimiento de antijuridicidad.
- c) Exigibilidad: La exigibilidad de la conducta supone que sobre la base de la posible exigibilidad de la comprensión del injusto, se observe, también, si la persona se le puede exigir una determinada conducta, atento a las circunstancias y condiciones concretas en que se encontraba al momento de acontecer el hecho y que lo motivaron a actuar

Bajo este contexto en las resoluciones de las Contralorías Internas se exigiría como requisitos de la culpabilidad, para el efecto de acreditar la probable responsabilidad del enjuiciado, los siguientes:

1. El autor debe comportarse antijurídicamente
2. El autor debe ser imputable, es decir, un sujeto con capacidad de cuestionar la validez de la norma.

¹⁸⁴ "Derecho Penal", segunda edición de la undécima edición, Temis, Colombia, 1990, p.192. En el mismo sentido Mir Puig, señala que la imputabilidad requiere dos elementos: Capacidad de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento.

3. El autor debe actuar no respetando el fundamento de validez de las normas
4. Al sujeto debe se le debe exigir que obedezca la norma.

Como se ha dicho las Garantías Procésales en materia penal: Son aquellas relativas a la formación del juicio, es decir, a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa y a la convicción del órgano judicial: como la formulación de una acusación exactamente determinada, la carga de la prueba, el principio de contradicción, las formas de interrogatorio y demás actos de instrucción, la publicidad, oralidad, los derechos de defensa, la motivación de los actos judiciales, etc. Las cuales consideramos se deben respetar por lo que hace al servidor público sometido a un procedimiento disciplinario, para posteriormente incorporarlas técnicamente a la naturaleza misma de este procedimiento.

Dentro de las garantías procesales se encuentran las Garantías Orgánicas éstas son: aquellas relativas a la formación del juez, a su colocación institucional respecto a los demás poderes del estado y a los otros sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y órgano acusador, juez natural, juez de apelación, obligatoriedad de la acción penal, etc. Asimismo también destacan las garantías de acusación, defensa y probatoria las cuales pueden ser de validez para el procedimiento de responsabilidades.

9.- CULPABILIDAD Y GARANTISMO EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El tratamiento que hacemos de la figura jurídica de la culpabilidad al ámbito de derecho disciplinario, parte de la idea, de que toda sanción disciplinaria o penal son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado en el entendido de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas tanto administrativas, como penales.

Asimismo el proceso de asimilación material de las sanciones administrativas al régimen del Derecho penal se proyecta también sobre los aspectos subjetivos de la conducta infractora y sus exigencias de los elementos subjetivos de la conducta infractora que permiten un juicio de reprochabilidad sobre los responsables

Por lo tanto la exigencia del principio de culpabilidad en la actualidad resulta hoy en día indiscutida, toda vez de que dicho principio de culpabilidad en el ámbito del Derecho disciplinario, destierra toda consideración de que en este se aplican sanciones bajo una responsabilidad objetiva. Bajo esta tesitura afirmamos que no es posible prescindir de la culpabilidad a la hora de imponer una sanción disciplinaria a un servidor público.

9.1.-ANTECEDENTES DE LA CULPABILIDAD.

En el derecho germánico primitivo el resultado del hecho es decisivo; objeto de pena era el hecho dañoso, no la acción culpable; la noción de culpabilidad se ignoraba por completo. Igual estado de cosas se halla en el Derecho Romano más antiguo.

El concepto de culpabilidad fue desarrollado durante la edad media, con un contenido acaso más moral y ético; individual y religioso, que ético – social y jurídico, a partir de los conceptos delito – pecado y pena – penitencia, en efecto el concepto de culpabilidad proviene de la doctrina religiosa del pecado¹⁸⁵ la culpabilidad, en alemán "Schuld" o en inglés "mens rea", se puede descomponer en tres elementos:

a) La personalidad: designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente; decisión del agente, acción y resultado del delito o infracción.

b) Imputabilidad: Designa una condición psico-física del activo, consistente en su capacidad, en abstracto de entender y de querer.

¹⁸⁵ Roxin, Claus "Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación", traducción Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, segunda edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1997, p. 322. Cfr. Léonard, Jacques "La Imposible Prisión: Debate con Michel Foucault", traducción del francés por Joaquín Jordá, Editorial Anagrama, España, 1982, p. 13.

CONTRATO ABIERTO DE SERVICIOS A PRECIOS UNITARIOS, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ "PEP", REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR _____, Y POR LA OTRA PARTE LA COMPAÑÍA _____, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ EL "PROVEEDOR", REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR _____, EN SU CARÁCTER DE APODERADA LEGAL, DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES

I.- "PEP" declara que:

- I.1.- Es un Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos y Subsidiario de Petróleos Mexicanos, con personalidad Jurídica y Patrimonio propios, que tiene capacidad legal para celebrar este Contrato de acuerdo con la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de Julio de 1992.
- I.2.- El _____, tiene el cargo de _____ y cuenta con las facultades necesarias para suscribir el presente instrumento, de conformidad con el testimonio de escritura N° _____ de fecha ____ de ____ de _____, otorgado ante la fe del Notario _____ del _____, Lic. _____.
- I.3.- Las erogaciones que se generen por concepto del pago de los servicios se encuentran consideradas dentro del Presupuesto de Pemex Exploración y Producción para el ejercicio correspondiente para el año 2001, y se harán con cargo a la Posición Financiera 204731102, Cuenta de Gasto 62030529, y con Imputación "U". Asimismo cuenta con la autorización presupuestal por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del oficio de autorización número _____, de fecha _____ de _____.
- I.4.- Tiene su domicilio legal en Boulevard Adolfo Ruiz Cortines No. 1202 Ed. Pirámide, Fracc. Oropeza C.P. 86030, Villahermosa, Tab.; asimismo señala como domicilio para los fines y efectos del presente Contrato el ubicado en Av. Jaime Balmes N° 11 Torre "A", Piso 6, Col. Los Morales Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, C. P. 11510, en México, D. F.
- I.5.- El presente Contrato se adjudicó, bajo el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, con fundamento en lo establecido en los artículos: 26 fracción II, 40, 42 43, y 47 fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en vigor; en el Reglamento de esta Ley; en el documento denominado "Justificación Técnica de Invitación a cuando menos tres personas" de fecha 27 de septiembre de 2001. así como en el Oficio número UABS-053217/2001 de fecha 27 de septiembre de 2001 emitido por la Unidad de Administración de Bienes y Servicios en el que se sustentan los motivos que dan origen a la presente contratación, y como resultado del fallo de la invitación Nacional a cuando menos tres personas _____ de fecha ____ de ____ de _____.

II.- El "PROVEEDOR" declara que:

- II.1.- Acredita la existencia de la sociedad con copia de la escritura pública N° _____ de fecha ____ de ____ de _____, otorgada ante la fe del Notario Público N° ____ del _____, Lic. _____, la cual fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D. F., en el Folio Mercantil _____, de fecha ____ de ____ de _____.
- II.2.- El Sr. _____ acredita su personalidad como _____ de la sociedad, con las facultades que le otorga el testimonio público N° _____ de fecha ____ de ____ de ____ otorgada ante la fe del Notario Público N° 72, Lic. Carlos Ricardo Viñas Berea.
- II.3.- Su Registro Federal de Contribuyentes es: _____.
- II.4.- Tiene su domicilio en _____ mismo que señala para los fines y efectos legales del presente Contrato.
- II.5.- Tiene capacidad jurídica para contratar y reúne las condiciones técnicas y económicas para cumplir con el presente Contrato.
- II.6.- Es de nacionalidad Mexicana y conviene en que si llegare a cambiar de nacionalidad, se considerará mexicano por cuanto a este Contrato se refiere y a no invocar la protección de gobierno extranjero alguno, bajo la pena de perder en beneficio de la nación mexicana todo derecho derivado de este Contrato.
- II.7.- Bajo protesta de decir verdad, no se encuentra en alguno de los supuestos señalados en el Artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- II.8.- Bajo protesta de decir verdad, se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales de conformidad con las disposiciones del artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación y leyes tributarias en los términos de la modificación a la regla 2.1.14 de la Miscelánea Fiscal, para el año 2000, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 2000, y su modificación publicada en ese mismo día el 11 de abril de 2001.

III.- Las partes declaran que:

- III.1.- Las facultades que les fueron conferidas no les han sido revocadas ni modificadas, que a la fecha siguen vigentes y que son capaces de suscribir el presente Contrato.
- III.2.- Conocen, aceptan y se obligan en los términos de este Contrato y del contenido de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y demás disposiciones legales que rigen la contratación, ejecución y cumplimiento del presente Contrato.
- III.3.- Es su deseo y voluntad obligarse en todos y cada uno de los términos del presente Contrato y sus Anexos.

Por lo anterior y con base en las declaraciones señaladas, las partes otorgan las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO

“PEP” encomienda al “PROVEEDOR”. la prestación de los servicios consistentes en “MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO A LOS VEHÍCULOS MARCAS VARIAS PROPIEDAD DE PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, MODELOS 1995 A 1999”, con el propósito de conservarlos en condiciones óptimas de funcionamiento, operatividad y seguridad, a fin de satisfacer con oportunidad y calidad las necesidades de vehículos para los usuarios, obligándose el PROVEEDOR a realizarlos en los términos y condiciones de este Contrato y sus Anexos, acatando para ello los diversos ordenamientos señalados en la declaración III.2 del mismo.

SEGUNDA.- RELACIÓN DE ANEXOS

Acompañan y forman parte de este Contrato, los anexos que a continuación se indican, firmados de conformidad por ambas partes, por lo que serán obligatorios para las mismas.

ANEXO	DESCRIPCIÓN
“A”	Relación del Parque Vehicular.
“B”	Especificaciones Generales.
“B1”	Mantenimiento Preventivo Menor y Mayor.
“C”	Precios Unitarios de Evaluación.
“C-1”	Tiempo y Costo de Mantenimiento Preventivo (Precio Unitario).
“C-2”	Costo de Mano de Obra y Hora-Hombre.
“C-3”	Insumos para Mantenimiento Correctivo.
“D”	Formato de Orden de Servicio
“M”	Acreditación de la Experiencia y Capacidad Técnica del Licitante.

TERCERA.- PRESUPUESTO DEL CONTRATO

El presupuesto mínimo del Contrato es de \$ _____ (cantidad con letra) y el presupuesto máximo es de \$ _____ (cantidad con letra), sin incluir el impuesto al Valor Agregado.

CUARTA.- PLAZO DEL CONTRATO

c) Intencionalidad o culpabilidad en sentido estricto: Designa la conciencia y voluntad en concreto del hecho ilícito y que, puede asumir la forma de dolo o de culpa, según la intención vaya referida a la acción y al resultado o solo a la acción y no al resultado, no querido ni previsto aunque si previsible.

El desarrollo del concepto de culpabilidad ha sido lento y abarca un largo período de la humanidad para desprenderse de una mera culpa por el resultado, o responsabilidad objetiva, a un concepto valorativo de reprochabilidad, pasando por el concepto causalista tradicional de que a la culpabilidad corresponde lo interno – subjetivo y a la antijuricidad lo externo – objetivo. De esta inicial postura adoptada por Liszt, la culpabilidad consiste en “la relación anímica del autor con el resultado”, postura que a la postre resultó imposible de sostener, por la problemática que surgió con los llamados “elementos subjetivos del injusto”, “la culpa inconciente”, la tentativa, etc. Que condujeron a desechar la culpabilidad con una base exclusivamente psicológica, y aparece la teoría normativa de la culpabilidad.

9.2.-CONCEPTO DE CULPABILIDAD

Campea en la doctrina una confusión acerca del concepto de culpabilidad, sea como fundamento de la pena, como límite de la misma o como exigencia del dolo o la culpa para acreditar la probable responsabilidad. A reserva de diferenciar posteriormente el concepto de culpabilidad con el principio de culpabilidad. Como categoría dogmática añadida a la tipicidad y antijuricidad, es decir al injusto la culpabilidad es el elemento fundamental del delito. Entre los antecedentes de la culpabilidad, tenemos que a partir del siglo XII, aparece la pena como una medida del Estado fundada en la culpabilidad moral, cuya base es la perversidad del hombre, el hombre atenta por medio del delito al contenido ético que el Estado protege, contenido que deviene, a su vez, de la enorme influencia de la iglesia en las sociedades europeas. La culpabilidad tiene connotaciones de atribución, responsabilidad, reproche y estigmatización. En la actualidad parte de la doctrina a trabajado con términos que propugnan la desaparición del vocablo culpabilidad, tal es el hecho de Roxin, que se refiere a la responsabilidad, Hassemmer a la imputación subjetiva, Mir Puig a la imputación personal y Octavio de Toledo Y Ubieto y Huerta Tocildo a la atribuibilidad. Por su parte Para Gimbernat sugirió la supresión de la categoría de la culpabilidad, como exigencia basada en un presupuesto de imposible constatación, y la sustitución de dicha exigencia por el de la necesidad de la pena, bajo un punto de vista político – criminal, ya de prevención general, ya de prevención especial. En tanto Goldschmitt, considero que la esencia de la culpabilidad esta en la “contravención al deber del querer.” Para Freudenthal la esencia de la culpabilidad esta en la exigibilidad. En cambio Dohna distinguió entre reprochabilidad como valoración y dolo como objeto de valoración, limito el reproche de culpabilidad a la valoración. Merkel,¹⁰⁶ sostuvo que

¹⁰⁶ “Derecho Penal”, traducción del Alemán por P. Dorado, Tomo I, La España Moderna, España, s/f., p. 101.

la culpabilidad es el obrar o no obra antijurídico de una persona que, según los criterios corrientes, constituye a esta, como tal, en deuda. Giuseppe Maggiore¹⁸⁷ argumenta que la culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria- y de la que uno no está obligado a responder- a alguna ley. Considera nuestro tratadista que los elementos de la culpabilidad son: acción, antijuridicidad y conocimientos de ambas. Fue este autor quien sostuvo que la culpabilidad no puede ser apartada de la antijuridicidad, de la misma manera que la flama no puede separarse del combustible. La culpabilidad para Welzel¹⁸⁸ es la responsabilidad por las acciones antijurídicas. Asimismo nuestro tratadista considera que la esencia de la culpabilidad reside en "el poder en lugar de ello", del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica, es decir en la falta de motivación del agente respecto de la norma".¹⁸⁹ Al incorporarse la garantía de culpabilidad al Derecho Disciplinario, se tendría que acreditar al lado de la infracción administrativa, la probable responsabilidad del justiciable es decir el elemento subjetivo del delito, que por cierto es distinto a los elementos subjetivos del tipo penal, que también deberían ser analizados a la luz de la teoría de la infracción administrativa que llegue a desarrollarse en un futuro, bajo esta circunstancia, no puede hablarse correctamente de culpabilidad para referirse solo a la intencionalidad del delito, o culpabilidad en sentido estricto, sino también al producto lógico de los tres elementos ya citados, de hecho, no cabe culpabilidad sin imputabilidad, ni sin imputación penal subjetiva o sin nexo causal entre acción imputada y resultado producido. Derivada de la teoría finalista de la acción, se comprende a la culpabilidad compuesta de tres elementos a saber: la imputabilidad, la conciencia de antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, estos elementos de la garantía de culpabilidad también los exigiríamos en el procedimiento disciplinario.

El concepto de culpabilidad se orienta directamente no a la acción, sino al autor de ella, la culpabilidad, no es un pensamiento ni un mero aspecto interno de la persona, sino un elemento del hecho, esto es, una *conditio sine qua non* del mismo, fundada, más que en razones éticas o utilitaristas, en la estructura lógica de la prohibición, que implica la posibilidad material de realización del acto u omisión de la conducta, imputables ambas a la intención de un sujeto. Es por ello que consideramos que la culpabilidad es un elemento del delito cuya comprobación implica mayores dificultades.

La falta de rigor es la caracterización jurídica y en el procedimiento de comprobación empírica de la culpabilidad, abre un amplio espacio (en el juicio) a valoraciones, impresiones y opciones discrecionales, y que tales espacios son tanto mayores cuanto más indirecta es la relación de causalidad entre acción y resultado, sin embargo es deber de los órganos del Estado como las Contralorías Internas o el Ministerio Público acreditar desde el inicio de la auditoría así como en el desarrollo del procedimiento disciplinario o de la averiguación previa, todos y

¹⁸⁷ "Derecho Penal", prefacio del Doctor Sebastián Soler, traducción del italiano por José J. Ortega Torres, quinta edición, Vol. I, Temis, Colombia, 1989, p. 451.

¹⁸⁸ Op. Cit. p. 166.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

cada uno de los elementos del tipo se de la falta o del delito, en el cual se haya la culpabilidad, misma obligación le debe deparar también al juez al dictar un auto de formal prisión o sujeción a proceso. Pues no es lógico pensar que el legislador al establecer tipos administrativos o penales, no se haya ocupado de la culpabilidad.

Así se tiene que conforme al principio regulativo de los tipos administrativos o penales, ellos deben de reportar las garantías mencionadas de lesividad, materialidad y culpabilidad.

Por lo que hace al principio regulativo, este se puede definir como la designación de una estructura de las leyes tanto la disciplinaria como la penal, en las cuales se debe atender a las garantías sustanciales de lesividad, materialidad y culpabilidad, es decir tanto el acto, que se prohíbe, el resultado producido, como la intención del sujeto de cometer ese acto.

La regulatividad penal es un presupuesto indispensable de la tutela de la dignidad del hombre, que incluye por supuesto al servidor público y que permite que a éste se le exijan solo acciones y omisiones, la naturaleza de las consecuencias de su comportamiento y la voluntad o intención de dichos actos, todos ellos al constituir una falta, se tiene que poner en conocimiento del servidor público probable responsable, para que ejerza las garantías procesales necesarias, sea quien sea.

Para que se imponga una sanción administrativa o penal, es indispensable que exista una lesión a un bien jurídico tutelado, que esa lesión la ocasione una acción u omisión humana y que dicha lesión sea producto de un actuar deliberado, es decir, consciente y voluntario del hombre.

Por ellos el Estado titular del ius disciplinandi o puniendi debe respetar las garantías sustantivas de:

Lesividad
Materialidad
Culpabilidad

9.3.-LOS SISTEMAS PENALES

El sistema causalista representado por Mezger y el finalismo representado por Maurach y Jescheck coinciden en que ambos estructuran el delito en tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

1.- Características del sistema causalista:

- 1.-El tipo de hecho doloso y culposo son idénticos: acción, causalidad y resultado.
- 2.-La distinción entre delito intencional e imprudencial no se establece hasta llegar a la culpabilidad.
- 3.-El dolo al que se refiere es un dolo malo, que se compone de conocimiento y voluntad de los elementos del tipo y de la conciencia de antijuridicidad.

4.- El dolo aparece en la culpabilidad estando integrado por conocimiento del tipo y de lo injusto.

II.- Características de la escuela finalista:

- 1.- Distingue en el tipo entre delito doloso y culposo.
- 2.- El dolo al que se refiere es un dolo neutro.
- 3.- Considera que en la culpabilidad solo se examina la conciencia de la antijuridicidad, pues el dolo ha quedado en la tipicidad.
- 4.- Opera bajo los conceptos de acción y de la doctrina normativa de la culpabilidad.

III.- La corriente funcionalista. Para Claus Roxin el sistema jurídico – penal no se debe basar ni sobre la causalidad ni sobre la finalidad, sino sobre decisiones de valor político – criminales. Si en el curso causal de un delito intervino el agente de tal manera que haya realizado de forma adecuada un peligro creado por él, no encontramos ante la figura de la imputación objetiva y no de dolo. Un curso causal que fue iniciado por el autor, pero en el cual no fue realizado el peligro creado por él, no es adecuado, por lo que el resultado no se le puede imputar al autor.

Sin embargo Roxin, considera que el problema de la imputación objetiva no se agota en el criterio de la realización del peligro, sino también el de la pertenencia del resultado al ámbito de protección jurídico – penal, es decir aun cuando alguien ha creado un peligro para un bien jurídico protegido que no este cubierto por un riesgo permitido y este peligro se ha realizado, a pesar de todo no se ha de producir la imputación del resultado cuando se presentan otros puntos de vista deducibles del contexto del ordenamiento jurídico.

La teoría del dolo se configura sobre la base de un principio de conocimiento, en tanto la teoría de la culpabilidad se configura sobre la base del principio de responsabilidad. Para Maggiore¹⁹⁰ el dolo es la libre y consciente determinación de la voluntad encaminada a causar un resultado contrario a una ley. Son dos los elementos del dolo previsión o representación del resultado y volición de él, dentro del esquema de la teoría del tipo, encontramos al dolo, como elemento subjetivo de la acción, siendo a su vez la acción elemento del injusto, luego entonces el dolo es elemento subjetivo del injusto. La culpa es la voluntaria omisión de diligencia en relación causal con un resultado punible que, en cuanto previsible pudo y debió preverse y que por ello es reprochable al agente. Concepto en el que se recogen dos elementos de la culpa: a) Psicológico, intelectual y volitivo y b) Normativo constituido por el deber objetivo de cuidado. El dolo en la omisión consiste en la conciencia del sujeto sobre su omitir, sobre su capacidad de acción para evitar el resultado, entre otros elementos, así como la posición de garante. En efecto en los delitos de omisión no todo aquél que pudiera evitar el resultado de su omisión delictiva debe reputarse autor, sino principalmente se debe considerar autores a quienes tuvieran, además el deber jurídico de intervenir, en razón de una especial relación previa establecida entre el sujeto y el bien jurídico lesionado, es decir

¹⁹⁰ Op. Cit., p. 576.

quién tuviera la posición de garante, doctrina penal elaborada por J. V. Nagler. De esta manera podemos apreciar que la omisión se fundamenta en dos elementos:

1.- Poder de hecho, que tenía el omitente, de haber realizado la conducta, sujeta a su vez al conocimiento de la situación típica y a la posibilidad real de evitar el resultado.

2.- A La posición de garante, del omitente, respecto del bien jurídico lesionado, posición que debe de venir de la ley o de un deber contractual, o de una obligación profesional, o de una especial relación de lealtad, y respeto de esas particulares situaciones del omitente que tiene la obligación de actuar.

Es importante señalar que hay dos tipos de omisión la propia y la impropia, la primera es aquella donde se pone en peligro el bien jurídico, pero no se daña, en la segunda se produce un resultado material.

Es el injusto y especialmente sus reglas de imputación objetiva se configuran en el pensamiento de Jakobs, como presupuesto necesario para realizar el juicio de culpabilidad que determina todo el sistema de la teoría del delito.

Para el penalista Raúl Carrancá y Trujillo,¹⁹¹ la existencia del dolo requiere del conocimiento de los elementos del resultado, sin embargo el dolo en derecho penal no es igual a finalidad, sino que dolo también significa conocimiento de aquellas consecuencias de la acción. El dolo como hecho psíquico, no fundamenta el injusto, sino que solo es un indicio de la existencia de una falta de motivación para cumplir la norma. Sin embargo Welzel¹⁹² al sostener que el dolo era un elemento configurador objetivo de la acción lo coloco como un elemento esencial del concepto de lo injusto. Para Jakobs el dolo no pertenece a la acción en tanto que hecho psíquico, sino como forma de evitabilidad cualificada, como parte de la acción el dolo es un vástago de la evitabilidad, porque aquella es el dolo que se forma a partir de la comparación de una situación motivadora real y otra hipotética, es decir lo que se piensa y se quiere, por esta razón, para nosotros el dolo se compone de dos momentos conciencia y voluntad. Por su parte la imprudencia según Jakobs es la forma de evitabilidad en la que falta el conocimiento de lo que ha de evitarse. Podemos concluir diciendo que tanto el dolo como la imprudencia están determinados por la cognoscibilidad de la realización del tipo, en el dolo la cognoscibilidad evoluciona a conocimiento, en la imprudencia no.

Consideramos que el dolo debe de verse en el análisis de la infracción administrativa, dentro del tipo disciplinario, por ejemplo si un tipo disciplinario ordena al servidor público se abstenga de revelar los secretos de que tenga conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión, o entregare documentos que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión y multa, si revela tales secretos o entrega tales documentos indebidamente, pero si el servidor público por error revela dichos secretos o

¹⁹¹ Op. Cit., p. 450.

¹⁹² Welzel, Hans "Derecho Penal Alemán", cuarta edición, traducción por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993, p.74.

entrega tales documentos a una persona que le ha dicho con la autorización de un documento que tiene derecho a saber de esa información que tiene el citado servidor público, es evidente que por un error de tipo no comete infracción alguna, en virtud de que tal servidor público, cree que actúa debidamente.

9.4.- TEORÍAS SOBRE LA CULPABILIDAD

I.-Teoría psicológica: destruye la concepción de la responsabilidad objetiva o del resultado y resalta la responsabilidad del hombre. Esta teoría es el correlato del concepto causal de la acción que tienen como influencia el naturalismo y el positivismo, elevados a la ciencia del derecho penal de fines del siglo XIX y principios del XX.

La teoría psicológica de la culpabilidad, tiene como autor a Radbruch, esta teoría considera que el dolo como la culpa constituyen el contenido de la culpabilidad. Como se ha dicho, esta concepción surgió de la consideración naturalística, pero también del afán al derecho, de expulsar valoraciones imprecisas fuera del concepto de culpabilidad y de sujetar la culpabilidad a datos verificables con seguridad. Para esta teoría la culpabilidad es una relación causal entre el autor y el hecho, entre voluntad del sujeto y acción o resultado. Se basa en el ser del comportamiento del sujeto, quien realiza una acción y produjo un resultado. Sin embargo esta teoría psicológica no pudo explicar la culpa inconsciente, donde falta la relación síquica entre el autor con su resultado, ya que el autor pudo prever la posibilidad de la producción del resultado delictivo, pero no la previó, por lo tanto no existe nexo psicológico entre el autor y el resultado delictivo.

La crítica que se le puede hacer estriba en:

- 1.- No explica porque el sujeto debe responder de su acción.
- 2.- Identifica culpa con dolo.
- 3.- El dolo se explica por la voluntad del agente con ocasionar el resultado; en cambio en la culpa no se puede entender una conexión psicológica entre autor y resultado.
- 4.- Fundar la culpabilidad sobre bases psicológicas sería admitir la posibilidad de hablar de acción culpable.
- 5.- No explica la culpa inconsciente, en ella no hay relación psicológica entre el agente y el resultado.

II.- Teoría caractereológica: Sus exponentes son Von Liszt y Ranieri

La culpabilidad es la revelación de un defecto del carácter o de la personalidad del reo.

La Crítica que se le puede hacer estriba en:

- 1.- Ahonda más sobre la personalidad del agente de la conducta antijurídica.
- 2.- El delito depende del carácter antisocial del autor, es decir se anticipa a la punibilidad en vez de estudiar la culpabilidad.
- 3.-La culpabilidad esta en función de la personalidad de autor.

4.- La personalidad del autor tiene más importancia criminológica que jurídica.

III.- Teoría normativa

Para la teoría normativa de la culpabilidad, que fue obra de Frank existe precisamente la culpabilidad entre el hecho y la desaprobación jurídica, es decir cuando hay reprochabilidad, por lo tanto no se conforma en estudiar el nexo causal entre acción y resultado, sino en estudiar el nexo entre la acción misma con la ley violada. Se basa en el juicio de reproche que se formula al autor de un hecho típico por haber actuado antijurídicamente cuando podría haber actuado conforme a derecho, es decir la normalidad de las circunstancias que le eran exigibles al sujeto. Por lo que el juicio de reproche se emite respecto de una conducta que se considera culpable esta condicionado al hecho de que al agente le era humanamente exigible un comportamiento diverso del que tuvo, porque cualquier persona en condiciones semejantes debía y podía obrar conforme a derecho. En efecto Frank, añade a la imputabilidad y al dolo y la culpa, la normalidad de las circunstancias en las que el sujeto llevó a cabo la conducta delictiva; definiendo la antijuridicidad como juicio sobre el hecho, y a la culpabilidad como juicio sobre el autor. A raíz de esta concepción emergen tratadistas como Juan Córdoba Roda,¹⁹³ quien concibe el contenido o aspecto material de la culpabilidad en el juicio de reproche, cuyo presupuesto es el poder del sujeto de adaptar su conducta a las normas de Derecho. Asimismo Enrique Gimbernat Ordeig,¹⁹⁴ sostiene que el juicio de reproche requiere, para poder ser pronunciado, que el juez llegue a constatar si el sujeto había sido capaz de actuar de otra manera a como lo hizo, es decir: que llegue a constatar el libre albedrío concreto de una persona determinada. En el mismo sentido nos comenta Tulio, Ruiz Servio¹⁹⁵ que el tipo de culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el autor referido a su voluntad, mediante el cual el juez, al descubrirlo, según el grado, le puede reprochar tal hecho y expresar un juicio de demérito o censura.

Podemos concluir diciendo que la doctrina normativa estima que la esencia de la culpabilidad radica en un reproche; en el reproche de que el autor, a pesar de poder distinguir entre lo justo y lo injusto y de poder actuar según este conocimiento, no obstante ha realizado un comportamiento penalmente antijurídico. Entre los sistematizadores de este concepto material de la culpabilidad tenemos a Welzel¹⁹⁶ quien representa a la culpabilidad (el poder en lugar de ello) materialmente formada con la confirmación tanto de la imputabilidad, como del conocimiento del injusto. En efecto el poder de actuar de otro modo, es decir, la libertad de voluntad, ha pasado a ser el concepto nuclear sobre el que ha girado todas las discusiones dogmáticas. Bajo este contexto la imputabilidad se erige como un elemento esencial del reproche, al constituirse como capacidad de obrar distinta a como se actuó. Sobre este elemento de la culpabilidad es decir la imputabilidad Mir Puig sostiene que el mismo esta compuesto de dos elementos:

¹⁹³ "Culpabilidad y Pena", Bosch, España, 1977, p. 23.

¹⁹⁴ "El Sistema del Derecho Penal en la Actualidad", Separata del Anuario de Ciencia Jurídica, España, 1-1971-2.

¹⁹⁵ "La Concepción del Delito en el Código Penal", Temis, Colombia, 1983, pp. 36 y 37.

¹⁹⁶ Op. Cit. p.210.

Capacidad de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento. Concretando, sobre esta teoría normativa diremos que:

1.- Su exponente es Reinhart Frank

2.- La culpabilidad es un juicio que se emite sobre quien, habiendo podido comportarse conforme al deber que le era exigible, ha actuado de modo contrario a ese deber.

IV.- Teoría funcionalista. La teoría de la imputación desarrolla los siguientes conceptos: comportamiento del sujeto, infracción a la norma y culpabilidad.

La acción humana como elemento del delito fue estudiada en el siglo XIX, por Franz Von Liszt, famoso profesor de la Universidad de Berlín, fundador con Van Hamel y Prins de la Unión Internacional del Derecho Penal, bajo el paradigma ideológica del pensamiento científico natural en la ciencia del Derecho Penal, para este autor la acción humana consiste en una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producidos por una manifestación de la voluntad es decir por la realización u omisión voluntaria de un movimiento corporal; por lo tanto la acción no se reduce exclusivamente al aspecto externo o movimiento corporal, sino en su relación de sentido a la norma. En la acción humana lo grave no es el suceso externo, sino la actitud del autor ante la norma.

Para la comprobación de que ocurre una acción basta la certeza de que el autor ha actuado activamente o que ha permanecido inactivo, la intención, la pretensión o el contenido de la voluntad solo tiene significado para la cuestión de la culpabilidad.

En el delito de acción la acción final se considera fundamental la intencionalidad; en cambio en el delito de omisión lo final es evitabilidad final. Por eso se puede decir que en la omisión se produce un suceso que no se habría producido si el autor se hubiera motivado a impedirlo y hubiese realizado los movimientos corporales necesarios.

El concepto social de acción fue desarrollado por Engisch y Maihofer, para el primero la acción es la producción de consecuencias intencionales por un acto voluntario, en cambio para el segundo, es todo comportamiento objetivamente dominable con dirección a un resultado social objetivamente previsible.

Beling desarrollo el concepto del tipo penal y coloco a la tipicidad como un escalón independiente del delito, anterior a la antijuridicidad y culpabilidad, sin embargo, solo lo vistió de ropaje objetivo desprovisto de aspectos subjetivos y normativos.

Dentro de los elementos del tipo penal, encontramos a la acción con todos sus elementos, pero no solo se da el elemento externo, sino el aspecto subjetivo, es decir interno del sujeto que en cada caso toma parte, distinguiéndose por ende un tipo objetivo y un tipo subjetivo, dominados cada uno de ellos por el aspecto de la

voluntad y de la intención respectivamente. Al tipo subjetivo pertenecen el dolo que se define como el conocimiento de la acción y de sus consecuencias, y la imprudencia, este tipo subjetivo debe concurrir en el momento de emprender la acción ejecutiva. La acción ejecutiva es la realización de aquella acción con la que el autor deja salir de su ámbito de organización el curso causal conducente al resultado.

Günther Jakobs, al hablar de consecuencias principales y secundarias, siendo los primeros determinantes para ocasionar el resultado deseado, nos comenta acerca de las consecuencias secundarias a través de un ejemplo, al indicar que "Quien debe realizar un viaje oficial por razones de seguridad, pero viaja en automóvil, contraviniendo las reglas, y al liquidar las dietas declara el coste del viaje en avión, más alto, para que no se le abra un expediente disciplinario, no tiene ánimo de lucro, ya que no engaña a causa del beneficio patrimonial, aún cuando para él suponga un gaje que le viene muy bien".

En la teoría de la imputación encontramos los principios de riesgo permitido y de prohibición de regreso que tienen como presupuesto el principio de confianza. El riesgo permitido sigue las reglas de los elementos normativos del tipo.

Es importante destacar que los elementos subjetivos del injusto no son genuinamente componentes del dolo. Para Jakobs el comportamiento, en cuanto suceso psico – físico debe ser objetivamente imputable, evitable y culpable. La prevención general positiva se dirige al ciudadano fiel al derecho.

La prevención general negativa se dirige a los delincuentes. La pena constituye el símbolo de respeto al derecho. La falta de voluntad en el cumplimiento de la norma se denomina culpabilidad.

9.5.- CARACTERÍSTICAS DE LA CULPABILIDAD

- 1.- La culpabilidad es una garantía al individuo.¹⁹⁷
- 2.- La culpabilidad sirve para limitar el poder de intervención estatal.¹⁹⁸
- 3.- Función estabilizadora de la norma, el contenido de la culpabilidad se rige por la misión de la pena, esto es, por la estabilización de la vigencia perturbada de la norma, y toda la teoría de la imputación se rige por el concepto de culpabilidad.
- 4.- Función motivadora.
- 5.- Función de Prevención General.

a) Respecto al hecho de la culpabilidad como garantía del sujeto, se ha dicho que la culpabilidad es una exigencia de respeto a la dignidad de la persona humana.

¹⁹⁷ Orellana, Wiarco Octavio Alberto "Teoría del Delito", séptima edición, México, 1998, p.86.

¹⁹⁸ Hernández, Moreno Moisés Consideraciones en torno a la culpabilidad". Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal, México, 1981, p. 142.

b) Tocante a la situación de que la culpabilidad sirve para limitar el poder de intervención estatal, es importante destacar que el juicio de reproche solo lo puede hacer el juez, mediante el *ius puniendi*.

c) En la función estabilizadora de la norma, la culpabilidad, desempeña un papel fundamental, como lo hace notar Jakobs al propugnar una renormativización de los conceptos jurídico – penales con el propósito de orientarlos a la función que corresponde al derecho penal, que no es otra cosa que la fidelidad al derecho. Para nuestro autor el bien jurídico a proteger por el Derecho Penal es siempre la vigencia efectiva de la norma.

De esa manera para Jakobs, la culpabilidad se fundamenta a través de la prevención general y se mide conforme a dicha prevención, que se concibe en términos positivos y aún preferentemente como ejercicio en la fidelidad hacia el derecho.

El fin que orienta la determinación de la culpabilidad es siempre la estabilización de la confianza en el orden perturbado por la conducta delictiva.

Sostiene Jakobs que la culpabilidad en sentido formal no tiene más valor que el del orden que se pretende estabilizar y que una culpabilidad material presupone la existencia de normas legítimas. Por lo tanto la culpabilidad consistirá en una atribución exclusivamente orientada a la maximización de la prevención mediante la estabilización de las normas.

d) En cuanto a la función motivadora, la culpabilidad, nos enseña Francisco Muñoz Conde, encuentra su en la función motivadora de la norma penal. Lo importante, según este autor, no es que el individuo pueda elegir entre varios quehaceres, sino que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar los actos que la norma prohíbe con la amenaza de una pena..

e) Igualmente para Jakobs la culpabilidad se fundamenta a través de la prevención general, manifestando a su vez que el contenido de la culpabilidad es el defecto de motivación en la norma penal. En efecto para Jakobs la culpabilidad es la prevención general para preservar el respeto a la norma. No se castiga para compensar a la culpabilidad sino como se ha dicho, para preservar el ordenamiento. La función que cumple la culpabilidad es la de servir a la realización del fin de la pena, consistente en el mantenimiento de la vigencia de la norma (que se conoce como prevención general positiva). De acuerdo a la prevención general positiva la pena no se dirige a criminales actuales o futuros, sino al ciudadano fiel al derecho. El contenido de la pena lo conforma el hecho de confiar en la vigencia de la norma. La pena opera como ejercicio de fidelidad al derecho. Porque La culpabilidad delimita y no funda la pena, con el fin de preservar el ordenamiento. Por lo tanto es en la culpabilidad donde se oculta la determinación preventiva – general.

Asimismo para nosotros el contenido de la culpabilidad en el análisis de la responsabilidad disciplinaria del servidor público lo constituiría la falta de motivación en la norma disciplinaria. Proponemos que en la responsabilidad disciplinaria al emitirse la resolución se valore el aspecto subjetivo de la conducta es decir la culpabilidad, por que en esta se encuentra integrada la conciencia de antijuridicidad, que si bien no constituye todo su contenido, al menos si termina por completarla. La mayor prueba de la existencia de la antijuridicidad en la comisión de una infracción disciplinaria estriba en que el legislador al describir las hipótesis consignadas en el artículo 47, de la LFRSP, señala con toda claridad cuales son las conductas que debe seguir todo servidor público, y cuyo incumplimiento ocasiona una responsabilidad administrativa, encontrándonos de frente a una antijuridicidad evidente, por ser más perceptible para el servidor público cumplir con los deberes que establece la Ley. Toda vez que el incumplimiento de un deber, el incumplimiento concreto de lo debido, según lo exigido una sola vez por el orden jurídico, es contenido de la culpabilidad. Así cuando el servidor público no cumple el mandato del artículo 47, de la Ley de la materia, llena en parte el contenido de la culpabilidad.

Respecto de algunos ordenamientos legales que consagran el principio de culpabilidad en materia disciplinaria tenemos: La Constitución ecuatoriana de 1998, en cuyo artículo 212, establece dicho principio de culpabilidad desde su aspecto causalista, al señalar que:

La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles. Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civiles y penalmente responsables.

Sobre la paridad Contraloría y Ministerio Público la Constitución en comentario nos habla de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, que es una persona jurídica de derecho público, la cual puede hacer llegar sus conclusiones a uno de estos órganos del Estado, así lo establecen los artículos 220 y 221, en cuyo texto de dice:

Artículo 220.- La Comisión de Control Cívico de la Corrupción es una persona jurídica de derecho público, con sede en la ciudad de Quito, con autonomía e independencia económica, política y administrativa. En representación de la ciudadanía promoverá la eliminación de la corrupción; receptorá denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado, para investigarlos y solicitar su juzgamiento y sanción. Podrá promover su organización en provincias y cantones.

La ley determinará su integración, administración y funciones, las instituciones de la sociedad civil que harán las designaciones y la duración del periodo de sus integrantes que tendrán fuero de Corte Suprema.

Artículo 221.- Cuando la Comisión haya finalizado sus investigaciones y encontrado indicios de responsabilidad, pondrá sus conclusiones en conocimiento del Ministerio Público y de la Contraloría General del Estado.

No interferirá en las atribuciones de la función judicial, pero ésta deberá tramitar sus pedidos. Podrá requerir de cualquier organismo o funcionario de las instituciones del Estado, la información que considere necesaria para llevar adelante sus investigaciones. Los funcionarios que se nieguen a suministrarla, serán sancionados de conformidad con la ley. Las personas que colaboren para esclarecer los hechos, gozarán de protección legal

Concluimos diciendo que todo derecho represivo como el disciplinario y el penal nadie responde sin culpabilidad. Es en el injusto donde encontramos a la imputación objetiva y en la culpabilidad la imputación subjetiva. El derecho penal no garantiza la seguridad de bienes jurídicos sino la vigencia de la norma.

9.6.- ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD

En el campo de derecho administrativo Nieto propone distinguir una culpabilidad administrativa de una culpabilidad penal, considerando que la primera tiene dos elementos:

a) Diligencia exigible, consistente en que si el infractor estaba o no obligado a conocer el injusto, posición que se basa en la abundancia de disposiciones legales, reglamentarias y circulares, que nutren cada día la actividad de la administración, en comparación con el derecho penal cuyos tipos legales no son muy numerosos.

b) La buena fe es la confianza legítima en una determinada conducta tolerante de la administración que puede exonerar de responsabilidad.

La crítica que podemos hacer a esta concepción sobre la estructura de la culpabilidad en el derecho disciplinario, se basa en que no aporta datos sobre la capacidad legal del justiciable, pues lo mismo da sancionar al menor de edad, al inimputable que al capaz de comprender el carácter ilícito del hecho. No obstante podemos asimilar la diligencia exigible con la conciencia de antijuridicidad, descartando la buena fe, como elemento de la culpabilidad.

En cambio en el campo del derecho penal, encontramos las siguientes posturas acerca de la estructura de la culpabilidad:

Kaufmann concibe a la culpabilidad compuesta de tres elementos:

- 1.- Imputabilidad
- 2.- Dolo y Culpa
- 3.- Exigibilidad.

Para Jescheck la culpabilidad esta compuesta por:

- 1.- Imputabilidad
- 2.- Conciencia de antijuridicidad.

Por imputabilidad debe entenderse la capacidad de conocer y querer, es decir es la comprensión del injusto del hecho y la determinación de la voluntad de acuerdo con esa comprensión. Si bien es cierto que la corriente causalista ubica a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, la corriente moderna de orientación finalista la ubica como un elemento de la culpabilidad.

En la corriente causalista o tradicional la imputabilidad se enfocaba a descubrir si el sujeto era libre o no, de actuar conforme o contra el derecho, para el finalismo la investigación radica en la capacidad de motivación para con la norma.

Respecto al conciencia de la antijuridicidad, esta no es contenido del dolo sino de la culpabilidad, ya que es el motivo por el cual se reprocha el dolo al agente.

9.7.- ESENCIA O MATERIALIDAD DE LA CULPABILIDAD

El concepto de culpabilidad como reprochabilidad personal de la acción típica y antijurídica es un concepto formal, ya que no indica cuál es el fundamento de la reprochabilidad, consideramos que el fundamento material de la reprochabilidad reside en la capacidad del sujeto de obrar de otro modo, ya en su oportunidad mencionamos que fue Welzel, quien sistematizo el fundamento material de la culpabilidad al afirmar que la culpabilidad es el reproche personal en contra del autor, quién pudo omitir la acción típica y antijurídica y sin embargo actuó de diferente manera, por lo que la esencia de la culpabilidad radica en el **poder del autor**. En efecto, el sujeto es culpable si en la situación concreta en que se hallaba, podía haber obrado conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Al igual que Welzel, Jescheck, Maurach y Kaufmann consideran que la esencia de la culpabilidad se encuentra en la libertad, responsabilidad y capacidad del hombre.

En cambio Jakobs¹⁹⁹, distingue entre culpabilidad en sentido formal y culpabilidad en sentido material, la primera se traduce desde un punto de vista individual, en

¹⁹⁹ Cfr. Gunther, Jakobs "Estudios de Derecho Penal", Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Meliá, UAM- Civitas, España, 1997, p.393.

virtud de que es asunto de cada quién procurarse la motivación necesaria para respetar la norma, es decir la fidelidad al ordenamiento jurídico; en cambio tenemos una culpabilidad material cuando falta la fidelidad a normas legítimas, es decir cuando se atribuye a una persona que pretende cumplir un rol, como el de ciudadano, el respeto al ordenamiento jurídico. Para Roxin la esencia de la culpabilidad no está en el poder actuar de otro modo, sino que el legislador, desde puntos de vista jurídico penales, quiere hacer responsable al autor de su actuación, por lo tanto son los principios políticos criminales de la teoría del fin de la pena los que sustentan la culpabilidad, que Claus Roxin denomina responsabilidad

Por su parte Jakobs concibe la esencia de la culpabilidad en la fidelidad del derecho. En cambio Muñoz Conde y Mir Puig, encuentran el fundamento de la culpabilidad en la función motivadora de la norma penal. Lo importante para este penalista no es que el individuo pueda elegir entre varios quehaceres posibles, sino que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar los actos que la norma prohíbe con la amenaza de una pena.

Cabe señalar que en el sistema funcionalista son dos los elementos que conforman a la categoría de la responsabilidad, a saber:

- a) La culpabilidad y
 - b) La necesidad de la pena.
- a) En cuanto a la culpabilidad se presenta cuando el sujeto realiza un injusto jurídico-penal pese a que le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho. Es importante señalar que antes del sistema funcionalista la pena se imponía considerando los mínimos a máximos de la culpabilidad, donde una vez confirmada la culpabilidad se debía sancionar independientemente de que la pena fuera mínima. En cambio en el sistema funcionalista la culpabilidad sigue siendo la medida de la pena, pero solo en cuanto al máximo y no al mínimo, en virtud de que una conducta puede ser típica, antijurídica y culpable y sin embargo no ser punible, por razones de los fines de la pena.
 - b) En cuanto a la necesidad de la pena, la teoría funcionalista dio un revés a la concepción tradicional de la Dogmática Jurídico-Penal, toda vez que si antes importaba el análisis de los elementos del delito y la determinación de la pena era una cuestión secundaria, ahora se debe tener en cuenta primero cuáles son los fines de la pena para determinar si la interpretación dogmática que se realiza es acorde en sus resultados con dichos fines.

9.8.- EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

La culpabilidad como la estudiamos es una categoría del delito, es decir un elemento que constituye su sustentabilidad, en cambio el principio de culpabilidad es una garantía para hacer efectivo ese elemento del delito, y en general de toda sanción punitiva del Estado, como puede ser una sanción disciplinaria.

Al principio de culpabilidad se le ha considerado desde dos ámbitos uno de sentido estricto, otro de sentido amplio, desde el punto de vista estricto, el principio de culpabilidad abarca al elemento del delito denominado culpabilidad y sus acreditación en el proceso penal, en cambio desde el punto de vista lato sensu el principio de culpabilidad se refiere a la aplicación de la pena y a la referencia que se toma en esa aplicación, tales como la culpabilidad del hecho y la culpabilidad del autor, así como los fines que se persigue, sean retributivos o preventivos.

Por ejemplo, al quedar cerrada la acreditación de la culpabilidad, vemos la frontera de la pena, en la que hay una estrecha relación entre ambas categorías dogmáticas. Dar el salto de la acreditación del principio de culpabilidad estricto sensu a la determinación de la pena, dondó encontramos la aplicación del principio de culpabilidad lato sensu, es decir pasamos del micro al macro análisis de la culpabilidad, es en este momento dondó el principio de culpabilidad va a ser referido exclusivamente a la pena; pues ya Stratenwerth y Roxin, entienden que la culpabilidad es el fundamento de la limitación de la pena.

9.9.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Creemos que dentro de un derecho tanto penal como disciplinario culpabilistas, solo es posible deducir responsabilidad con efectos sancionatorios, respecto de quien ha tenido conciencia de la antijuridicidad, de su conducta, y no puede tenerla aquella persona o servidor público que desconoce, por ignorancia invencible, que su comportamiento estaba descrito en la ley como hecho punible.

Consideramos las causas de inculpabilidad disciplinaria que proponemos se pueden agrupar en:

1.- Falta de capacidad de culpabilidad: tales como enajenación mental, trastorno mental, minoría de edad y graves alteraciones perceptivas.

2.- Por desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Se divide en dos clases:

- a) Error de tipo
- b) Error de prohibición

El error de tipo es el desconocimiento de una circunstancia objetiva del hecho perteneciente al tipo legal, sea de carácter fáctico (descriptivo) o normativo. Por ejemplo el servidor público que escoge un automóvil que esta en el corralón, pensando que es el que le fue asignado, para el cumplimiento de sus funciones como policía judicial, incurre en error de tipo. Es el error de tipo que excluye al dolo. Si el error de tipo es de carácter vencible, puede dejar subsistente la responsabilidad a titulo culposo.

El error de prohibición fue introducido al derecho penal por Dohna, indicándonos que, consistente en el error sobre la antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo. El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido, no conoce la norma jurídica o no la conoce bien, la interpreta mal o supone erróneamente que concurre una causa de justificación, por lo cual se debe probar por quien alega ese error. Quien sustrae a otro una cosa, que cree erróneamente propia, se encuentra en el error de prohibición. Por lo tanto el error de prohibición excluye la conciencia de antijuridicidad, toda vez que si hay conocimiento de los elementos configuradores de la tipicidad. La conducta no es reprochable, cuando el enjuiciado es inimputable o invenciblemente desconoce la prohibición penal. Por ejemplo el servidor público que no le han dado su liquidación del programa relativo al retiro voluntario, se apodera de una computadora del área donde presta sus servicios, misma que sabe que no le pertenece, pero cree tener derecho a apropiársela por concepto de compensación, yerra sobre la antijuridicidad de su conducta, incurriendo en error de prohibición. Así también el policía federal al disparar en contra de un asaltante de una dependencia federal, acciona su revolver espontáneamente, con el fin de defenderse de un supuesto ataque, creyendo obrar en legítima defensa, sin duda obró con dolo, pero con falta de conciencia de antijuridicidad y su conducta no será culpable, por lo tanto no debe ser responsable administrativamente. Nos comenta Tiedemann que en el derecho relativo a las infracciones de carácter administrativo, el conocimiento de la prohibición es siempre "razonablemente indispensable" para permitir que el agente oriente su conciencia a la naturaleza ilícita del hecho. De esta manera y por consiguiente, en las infracciones de carácter administrativo el error de prohibición excluye siempre el dolo.²⁰⁰

Para Horn la clave que decide si el error era o no invencible es la de la posibilidad de motivación de la norma penal, por ejemplo el servidor público que cree que el vehículo que le fue asignado para ocuparlo en horas de trabajo, dispone de dicho vehículo para fines personales. En este caso se tiene un error invencible de prohibición. En el error invencible de prohibición el sujeto desconoce si su hecho

²⁰⁰ Tiedemann, JK. "Lecciones de Derecho Penal Económico", PPV, España, 1993, p.91, para quien todos los ordenamientos nacionales admiten el error de hecho o también el error sobre los elementos esenciales de la infracción y el error de derecho invencible o error invencible de prohibición. Considerando que esto vale para los países y para los ámbitos donde el principio de culpabilidad se reconoce. En efecto el error inevitable de prohibición es un error que no se puede evitar por lo cual no podrá constituir la base de un reproche de la sociedad hacia quien ha violado la ley.

esta prohibido, en tanto en el error vencible de prohibición se da cuando el sujeto tiene alguna duda sobre si su hecho esta prohibido.

El aplicar el error de prohibición como causa de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, se tendría que comprobar si el autor sabia o podía saber que su conducta estaba prohibida o no estaba justificada en el caso concreto.

Asimismo los supuestos del error de prohibición vencible o invencible serían:

A.- Error sobre la existencia o alcance de una norma prohibitiva, por ejemplo el servidor público que desconoce el contenido del artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, que indica

B.- Error sobre una causa de justificación, que puede ser:

a.- Sobre su existencia, por ejemplo el servidor público que se niega a entregar un vehículo que se le deja en depósito, por considerar que es una prestación a su salario.

b.- Sobre sus limites, por ejemplo el servidor público que deja encerrados a sus subordinados para que estos cumplan con el trabajo rezagado, creyendo que le asiste facultad.

c.- Sobre sus presupuestos fácticos, por ejemplo el servidor público que creyendo ser sujeto de agresión ilegítima se defiende y lesiona al supuesto agresor.

Es importante destacar que la Ley colombiana número 200, de 28 de julio de 1995, conocida como Código Único Disciplinario, consagra las causa de justificación de la conducta la disponer artículo 23, lo relativo a la justificación de la conducta:

Artículo 23.- La conducta se justifica, cuando se comete:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.

2. En estricto cumplimiento de un deber legal.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

4. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

3.-La no-exigibilidad de la conducta, como en el estado de necesidad.

Respecto a las causas de inexigibilidad de otra conducta destacan:

- I.- Estado de necesidad excluyente o disculpante²⁰¹
- II.- Estado de necesidad por coacción.
- III.- Estado de necesidad putativo.
- IV.- Miedo grave e insuperable.
- V.- Encubrimiento entre parientes.

9.9.1- GRADOS DE CULPABILIDAD (ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 54 DE LA LFRSP).

Al igual que el Doctor Carlos Daza²⁰² consideramos que la culpabilidad no tiene especies o clases, sino grados; según se haya podido conocer la antijuridicidad del hecho o no; si se conoció, hay culpabilidad plena; si no se conoció hay un error de prohibición que puede ser invencible y no hay culpabilidad o que puede ser vencible y haya culpabilidad atenuada. Para Roxin el grado de responsabilidad (culpabilidad) es el ámbito en que la política criminal referida al autor penetra directamente en la dogmática del Derecho Penal. Es criterio que va adquiriendo carta de naturaleza en los sistemas jurídicos contemporáneos el sostener que solo cabe imponer una pena cuando ello sea imprescindible por razones de prevención especial o general para mantener el orden social. Los grados de culpabilidad se refieren a motivaciones y características subjetivas de la persona. La culpabilidad es siempre un juicio de valoración concreto que no puede referirse a la persona en abstracto, desligada de su realidad. El artículo 54, de la LFRSP establece:

Las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta los siguientes elementos:

I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de esta Ley o las que se dicten con base en ella;

II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;

III.- El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor,

IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;

V.- La antigüedad del servicio;

VI.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones; y

²⁰¹ La diferencia entre el estado de necesidad disculpante también llamado por colisión de intereses y el estado de necesidad justificante, radica en que mientras el primero, hay igual jerarquía de bienes tutelados, en el segundo, existe diferencia jerárquica entre dichos bienes.

²⁰² Daza, Gómez Carlos "Teoría General del Delito", prólogo de José Cerezo Mir y Raúl Carranca y Rivas, segunda edición, Cárdenas, México, 1998, p. 251.

VII.- El monto del beneficio, daño o perjuicio económicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

Por su parte el artículo 52 del Código Penal Federal indica:

El juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta además sus usos y costumbres ;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para los efectos de la imposición de la pena que se prevé para cada uno de los tipos Penales previstos en el Título X y XI, del Código Penal Federal y con independencia de la aplicación de los artículos 51 y 52, de dicho ordenamiento, en la individualización de las sanciones el Juez de la Causa, de acuerdo al artículo 213, del propio Código sustantivo, tomará en cuenta, en su caso, si el servidor público es:

- De base o de confianza.
- Antigüedad.
- Antecedentes en el servicio.
- Percepciones.

- Grado de instrucción.
- Necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita.
- Circunstancias especiales de los hechos constitutivos de delito.

A reserva de considerar los elementos que preceden, la sola condición de funcionario o empleado de confianza, será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

En este orden de ideas, el artículo 231 Bis, del Código Penal Federal, atendiendo a la condición de pertenecer a alguna corporación *policiaca, aduanera o migratoria*, señala que las penas previstas en los artículos: **215, Abuso de Autoridad; 219 Intimidación y 222 Cohecho**, se aumentarán hasta en una mitad y además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

9.9.2.- CULPABILIDAD Y PENA

Se dice que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad. La carta magna del enjuiciado debe venir a consistir, en que no se le impongan penas que excedan los límites de la propia culpabilidad. Gimbernat sostiene que la pena no puede hallar su fundamento y su límite en la culpabilidad, sino en las exigencias de la prevención general y de la prevención especial. Para Jakobs la pena será impuesta con el fin de conservar la fidelidad general de la norma y de estabilizar el orden jurídico. Por nuestra parte consideramos que la pena tiene su límite en la gravedad del delito, en la medida de lo injusto culpable, en definitiva en la culpabilidad.

9.9.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS MÉTODOS PENALES.

Sostenemos que el método penal de investigación con el cual puede identificarse el procedimiento de responsabilidades es el sistema acusatorio, lo anterior lo asentamos con base en la siguiente clasificación de estos sistemas, que se propone los cuales se basan, en la carga de garantías penales o procesales que tiene un sistema legal sea este acusatorio, inquisitivo o mixto.

Sistema penal acusatorio, también llamado:	Sistema penal inquisitorio, también llamado:
--	--

Garantista de estricta jurisdiccionalidad	Garantista, de mera jurisdiccionalidad o
---	--

o cognoscitiva, sus propiedades son:

- I. Se orienta a la averiguación de una verdad procesal empíricamente controlable y controlada.
- II. Se encausa a la verificación o refutación empírica de las hipótesis acusatorias.
- III. Obedece al modelo de derecho penal mínimo.
- IV. Se basa en un sistema acusatorio.
- V. Se asegura la obtención de una verdad mínima, garantizada por el carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias.
- VI. Se reclaman pruebas, refutables por la defensa.

decisionalista, sus propiedades son:

- I. Se orienta al descubrimiento de una verdad sustancial y global fundada substancialmente sobre valoraciones.
- II. Se orienta a la averiguación de verdades éticas o políticas que van más allá de la prueba.
- III. Obedece al modelo de derecho penal máximo.
- IV. Se basa en un sistema inquisitivo.
- V. Se asegura la obtención de una verdad máxima, perseguida sin ningún límite normativo en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas.
- VI. Se reclaman juicios de valor, no refutables por la defensa.

El sistema penal mixto comparte atributos de ambos sistemas.

Por su carácter arbitrario, podemos decir que el modelo procesal inquisitivo es producto de la Edad Media, en donde la acusación y sanción de un delito era tarea de las personas en que el rey delegaba su potestad, siendo este periodo donde nace la investigación judicial.²⁰³

Por lo que hace al sistema acusatorio, éste es producto de la época moderna, en donde claramente se ve separada la función de acusación de la de juzgamiento. El Doctor Moreno Hernández Moisés, nos dice que la piedra angular del sistema penal acusatorio, lo constituye el principio "nemo iudex sine actore", por el que la jurisdicción no se ejerce sin acción.²⁰⁴

9.9.4.- CLASIFICACIÓN DE LOS MODELOS PENALES SON:

Por último el modelo de procedimiento disciplinario que beneficiaría las garantías del servidor público dentro de dicho procedimiento sería el modelo garantista del derecho penal, el cual se distingue de otros a través de la siguiente clasificación:

1. **Objetivista:** No hay garantía de culpabilidad, carece del elemento de la intencionalidad del delito expresado por el axioma "Nulla actio sine culpa". Es arcaico y refleja ordenamientos penales primitivos informados por la

²⁰³ Foucault, Michel "Vigilar y Castigar", Siglo Veintiuno, vigésimo primera edición, México, 1993, p.227.

²⁰⁴ Moreno, Hernández Moisés Organización y Funcionamiento del Ministerio Público, en "Justicia y Sociedad", UNAM, México, 1994, p. 304

responsabilidad objetiva, ligada, en vez de al conocimiento y voluntad de la acción y lo del hecho delictivo, al criterio elemental del talión. Para Ferrajoli "... existen en realidad, todavía hoy, doctrinas y ordenamientos que privilegian estructuralmente la exclusiva función penal de la defensa social y que, por ello descuidan, en todo o en parte, el elemento subjetivista de la culpabilidad, refutándolo irrelevante en el plano práctico e inconsistente en el plano teórico."²⁰⁵

Este modelo objetivista, corresponde a un sistema mixto como el sistema penal mexicano, después de la aprobación de la reforma constitucional, de octubre de 1998.

2. Modelo Subjetivista: En este modelo, no hay garantía de materialidad, no existe conducta u ofensa, se expresa por el axioma "Nulla necessitas sine iniuria", atiende más aspectos personales del autor que del acto emanado por él, por esta razón es constitutivo y no regulativo. Por ejemplo las leyes penales raciales como el modelo nazi del "tipo normativo de autor" o el positivista del "deincuente nato".

Obedece a un sistema penal inquisitivo de tipo autoritario.

Modelo Vejatorio. Se caracteriza por la presencia de prohibiciones y de penas superfluas, que constituyen ataques a los derechos fundamentales, en virtud de que las penas son de imposible ejecución, trascendentales o sustituibles por penas excesivas, desproporcionadas respecto de la relevancia del bien jurídico tutelado.

Este modelo corresponde a un sistema inquisitivo-autoritario.

4. Modelo Garantista: Según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena, sin que se produzca la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminal, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además de su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos. Se identifica con un sistema penal acusatorio del Estado de Derecho.

Afirmamos que como fundamento de nuestro procedimiento disciplinario se tendrían los principios del Régimen de Responsabilidades, mismos que se traducirían en:

- 1.-Principio de legalidad: tanto la infracción como la sanción deben constar en una ley previamente establecida.
- 2.-Principio del non bis in idem.: no es posible sancionar dos veces por la misma infracción. Federico Engels consideraba que en el Derecho Penal antiguo

²⁰⁵ Moreno, Hernández Moisés Op. cit. p. 100.

(bárbaro), *"para una misma falta debe haber expiación o venganza, pero no las dos a la vez"*.²⁰⁶

- 3.-Principio de un procedimiento garante de los derechos subjetivos de los infractores, que no solo consagre normativamente esas prerrogativas sino que sea un eficaz medio de hacerlos valer cuando se encuentren en discusión
- 4.- Principio de gradualidad de las sanciones.
- 5.- Principio de presunción de inocencia.
- 6.- Principio de prescripción de las sanciones.
- 7.- Principio de acreditación plena de la culpabilidad.
- 8.-Principio de exacta aplicación de la ley, prohibiendo su aplicación analógica o por mayoría de razón.
- 9.-Principio de Taxatividad que exige que el legislador describa de la forma más precisa y posibles formas de comportamiento quiere ver sancionadas.

²⁰⁶ Engels, Federico "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado", Editores Unidos, quinta reimpresión, México, 2000, p.151

10.- PROPUESTA DE UN MODELO DE PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO AUTÓNOMO.

Hemos manifestado que el derecho disciplinario como rama autónoma del derecho público, debe depurarse relativamente, de otros procedimientos que lo hacen aplicable, cuando se recurre a este, como sucede en la mayoría de los casos, de manera supletoria, conservando tan solo del Procedimiento Penal Federal, lo relativo a la tutela del procesado, sin pretender, como se ha dicho, comparar situaciones, por demás de diversa naturaleza. Proponemos para tal depuración separar metodológicamente el derecho disciplinario del Derecho Procesal Disciplinario, el cual se debe de ir perfeccionando con los criterios de sus aplicadores, que lo nutran de una singularidad acorde con sus características, y que sean a su vez comunes a otros procesos, por lo que hace a sus principios e instituciones, porque estamos convencidos que no basta hacer declaraciones sobre derechos y obligaciones, si no se cuenta con los procedimientos para hacerlos efectivos. Señalamos que hasta el momento la doctrina solo se ha ocupado del Derecho Disciplinario sustantivo, sin hacer referencia al procedimiento, elemento fundamental para mantenerlo vivo, ni tampoco se ha vertido opinión sobre la razonabilidad de su aplicación, así como de los beneficios o perjuicios que reporta. Un caso lo constituye el autor Carlos A. Morales Paulin, quien ha señalado:

"A partir de la reforma constitucional de 1982 nace un definido sistema de responsabilidad administrativa con causales, procedimiento, órganos y sanciones autónomas, de aquí que algunos especialistas, hayan iniciado un serio esfuerzo por dotarle de una sustantividad doctrinal a lo que cada día se conoce mas como el Derecho Disciplinario."²⁰⁷

Igualmente el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez se ha olvidado de atender al procedimiento disciplinario, ya que centra mayormente su atención al Derecho Disciplinario y se aparta de sus aspecto adjetivo, definiendo al primero como una rama del Derecho Publico que se "...encarga de estudiar la regulación del fenómeno disciplinario en la expresión del poder estatal, los sujetos de las relaciones en que se manifiesta, sus responsabilidades, la facultad disciplinaria, las sanciones, los procedimientos para la imposición estas y los medios de defensa a favor de los sancionados".²⁰⁸

Las razones que se tienen sobre la objeción a este concepto de Derecho Disciplinario, estriban en el hecho de que confunde la materia sustantiva de la procedimental, es decir agrupa indistintamente el objeto del Derecho Disciplinario que a la sazón se traduce en el estudio de la irregularidad administrativa, los servidores públicos a quienes se les imputa esa irregularidad y las sanciones que se les imponen.

²⁰⁷ Morales, Paulin Carlos A. "El Proceso Administrativo Público", Porrúa, México, 1999, p.130.

²⁰⁸ Delgadillo, Gutiérrez Luis Humberto "El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos," Porrúa, México, 1996, p. XIII.

Consideramos que el Derecho Disciplinario es la rama del derecho público que regula las relaciones del estado con sus servidores públicos y con quienes transitoriamente ejercen funciones públicas, con el fin de garantizar la adecuada y eficiente prestación del servicio público, se aplica a todos los servidores públicos, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Siendo la materia del Derecho Disciplinario, la observancia de los deberes, obligaciones y **derechos** de los funcionarios o empleados y, como consecuencia, las faltas o conductas en que incurran en detrimento del servicio público que se le ha confiado, así como el procedimiento para investigar y determinar la ocurrencia de esas faltas y las sanciones aplicables a los infractores.

Por otra parte el Derecho Procesal Disciplinario o Derecho del Procedimiento Disciplinario se enfoca al conjunto de etapas procedimentales en que se desarrolla el enjuiciamiento disciplinario hasta llegar a la resolución así como los medios de impugnación en contra de esas resoluciones.

Propuesta de una Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, donde se regule especialmente el procedimiento disciplinario, consideramos que dicha Ley deberá estar estructurada en tres grandes libros, distribuidos de la siguiente forma:

Libro Primero "Disposiciones generales", conteniendo tres Títulos distribuidos de la siguiente forma:

Título Primero "Observancia de actuaciones", agrupado de la siguiente manera: Capítulo I, sobre "Actuaciones fundamentales", donde se toquen temas tales como: a) Titular de la acción disciplinaria; b) intervención del Ministerio Público Federal; c) destinatarios del procedimiento disciplinario; c) formalidad de actuaciones que comprenda: oralidad o escritura y horario de actuaciones; d) competencia de autoridades que apliquen la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; e) Términos y plazos; f) Notificaciones; g) Impedimentos, excusas y recusaciones; h) Admisión y desechamiento de denuncia o queja cuando sean anónimas; i) Causales de sobreseimiento; j) Incidentes; k) Tipos de resoluciones; l) Autos y resoluciones; m) Exhortos y requisitorias; n) Medios de apremio.

Capítulo II, sobre "Nulidad de actuaciones", donde se regule: a) nulidad de notificación; b) reposición de constancias de autos.

Capítulo III, sobre "Resoluciones", que deberá contener: a) efectos de las resoluciones; b) contenido de las resoluciones.

Capítulo IV, sobre "Medios de Impugnación", que deberá comprender: a) Recurso de apelación; b) Requisitos de Procedencia; c) Autoridad competente que deberá conocer; d) efectos de la resolución al recurso.

Correspondiendo al Libro Segundo "Parte especial", regular solo lo relativo: 1. Infracción administrativa, 2. Tipos de infracción administrativa, 3. Sanciones, 4. Medios de apremio, 5. Concurso de infracciones, 6. Ejecución de sanciones, 7. Autoridades que les competen ejecutar las sanciones, 8. Causas de exclusión de la falta (.Que las causas de exclusión de la falta sean: a) Cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente; b) Cuando no se acrediten todos y cada uno de los elementos descritos en la falta; c) Se actúe con el consentimiento del Órgano Administrativo, Judicial o Legislativo, autorizado para disponer del bien y que conste por escrito; d) Se obre por salvaguardar un bien propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardarlo, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; e) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro; f) Al momento de realizar la falta, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel y de conducirse con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible; g) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: que sea I.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran la falta administrativa y II.- Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta. Si el error fuere vencible se impondrá al servidor público la sanción de amonestación; h) Atenta las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; i) El resultado descrito por la norma se produzca por caso fortuito). 9. Causas de extinción de la sanción disciplinaria (comprendiendo entre esas causas las siguientes: a) Cumplimiento natural de la sanción; b) Condonación; c) Revocación; d) Muerte del Responsable; e) Prescripción de la facultad de iniciar el procedimiento o de la sanción disciplinaria; f) Indulto administrativo; g) Amnistía administrativa.

Libro Tercero "Del procedimiento"

Titulo Primero "Derecho de los servidores públicos"

Capítulo I, deberá consagrar un mínimo de Derechos que todo servidor público debe hacer efectivos durante el procedimiento disciplinario,

Capítulo II sobre "Procedimiento de responsabilidad disciplinaria", que deberá ocuparse fundamentalmente de: a) Incoación del procedimiento disciplinario; b) Citación al probable responsable y de la vista al Ministerio Público; c) Audiencia de Ley; d) Ofrecimiento de pruebas; f) Desahogo de pruebas; h) Cierre de instrucción; i) Plazos para emitir la resolución; j) Suspensión del servidor público, como medida

cautelar; k) Comprobación del cuerpo de la falta y de la probable responsabilidad del servidor público.²⁰⁹

Titulo Segundo "De la Prueba"

Capítulo único sobre "Reglas sobre las pruebas", que contenga: a) Objeto de la prueba; b) Medios probatorios: confesional, documental (pública o privada), pericial, reconocimiento o inspección judicial, testimonial, presuncional; c) Valuación de la prueba.

²⁰⁹ En la comprobación del cuerpo de la falta o infracción se debe considerar los elementos objetivos, normativos y subjetivos y en la acreditación de la probable responsabilidad se debe atender a su participación en la falta, la comisión dolosa o culposa del mismo y que no exista a favor del inculpado alguna causa de licitud o excluyente de culpabilidad.

11.- MODELO DE LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Libro I.

“Disposiciones Generales”

Título I “Observancia de actuaciones”

Capítulo I Actuaciones fundamentales

Artículo 1. Los órganos de control interno de los poderes legislativo, judicial, ejecutivo en este último caso se trate de la Administración Pública centralizada o paraestatal, y de los órganos autónomos, de la federación, así como los correspondientes en el ámbito local del Distrito Federal, son titulares de la acción disciplinaria y competentes para conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus respectivas competencias.

Artículo 2. En todos los procedimientos disciplinarios que se instauren en contra de algún servidor público, se deberá dar vista al Ministerio Público Federal, para que manifieste lo que a su interés corresponde.

Artículo 3. Son destinatarios de la presente Ley, todos los servidores públicos con nombramiento que sirvan a alguno de los tres poderes federales o del Distrito Federal señalados en el artículo 1º de esta Ley, así como todas aquellas personas o particulares que manejen recursos públicos o que desempeñen un empleo cargo o comisión, permanente o transitoriamente dentro de los mismos.

Artículo 4. En todas las diligencias que se practiquen en razón o con motivo del procedimiento disciplinario de los servidores públicos, se levantarán actas circunstanciadas, las cuales deberán estar rubricadas por quienes intervienen en ellas, apercibidos de las sanciones en que incurren los falsos declarantes, en términos del Código Penal Federal.

Artículo 5. La presente Ley disciplinaria se aplicará dentro del territorio nacional; como tratándose de servidores públicos que presten sus servicios en las embajadas o consulados, o en embarcaciones, aeronaves, o cualquier transporte de pasajeros, propiedad del gobierno federal, que cometan una irregularidad y no pertenezcan a la fuerza pública: naval, militar o aérea. En estos casos el responsable de estos establecimientos, actuará como delegado de la Contraloría Interna, de la dependencia o entidad de que se trate.

Artículo 6. Las actuaciones de los órganos de control interno, se practicarán en días y horas hábiles todos los días del año, menos los sábados y domingos, y aquellos en que no laboren los tribunales competentes para conocer en alzada de las resoluciones de responsabilidades de los servidores públicos. Se entiende horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas.

Artículo 7. El titular del órgano de control interno, puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cual sea esta y las diligencias que hayan de practicarse.

Artículo 8. En toda actuación rubricada por el órgano de control interno, deberá hacerse ante la presencia de dos testigos de asistencia, pero invariablemente en las resoluciones deberá constar la rubrica del titular del área de responsabilidades, que de fe de la actuación.

Capítulo

De la Competencia.

Artículo 9 Es competente en materia disciplinaria el titular del Órgano de Control Interno perteneciente a la entidad estatal donde el servidor público presta sus servicios, donde se realizó la conducta y en los casos de omisión donde debió realizarse la acción.

Artículo 10 Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas se investigarán y resolverán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y fallarán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

Artículo 11 La acumulación de las investigaciones disciplinarias contra una misma persona podrá hacerse de oficio o a solicitud del acusado a partir de la notificación de los cargos, siempre que no se haya emitido la resolución de primera instancia. Si se niega, deberá hacerse exponiendo los motivos de la decisión contra la cual procede el recurso de revocación.

Artículo 12 El Órgano de Control Interno que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria, así lo consignará y la remitirá directamente a quien en su concepto deba conocer el procedimiento.

Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, se avocará al conocimiento del asunto; en caso contrario la remitirá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con el objeto de que éste decida el conflicto.

Igual procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

El Órgano de Control Interno, no podrá promover controversia de competencia a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquél de plano, resolverá lo pertinente.

Artículo 13 La falta por incremento patrimonial no justificado será de competencia exclusiva de la Procuraduría General de la República la cual iniciara la investigación de acuerdo a sus facultades.

Capítulo

Impedimentos y recusaciones

Artículo 14 Los servidores públicos que conozcan de procesos disciplinarios en quienes concurren alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella.

Artículo 15 Son causales de recusación y de impedimento para los servidores públicos que ejercen la acción disciplinaria, las establecidas en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal.

Artículo 16 El servidor público impedido o recusado pasará el procedimiento a su superior jerárquico, fundando y motivando su determinación y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano a quién ha de corresponder su conocimiento o quién habrá de sustituir al servidor público impedido o recusado.

Cuando haya dos o más servidores públicos competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o aceptare recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal se avocará al conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación.

Cualquier controversia sobre cuestiones de competencia la decidirá en última instancia la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

En caso de impedimento del titular de esta dependencia la decidirá el Presidente de la República.

Capítulo

Notificaciones

Artículo 17 La notificación puede ser personal, por estrado o por edicto

Artículo 18 Sólo se notificará personalmente las siguientes providencias: El citatorio para audiencia, el que niega la admisión o práctica de pruebas, el que desecha o tiene por no interpuesto el recurso de apelación y las resoluciones.

Artículo 19 Las notificaciones personales que se tengan que realizar fuera de la circunscripción del Órgano de Control Interno, se diligenciará, por conducto de un comisionado adscrito a la dependencia o entidad, a la que pertenece dicho Órgano de Control Interno, que tenga una delegación en el lugar de la persona que se quiere notificar. En caso de que la dependencia o entidad no tenga representación en el lugar, se requerirá el auxilio de la dependencia o entidad que tenga alguna delegación.

Artículo 20 Las providencias que se dicten en las audiencias públicas o en el curso

de cualquier diligencia, se notificaran por estrados.

Artículo 21 El citatorio para audiencia, el que niega la admisión o práctica de pruebas, el que desecha o tiene por no interpuesto el recurso de apelación y las resoluciones se notificarán por edicto cuando, a pesar de las diligencias pertinentes de las cuales se dejará constancia en el expediente, no se hayan podido notificar personalmente.

Artículo 22 Una vez producida la resolución se notificara personalmente al disciplinado, con el objeto de notificarle el contenido de aquélla y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia en el expediente sobre el envío de la notificación.

Artículo 23 Cuando no se haya hecho notificación personal, o se haya notificado irregularmente el auto o la resolución emitida en un proceso disciplinario, la exigencia legal se entiende satisfecha para todos los efectos, si el procesado no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone los recursos contra ellos.

Artículo 24 Si la notificación personal debe realizarse en sede diferente a la del funcionario competente, éste podrá remitir copia de la providencia al jefe de la oficina de la entidad disciplinaria o a la que esté vinculado el disciplinado y, subsidiariamente, al Personero Municipal del lugar en que se encuentre el disciplinado o su apoderado, según el caso, para que la surta. En este evento, el término será de veinte (20) días hábiles y las formalidades serán las señaladas en este Código. Vencido el término anterior sin que se tuviere constancia de la notificación, se procederá a surtirla por edicto.

Título IV

Sujetos Procésales

Artículo 25. En el proceso disciplinario solamente puede actuar el acusado y su apoderado, sin perjuicio de la intervención que en razón de la vigilancia superior pueda realizar la Procuraduría General de la Nación.

Ni el informador ni el quejoso son parte en el proceso disciplinario. Su actuación se limita a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento con el deber de aportar las pruebas que tenga en su poder.

Capítulo II De la acción disciplinaria

Artículo 26. La acción disciplinaria es pública, se iniciara de oficio, por queja o por denuncia, toda denuncia anónima se desechara, sino obra acompañada de al menos un elemento de prueba, que la haga creíble. La acción disciplinaria es procedente aunque el servidor público, haya cesado en sus funciones

Artículo 27. Cuando esta Ley, se utilice la expresión "órgano de control interno, contraloría interna u órgano interno de control", debe entenderse por tal el órgano

de la dependencia o entidad, cuyo titular es designado por el Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo y que cuenta con facultad de imponer sanciones disciplinarias.

Artículo 28. El servidor público que de cualquier manera se entere de la comisión de una irregularidad, que constituya una falta administrativa, deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad competente, así como de los datos o información que contare.

Artículo 29. En el procedimiento disciplinario ninguna actuación procesal causará erogación a quienes intervengan en el proceso, salvo las copias que solicite el disciplinado o su apoderado.

Capítulo III De la comprobación del cuerpo de la falta disciplinaria y de la probable responsabilidad.

Artículo 30. El cuerpo de la falta disciplinaria se acreditará, si el tipo administrativo lo requiere con el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos. Por su parte la probable responsabilidad del servidor público, se acreditará con el carácter doloso o culposo del hecho, la participación del agente.

Artículo 31. Las faltas disciplinarias son los actos u omisiones, cometidas por los servidores públicos o por las personas que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, que infringen, las leyes administrativas, y que ameritan la imposición de sanciones disciplinarias.

Artículo 32. Las faltas administrativas son las siguientes:

1. Solicitar o recibir dádivas, o cualquier otra clase de lucro proveniente directa o indirectamente del usuario del servicio, del funcionario, empleado de su dependencia o de cualquier persona que tenga interés en el resultado de su gestión.
2. Tener a su servicio en forma estable o transitoria para las labores propias de su despacho personas ajenas a la dependencia o entidad.
3. Aceptar sin permiso de la autoridad correspondiente cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros.
4. Solicitar o aceptar comisiones en dinero o en especie por concepto de adquisición de bienes y servicios para el organismo.
5. Ocupar o utilizar indebidamente oficinas o edificios públicos.
6. Ejecutar actos de violencia, malos tratos, injurias o calumnias contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo.

7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a cargo de los servidores públicos o la prestación del servicio a que están obligados.

8. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

9. Omitir y retardar o no suministrar oportunamente respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o solicitudes de las autoridades, retenerlas o enviarlas a destinatario diferente la que corresponda cuando sea de otra oficina.

10. Usar en el sitio de trabajo o lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica; asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

11. Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres.

12. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y compañero o compañera permanente.

13. El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial.

14. Sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y en la ley, los empleados del Estado y de sus entidades territoriales que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa o se desempeñen en los órganos judiciales, electorales o de control, tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas.

15. Proporcionar dato inexacto u omitir información que tenga incidencia en su vinculación al cargo o a la carrera, sus promociones o ascensos.

16. Causar daño o pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.

17. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

18. Imponer a sus subalternos trabajos ajenos a las funciones oficiales, así como impedirles el cumplimiento de sus deberes.

19. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o en cuantía superior a la legal, efectuar avances prohibidos por la ley y reglamentos salvo las excepciones legales.
20. Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su Ministerio, salvo las excepciones legales; o hacer gestiones para que terceros los adquieran.
21. Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre quienes temporalmente ejerzan funciones públicas, para conseguir provecho personal o de terceros, o decisiones adversas a otras personas.
22. Nombrar o elegir para el desempeño de cargos públicos, a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión.
23. Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa; o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.
24. Permitir, tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley; permitir el acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.
25. Prestar, a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo.
26. Proferir en acto oficial expresiones injuriosas o calumniosas contra las instituciones, contra cualquier servidor público o contra las personas que intervienen en las actuaciones respectivas.
27. Incumplir cualquier decisión judicial, administrativa, contravencional, de policía o disciplinaria u obstaculizar su ejecución.
28. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no estén facultados para hacerlo.
29. Solicitar u obtener préstamos o garantías de los organismos crediticios, sin autorización escrita y previa del jefe del respectivo organismo, o de quien esté delegado.
30. Solicitar o recibir directamente o por interpuesta persona, gratificaciones, dádivas o recompensas en razón de su cargo.
31. Gestionar en asuntos que estuvieron a su cargo, directa o indirectamente a título personal o en representación de terceros.
32. Permitir a sabiendas que el funcionario de la entidad u organismo gestione

directamente durante el año siguiente a su retiro, asuntos que haya conocido en ejercicio de sus funciones.

33. Actuar con conocimiento de causa, con la menor diligencia, eficiencia e imparcialidad en el servicio que le ha sido encomendado y dejar de cumplir con cualquier acto u omisión que cause suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.

34. Impedir por cualquier causa, que no sea lícita, que se cumpla la Constitución, los Tratados, los Reglamentos, las Leyes, las circulares, los acuerdos, los decretos, los estatutos de entidades, los manuales, las ordenes superiores, las resoluciones administrativas, legislativas, judiciales y jurisdiccionales, y los contratos colectivos.

35. Dejar de formular, coordinar o ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes y por no cumplir las leyes y normas que regulen el manejo de los recursos económicos públicos o afectos al servicio público.

36. Utilizar, para fines propios o ajenos, y sin que medie autorización del órgano competente, los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función.

37. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando la sustracción, destrucción, el ocultamiento o utilización indebidos.

38. Agredir verbal o físicamente, sin causa justificada y dentro del horario de labores, a las personas con que tenga relación con motivo del servicio.

39. Faltar a las disposiciones que sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos le dicten en el ejercicio de sus atribuciones y abstenerse de atender los requerimientos y citaciones de las autoridades.

40. Desempeñar su empleo, cargo o comisión obteniendo o pretendiendo obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones legales, que reciba de su área de adscripción o centro de trabajo.

41. Realizar personalmente las tareas que no le sean confiadas y responder del mal uso de autoridad que se le delegue, así como obstaculizar la ejecución de las órdenes que se le puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumbe por la que corresponda a sus subordinados.

42. Destinar la mayor parte de la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo, al desempeño de funciones ajenas a las encomendadas, salvo las excepciones

legales referentes a la docencia académica:

43. Faltar el ejercicio de solidaridad dentro de la prestación de labores, atendiendo preferentemente los intereses de bien común y protección de bienes del Estado o de una entidad paraestatal u órgano autónomo federal.

44. Impedir el acceso inmediato a los representantes del Ministerio Público, a los jueces y demás autoridades competentes, a los lugares donde deban adelantar sus investigaciones y el examen de los libros de registros, documentos y diligencias correspondientes, así como negarles la necesaria colaboración para el cumplido desempeño de sus funciones.

45. Abandonar el desempeño de sus labores, mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba substituirlo, salvo autorización de autoridad competente o por disposición legal.

46. Retardar injustificadamente la procuración de justicia, sino realiza las diligencias básicas oportuna y completamente, como la toma de declaración del denunciante o querellante, la del probable responsable si lo hay, y al menos la razón de algún medio probatorio para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad.

47. Omitir dar correcto tramite en tiempo y forma a los acuerdos, proyectos, y todo tipo de resolución, tanto administrativa, legislativa o judicial, haciendo que se retarde la administración de justicia.

48. Incumplir el mandamiento jurisdiccional para el debido cumplimiento de las sentencias que condenen a la autoridad o que la favorezcan.

49. Evitar su elaboración y difusión de los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los reglamentos internos sobre derecho de petición.

50. Abandonar sin motivo alguno los bienes y valores que se le hayan encomendado y descuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

51. Abstenerse de denunciar los delitos, contravenciones y faltas que tuviere conocimiento.

52. Omitir explicar de inmediato y satisfactoriamente, a la Procuraduría General de la República o al órgano competente, cuando se requiera, la procedencia del incremento patrimonial que haya obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio desempeñado.

53. Actuar sin el control necesario en las indicaciones que recibiera, en la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y omitir rendir oportunamente cuenta de su utilización.

54. Omitir poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio.

55. Además de los anteriores son también faltas de los servidores públicos las señaladas en demás leyes y reglamentos.

Capítulo

Concurso de faltas disciplinarias

Artículo 33. El que con una o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la presente Ley, o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la sanción más grave o en su defecto, a una de mayor entidad.

Artículo 34. Cuando en la comisión de una o varias faltas conexas o relacionadas entre sí hayan participado servidores públicos pertenecientes a distintos organismos el titular de cada uno de ellos, que tenga conocimiento del hecho informará a las demás para que inicien la respectiva acción disciplinaria.

Artículo 35. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y fallarán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y fallarán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

Artículo 36. La conducta se justifica cuando se comete:

I. Por fuerza mayor o caso fortuito.

II. En estricto cumplimiento de un deber legal.

III. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales o en su caso se actué en ejercicio de un derecho.

IV. Se obre dentro de ámbito del servicio público, por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

V. Al momento de realizar el acto u omisión, dentro del servicio público el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

VI. Se realice la acción u omisión bajo un error esencial e invencible, sea sobre alguno de los elementos esenciales que integran la descripción de la falta disciplinaria o respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el servidor

público desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

VII. Considerando las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, siempre que se de en el ejercicio de la función pública, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Capítulo

Calificación de las faltas

Artículo 37. Para efectos de la sanción, las faltas disciplinarias son:

- I. Graves y
- II. Comunes

Artículo 38. Se consideran faltas graves:

I. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión.

II. Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice cualquier Contraloría Interna o una autoridad administrativa o jurisdiccional.

III. Obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, entidad, de cualquier órgano del poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial del Estado, o de cualquier órgano autónomo en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

IV. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpósita persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial.

V. Sin perjuicio de lo regulado en el presente artículo, constituye falta grave:

- a) La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso:
- b) Ejerza sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial;
- c) La conducta del servidor público o del particular que ejerza función pública que prive a una persona de su libertad, ordenando, ejecutando o admitiendo, a pesar de su poder decisorio, acciones que tengan por resultado o tiendan a su desaparición.

VI. La utilización del empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

VII. Poner los bienes del Estado de cualquier índole que sean, humanos, financieros o el mismo tiempo de la jornada de trabajo al servicio de la actividad, causas, campañas de los partidos y movimientos políticos.

VIII. El abandono injustificado del cargo o del servicio.

IX. La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo.

X. Actuar a sabiendas de estar inmerso en causales de incompatibilidad,

inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley.

Artículo 39. Se determinará si la falta es grave o común de conformidad con los siguientes criterios:

- I. El grado de culpabilidad.
- II. El grado de perturbación del servicio.
- III. La naturaleza esencial del servicio.
- IV. La falta de consideración para con los administrados.
- V. La reiteración de la conducta.
- VI. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
- VII. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:
 - a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado;
 - b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;
 - c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas de bien común o de solidaridad;
 - d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;
 - e) Haber sido inducido por un superior a cometerla;
 - f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos;
 - g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;
 - h) Cometer la falta en estado de ofuscación originada en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente.

Capítulo segundo

Las sanciones

Artículo 40. Las sanciones disciplinarias se clasifican en administrativas y económicas.

- A) Las sanciones administrativas comprenden:
 - I. Amonestación escrita.
 - II. Suspensión de funciones sin remuneración hasta por noventa (90) días, para quienes se encuentren vinculados al servicio.
 - III. Destitución.
 - IV. Remoción.
 - V. La inhabilitación para ejercer funciones públicas en la forma.
- A) En cuanto a las sanciones económicas estas comprenden:
 - I. Multa con destino a la entidad correspondiente, hasta el equivalente de noventa (90) días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, devengado en el momento de la ejecución de la sanción. En los casos en que se haya decretado la suspensión disciplinaria, la multa será pagada con el producto de los

descuentos que se le hayan hecho al disciplinado.

II. Reparación del Daño.

En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o comunes.

En los casos en que la sanción principal comporte inhabilidad, en el mismo fallo se deberá determinar el tiempo durante el cual el servidor público sancionado queda inhabilitado para ejercer cargos públicos. En firme la decisión, tendrá efectos inmediatos.

Cuando el servidor público sancionado preste servicios en otra entidad oficial, deberá comunicarse al representante legal de ésta para que proceda a hacer efectiva la inhabilidad.

Cuando la sanción consista en multa que exceda de diez (10) días del salario devengado en el momento de la comisión de la falta y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse proporcionalmente durante los ocho (8) meses inmediatamente siguientes a su imposición.

Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios de conformidad con los acuerdos que se firmen entre el órgano público donde el servidor público preste sus servicios y la Tesorería de la Federación. Si el sancionado económicamente, fuere particular podrá consignarla mediante recibo de tesorería, en el plazo de treinta (30) días y a favor de la entidad. De no hacerlo, se recurrirá de inmediato ante la jurisdicción coactiva correspondiente.

Vencido el plazo señalado en el inciso anterior el moroso pagará el monto de la multa con intereses que señale la Ley fiscal tratándose de multas.

Artículo 41. Las faltas comunes dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotación en el expediente laboral; multa hasta de diez (10) días del salario devengado en el momento de cometer la falta, con la correspondiente indexación.

Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término, destitución, remoción, inhabilitación.

Artículo 42. Toda sanción disciplinaria impuesta a un servidor público deberá ser registrada en la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para que pueda ser consultada por cualquier órgano del Estado. La anotación tendrá vigencia y sólo podrá ser utilizada por el término de la inhabilidad correspondiente, salvo para los efectos de nombramiento en los cargos que exigen para su desempeño la ausencia total de sanciones.

Título IV

De la extinción de la acción disciplinaria.

Artículo 43. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años, independientemente lo previsto por el artículo 106 del Código Penal Federal. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde

el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

La prescripción se interrumpe cuando se ha notificado en forma legal, al servidor público probable responsable, para la audiencia de Ley. Cuando la prescripción ocurra una vez notificado este citatorio el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más.

La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución.

Artículo 44. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Libro Segundo

Capítulo I De los Derechos de los servidores públicos.

Artículo 45. Todo servidor público o particular que ejerza transitoria o permanentemente funciones públicas, deberá ser tratado con respeto a la dignidad de la persona humana, en caso de ser sometido al procedimiento disciplinario, se le aplicaran leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante autoridad competente previamente establecida, observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la presente Ley.

Artículo 46 Los servidores públicos tendrán dentro del procedimiento disciplinario los siguientes derechos:

1.El Derecho que el servidor público sea informado de la (s) imputación(es) que se le hace(n).

2.El Derecho que el servidor público conozca quien le hace la imputación.

3.El Derecho de que en las denuncias electrónicas se constate, la identidad de quien la formula y en contra de quien se formula, además de exigir otros elementos de prueba.

4.El Derecho que el servidor público pueda nombrar abogado que lo asista y asesore en todo el procedimiento de responsabilidades.

5.El Derecho de que se le juzgue cuando haya una denuncia o queja apoyada en elementos probatorios, además de ser ratificada antes de la comparecencia del probable responsable.

6.El Derecho de que se le faciliten todos y cada uno de los datos que requiera para su defensa y que conste en el expediente.

- 7.El Derecho de declarar si así lo conviniere.
- 8.El Derecho del que el procedimiento de responsabilidades, no trascienda a la opinión pública, antes de que se emita la resolución.
- 9.El Derecho de reparar el daño inmediatamente si así lo desea, antes de que se dicte resolución.
- 10.El Derecho de que se le notifique personalmente todo auto que se dicte en el procedimiento.
- 11.El Derecho de no ser sancionado administrativamente, cuando haya una sanción política o penal, de la misma naturaleza (Principio de Non Bis Idem).
- 12.El Derecho de que la audiencia de ley sea pública.
- 13.El Derecho de no acusarlo por el delito de falsa declaración, que conste en el expediente.
- 14.El Derecho que se le exhorte y no se le aperciba al declarar.
- 15.El Derecho de aplicarle exactamente, sólo la hipótesis legal, que contemple el acto u omisión irregular.
- 16.El Derecho de sancionarlo una vez acreditada la conducta irregular y su probable responsabilidad o culpabilidad.
- 17.El Derecho de no sancionarlo sino existe la hipótesis legal que contemple dicha sanción.
- 18.El Derecho de que la sanción la ejecute la autoridad competente.
- 19.El Derecho de promover cualquier incidente especificado, durante el procedimiento.
- 20.El Derecho de que no puede incoarse procedimiento alguno sin la existencia del probable responsable.
- 21.El Derecho de solicitar copia certificada de las actuaciones, si procediere.
- 22.El Derecho que en el expediente de responsabilidades que se le abra, consten copias certificadas.
- 23.El Derecho de que se acredite plenamente la irregularidad cometida.

24. El Derecho de que se acredite plenamente su probable responsabilidad (Principio de Culpabilidad).
25. El Derecho de que se le haga saber, cuando se le notifique la resolución que lo sanciona, que tiene derecho de interponer los recursos que la Ley señala, indicándole cuales son y el tiempo con el que cuenta.
26. El Derecho de que en el procedimiento disciplinario, cuando sean varios los implicados y uno de ellos impugne la resolución y ésta se declare nula, que los efectos de dicha resolución beneficien a todos los implicados.
27. El Derecho de que exista un servidor público que de fe de todas las actuaciones del Órgano de Control Interno, desde un simple acuerdo, hasta el pronunciamiento de una resolución, o a falta de aquel, la presencia de testigos de asistencia.
28. El Derecho de que todos los documentos que integran el expediente de responsabilidades a cargo de un servidor público, se encuentren debidamente foliados y sellados.
29. El Derecho de que todos los notificadores de los Órganos de Control Interno, tengan reconocida legalmente su facultad para gozar de fe de la que están investidos, en el ejercicio de sus funciones.
30. El Derecho de que se le defina cada una de las sanciones que se le imponga y que éstas se encuentren legalmente formuladas.
31. El derecho de que si dentro del análisis de la resolución existe duda sobre la responsabilidad del enjuiciado, se le absuelva.

Libro Tercero

Del Procedimiento

Artículo 47. Son parte en el proceso disciplinario:

- a) El acusado y su abogado o persona de confianza.
- b) El agente del Ministerio Público Federal, que actuara como vigilante de la legalidad.
- c) El quejoso, cuando se trate de la reparación del daño que haya sufrido directamente, por la comisión de actos u omisiones del servidor público inculpado.

Capítulo Primero

Investigación disciplinaria

Artículo 48. Cuando se admita una queja o denuncia, el Órgano de Control Interno procederá a la práctica de la investigación disciplinaria, procurando recabar todos los medios de prueba, para conocer la verdad de los hechos, previo acuerdo de radicación respectivo.

El acuerdo de radicación que la ordene la investigación disciplinaria contendrá los siguientes requisitos:

1. Competencia del Órgano de Control Interno, debidamente fundada y motivada.
2. Nombre y Registro Federal de Contribuyentes del servidor público probable responsable.
3. Breve descripción sobre la existencia del acto u omisión que se investiga y sobre el carácter de falta disciplinaria.
2. La enumeración de las pruebas que se consideren conducentes.
3. Solicitud para que el órgano público, donde el servidor público esté o haya estado vinculado, informe sobre sus antecedentes laborales disciplinarios internos, el sueldo devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida.
4. La orden de informar al superior inmediato y al titular de la dependencia o entidad, organismo autónomo, o del órgano público donde preste sus servicios, así como de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la situación legal en que se encuentre el servidor público.
5. La orden de notificar al disciplinado sobre este acuerdo. Contra esta determinación de trámite no procede recurso alguno.

Artículo 49. Cuando la falta que se investigue sea grave el término de investigación no excederá del plazo de nueve (9) meses, prorrogables en otros nueve (9) meses, en cualquier otra situación, no excederá de doce (12) meses prorrogables hasta doce (12) meses más contados a partir de la notificación de los cargos, según la complejidad de las pruebas.

En el caso de concurrencia de faltas en una misma investigación el término será el correspondiente a la más grave y cuando fueren dos o más los disciplinados, el término se prorrogará hasta en la mitad de la que le corresponda.

Cumplido este término si no se hubiere realizado la integración del expediente para determinar los actos u omisiones, por obstáculo material o jurídico, o por no identificarse al probable responsable, se ordenará el archivo provisional, sin perjuicio de que si con posterioridad aparezcan datos para hacerlo, siempre y cuando no haya prescrito la acción disciplinaria.

Procederá el archivo definitivo de la investigación disciplinaria cuando se demuestre que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria, o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado cuando se trata de uno solo, o cuando se presente alguna de las causales previstas en el artículo 36 de esta Ley.

De los autos que ordenen el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigatorias, excepto cuando la causal sea la muerte del implicado, así como de la sentencia absolutoria se notificara al quejoso, al titular del órgano público donde

el servidor público preste sus servicios, así como a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para que el interesado pueda impugnar mediante recurso de apelación debidamente fundamentado en la forma y términos de los artículos 63 y 72 de este Ordenamiento legal.

Artículo 50. La actuación disciplinaria se desarrollará siguiendo los principios de economía, imparcialidad, dirección, publicidad, contradicción, igualdad, moralidad, eficacia y celeridad.

Artículo 51. En virtud del principio de economía, en el procedimiento disciplinario se atenderán:

I. El procedimiento disciplinario deberá adelantarse con agilidad, en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos para quienes intervienen en ellos.

II. No se exigirán más documentos y copias de los estrictamente necesarios.

III. Los titulares de las áreas responsables de la función disciplinaria tendrán el impulso oficioso de los procedimientos y evitarán decisiones retardatarias.

IV. Las nulidades que resulten de vicios dentro del procedimiento podrán sanearse con el cumplimiento del correspondiente requisito.

V. Se utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que esto releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los inculpados.

Artículo En virtud del principio de imparcialidad:

I. Los titulares de los Órganos de Control Interno deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento disciplinario consiste en investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna.

II. Toda resolución que se adopte en el proceso disciplinario se fundará y motivará en forma detallada y precisa.

III. Los Órganos de Control Interno deben investigar tanto los hechos y circunstancias favorables como los desfavorables a los intereses del disciplinado.

Artículo 52. En virtud de principio de dirección:

I. Corresponde la dirección del procedimiento disciplinario al titular del Órgano de Control Interno:

II. El titular del Órgano de Control Interno está obligado a buscar el cabal cumplimiento de la función disciplinaria. Por lo tanto, no actuará con desviación o abuso de poder y ejercerá sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley.

III. Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del área de quejas de la Contraloría Interna, so pena de responder disciplinariamente.

Artículo 53. En virtud del principio de publicidad:

I. Las Contralorías Internas, darán a conocer sus determinaciones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que las normas vigentes

establecen.

II. Las sanciones impuestas a los servidores públicos se registrarán en un libro dispuesto para el efecto.

Artículo 54. En virtud del principio de contradicción el servidor público investigado tendrá derecho a conocer las diligencias tanto en el oficio citatorio, como en la audiencia de Ley para controvertir los cargos y pruebas que se hagan y ofrezcan en su contra.

Artículo 55. Toda actuación disciplinaria debe constar por escrito, en idioma castellano y en duplicado, salvo las excepciones previstas en este Código. Las demás formalidades son las que prevé el Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 56. Los documentos que se aporten a las investigaciones disciplinarias lo serán en original o copia certificada.

Capítulo Tercero

Autos y Resoluciones

Artículo 57. Las providencias que se dicten en el proceso disciplinario serán:

- I. Resoluciones, si deciden el fondo del asunto, previo el agotamiento del trámite del procedimiento.
- II. Autos interlocutorios, si resuelve algún aspecto sustancial de la actuación.
- III. Decretos, cuando disponen el trámite que la ley establece para dar curso a la actuación.

Artículo 58. El citatorio para audiencia deberá contener:

- I. Nombre del Órgano de Control Interno que la emite.
- II. Competencia debidamente fundada y motivada.
- III. Sinopsis indicando el origen y los hechos objeto de la investigación.
- IV. La individualización e identificación del o probable (s) responsable (s) de la falta o faltas, señalando el cargo, empleo o comisión o la función transitoria o permanente que realizo, y la entidad en que se desempeña o se desempeñaba, así como la fecha o época aproximada de los hechos.
- V. La determinación de la norma que describe la acción u omisión, el derecho, deber, prohibición, inhabilidad o incompatibilidad que regula la conducta específica del servidor público investigado.
- VI. La descripción de la conducta (s) violatoria (s) de la disposición o disposiciones legales.
- VII. Indicación de la norma o normas infringidas.
- VIII. El derecho que tiene para consultar el expediente y la facultad que tiene para nombrar abogado o persona de su confianza.
- IX. El derecho de ofrecer pruebas que considere necesarias para defenderse de la imputación que se le hace.

Artículo 59. Antes de que se tome la declaración al inculpado se le hará saber lo siguiente:

- I. Nombre de la persona que lo acusa, si se cuenta con ese dato.
- II. El hecho o hechos que se le atribuyen.
- III. Se le hará saber la existencia y carácter de las pruebas en su contra.
- IV. Indicación de la norma o normas infringidas.
- V. El derecho de alegar lo que a su interés convenga, y la facultad de ofrecer pruebas.

Artículo 60. El disciplinado dispondrá de un término de diez (10) días contados a partir del siguiente de la entrega del citatorio de audiencia, para ofrecer sus pruebas y alegatos, si lo estima conveniente. Durante ese término y antes de declararse cerrada la instrucción el expediente permanecerá a su disposición en los Archivos del órgano de Control Interno.

Artículo 61. Toda resolución deberá contener:

- I. Una sinopsis de los cargos imputados; así como sus antecedentes, si fueren varios los acusados, se precisarán por separado.
- II. Una enumeración de las pruebas recaudadas, incluyendo las aportadas con posterioridad a los cargos si las hubiere.
- III. Resumen de los alegatos del inculpado y las razones por las cuales se aceptan o niegan las de la defensa.
- IV. La determinación de si existe o no existe responsabilidad del enjuiciado.
- V. Un análisis jurídico del material probatorio que fundamente la resolución.
- VI. La especificación de los cargos que se consideren probados, con la indicación de la norma o normas infringidas, y la determinación además, de los cargos desvirtuados.
- VII. Un análisis sobre la acreditación de la falta y de la probable responsabilidad del enjuiciado.
- VIII. La decisión que se adopte y las comunicaciones necesarias a otras instancias para su ejecución.
- IX. En casos de absolución, además de los requisitos previstos en los numerales 1 a VII, para los casos en que procedió la suspensión del servidor público, se ordenará el reconocimiento y pago de lo dejado de percibir por conceptos salariales.

Artículo 62 La sanción impuesta la hará efectiva:

En el poder ejecutivo el titular de la dependencia o entidad; el titular o consejos directivos del organismo autónomo; el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; del Consejo de la Judicatura; del Tribunal Federal Electoral; el Presidente de la Cámara de Senadores y la de Diputados, o el Presidente de cualquier otro órgano jurisdiccional.

Quien deba ejecutar la sanción disciplinaria tomará las previsiones o comenzará los trámites conforme a la ley, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que reciba la comunicación sobre imposición de aquella, para llenar la vacante

en forma transitoria o definitiva.

Tratándose de las sanciones de destitución e inhabilitación que imponga los Órganos de Control Interno serán comunicadas dentro de los treinta (30) días siguientes a la Procuraduría General de la República para que esta informe al Juez Penal sobre esta situación antes de que se emita sentencia.

Capítulo Cuarto

Recursos

Artículo 63. Contra las determinaciones disciplinarias, en los casos, términos y condiciones establecidas en esta Ley proceden los recursos de revocación, apelación y queja, los cuales deberán interponerse por escrito.

Artículo 64. Los recursos se podrán interponer, dentro de los cinco (5), contados partir de la última notificación

Artículo 65. Las providencias quedarán ejecutoriadas cinco (5) días después de la última notificación, si contra ellas no se interpusiera recurso alguno.

Artículo 66. El recurso de revocación procederá contra los autos y decretos.

Artículo 67. La providencia que decide la revocación no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no habían sido decididos en el auto impugnado, caso en el cual podrá interponerse el recurso de queja respecto de los puntos nuevos.

También podrá recurrirse en revocación cuando algunos de los intervinientes a consecuencia de la reposición, adquiera interés jurídico para ello.

Artículo 68. procedencia de la apelación. El recurso de apelación es procedente contra el auto que niega pruebas en la investigación disciplinaria y contra la resolución de primera instancia.

Artículo 69. El recurso de apelación procede contra el auto que niega pruebas en la investigación disciplinaria y se concederá en el efecto suspensivo si las niega todas y en el devolutivo si la negativa es parcial.

La resolución de primera instancia es apelable en el efecto suspensivo.

En el proceso disciplinario el inculpado es sujeto procesal, cuando exista pluralidad de sancionados y uno de ellos apele, obteniendo una resolución favorable que invalide la sanción impuesta, los efectos beneficiaran a todos los responsables, que hayan sido sancionados por los mismos hechos.

Artículo 70. Procederá el recurso de queja cuando se rechace o niegue la procedencia del recurso de apelación.

Artículo 71. El término para interponer el recurso de queja es de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la denegada apelación. Si el recurso no se

sustenta dentro del término indicado se desechará.

Capítulo Séptimo

De la suspensión disciplinaria

Artículo 72. Cuando la investigación verse sobre faltas graves, el Órgano de Control Interno de oficio o a petición del Ministerio Público, fundada y motivadamente, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogable hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan datos debidamente fundados que permitan establecer que la permanencia en el empleo, cargo o comisión, ocasionara más daños y perjuicios al Estado o facilitara la obtención del probable en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

El auto que ordene o solicite la suspensión disciplinaria será fundado y motivado, surtirá sus efectos desde el momento de la notificación y contra él no procede recurso alguno.

Artículo 73. El disciplinado suspendido será reintegrado a su cargo, empleo o comisión teniendo derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos:

- a) Cuando la investigación termine porque la falta administrativa no se acredite.
- b) Cuando no se acredite la probable responsabilidad del acusado.
- c) Por haberse declarado la nulidad de lo actuado, incluido el auto que decretó la suspensión disciplinaria.
- d) Por la expiración del término de suspensión sin que hubiere terminado la investigación, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o su defensor.
- e) Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación, multa o suspensión.
- f) Por prescripción.

Cuando la sanción impuesta fuere la multa se ordenará descontar de la cuantía de la remuneración que deba pagarse correspondiente al término de suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.

Título

Pruebas

Artículo 74. Toda providencia disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas de oficio o a instancia de parte.

Artículo 75. La resolución disciplinaria sancionatoria, sólo procederá cuando obren pruebas suficientes que sirvan para acreditar la falta disciplinaria y de la responsabilidad del disciplinado.

Artículo 76. Para el aseguramiento y práctica de pruebas, durante la investigación disciplinaria el Ministerio Público, actuara como vigilante de la legalidad.

Artículo 77. El disciplinado o quien haya rendido exposición podrá pedir en tiempo y forma la práctica de las pruebas que estime conducentes.

Cuando las pruebas sean ofrecidas por el disciplinado, su abogado o persona de confianza, sólo se incorporarán al proceso previo acuerdo que estime su pertinencia. La denegación total o parcial de las ofrecidas antes de que se abra investigación disciplinaria deberá ser fundada y motivada y comunicarse por escrito al peticionario.

Artículo 78. La falta y la probable responsabilidad del disciplinado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Artículo 79. El Órgano de Control Interno competente podrá comisionar al personal adscrito a otro Órgano de Control Interno, para la práctica de pruebas, solo en cuanto a su admisión y desahogo.

Artículo 80. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Artículo 81. Para el desahogo de cualquier prueba, se podrán utilizar los medios técnicos adecuados.

Artículo 82. Las pruebas que consten en otro proceso de igual o diferente naturaleza al disciplinario, podrán trasladarse al proceso disciplinario en copia certificada y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio.

Artículo 83. El titular del Órgano de Control Interno tomará las medidas que sean necesarias para asegurar los elementos de prueba.

Artículo 84. En ejercicio de la facultad disciplinaria, el Órgano de Control Interno podrá exigir de todos los organismos del Estado, la colaboración técnica y gratuita que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

Artículo 85. Salvo las excepciones constitucionales y legales a su favor cuando el testigo sea un particular y se muestre renuente a comparecer podrá imponérsele multa de cinco (5) a ciento ochenta (180) salarios mínimos diarios vigente en el Distrito Federal, previa explicación y justificación sobre su no-concurrencia, que deberá presentar dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha señalada para la declaración, a la resolución que recaiga, sólo cabe interponer el recurso de reposición, quedando con la obligación de rendir la declaración.

Artículo 86. El investigado podrá controvertir la prueba que exista en su contra, a partir del momento de la notificación para audiencia.

Artículo 87. El Órgano de Control Interno tendrá como mínimo veinte (20) días para desahogar las pruebas ofrecidas y las que por oficio considere convenientes para el esclarecimiento de los hechos y hasta el máximo de los términos fijados del artículo 49. Siempre que fueren más de tres (3) los disciplinados, el término para la práctica se ampliará en doce meses.

Artículo 88. Cuando el funcionario competente antes de emitir la resolución definitiva considere necesario práctica pruebas para verificar los hechos relacionados con los cargos, de oficio las decretará y practicará en un lapso no mayor de treinta (30) días.

Artículo 89. Practicadas las pruebas o vencido el término que tiene el investigado para solicitarlas o aportarlas el Órgano de Control Interno competente emitirá decisión de fondo dentro del término de cuarenta (40) días. En caso de que los investigados sean tres o más, el término se ampliará en quince (15) días más.

Titulo VII

Capitulo Único

Nulidades

Artículo 90. Son causales de nulidad en el proceso disciplinario:

I. La incompetencia del funcionario para conocer del procedimiento.

II. La violación del derecho de defensa del servidor público.

III. La ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión o inexacta referencia de las normas en que se fundamenten.

IV. La comprobada existencia de irregularidades de sustanciales que afecten el debido proceso.

Artículo 91. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.

Capítulo Primero

Titulo XI

Segunda instancia

Artículo 92. Recibido el expediente disciplinario la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien actuara como órgano de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta (40) días hábiles contados a partir del acuerdo de radicación. En caso de que los investigados sean tres o más el término

se ampliará en quince (15) días más.

El funcionario de segunda instancia podrá, únicamente de oficio, o a petición de parte decretar y practicar las pruebas que considere indispensables para la decisión, dentro de un término de diez días libres de distancia pudiendo comisionar para su práctica a cualquier órgano de Control Interno.

Artículo 93. En cualquier momento del procedimiento en que aparezca plenamente probado que el hecho atribuido no ha existido, que la conducta no esta prevista como falta disciplinaria, que no se acredite la falta disciplinaria o la probable responsabilidad del enjuiciado, que esta plenamente demostrada una causal de justificación, o que el proceso no podía iniciarse o proseguirse por un obstáculo material o jurídico, el órgano de Control Interno competente, mediante decisión motivada así lo declarará.

11.- POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN

Constantemente vemos desplegados en los periódicos donde se exhibe noticias como las siguientes: Ordena SECODAM investigar "bonos" del gobernador de Morelos. (El Universal, viernes 27 de abril de 2001). La contralora del Estado Ema Margarita Alemán Olvera, confirmó que la Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) ordenó investigar la distribución de casi 11 millones de pesos entre el gobernador y sus principales colaboradores, que inicialmente fueron identificados como "bonos de productividad". En este sentido aseguró que en caso de encontrar irregularidades, como lo acusa la organización priista "Ciudadanos Morelenses en Movimiento", podrían ser sancionados, tanto el gobernador Sergio Estrada Cajigal Ramirez, como aquellos que percibieron la compensación económica.

En otros encabezados encontramos: Iniciará la Contraloría del Distrito Federal proceso contra delegado en Miguel Hidalgo, confirma la dependencia que existen elementos para indagar a funcionarios de la demarcación por corrupción, incluido su titular por recibir un cheque (El Universal, viernes 27 de abril de 2001). La Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal confirmó que existen elementos testimoniales y documentales para iniciar una investigación contra funcionarios de la delegación Miguel Hidalgo, entre ellos el jefe delegacional, Arne Aus den Ruthen. A través de un vocero, la dependencia explicó que tiene elementos suficientes para comprobar la entrega de un cheque a esos funcionarios, y no dos, como afirmó el diputado denunciante, Alejandro Sánchez Camacho. En la indagatoria, dijo, participan la propia Contraloría General, que encabeza Bertha Luján, y la contraloría interna de la delegación Miguel Hidalgo, cuya titular es Coral Solá, quien no fue nombrada en ese cargo por Arné Aus den Ruthen. La fuente explicó que los 49 contralores internos que existen en el gobierno capitalino, fueron nombrados por Bertha Luján. En tanto, el jefe de gobierno de la ciudad de México, Andrés Manuel López Obrador, afirmó que su administración no actúa por consigna, en este caso y por tanto, no torcerá la ley. Aquí no se valen influencias ni amiguismos, no vale la militancia partidista, tenemos que aplicar la ley por igual, esa es la indicación, sostuvo en entrevista el titular de la administración capitalina. Señaló que la Contraloría General tiene comprobado que el cheque por un millón de pesos que entregó la señora Estela González Torres, ingresó al fideicomiso social de Miguel Hidalgo.

Asimismo también se da la noticia de la Corrupción en 1,674 áreas del Gobierno (Novedades, 31 de marzo de 2001), indicándose que suspenden a nueve funcionarios de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y a tres de Contraloría. Martha Sahagún informó ayer que el presidente Vicente Fox recibió los resultados de 23 auditorías practicadas a diversas dependencias federales en los que se encontraron elementos para fincar responsabilidades a funcionarios y ex funcionarios de Pemex, Secretaría de Turismo y la Policía Federal Preventiva. "La Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo han identificado mil 674 áreas internas de diversas dependencias de donde se pudiera generar o se ha generado corrupción, así como 5 mil 68 tipos de conductas irregulares", indicó

la vocera presidencial. Doce funcionarios -tres de la Contraloría y nueve de la Secretaría de Comunicación y Transporte- fueron removidos de sus puestos por incurrir en negligencia administrativa y por actos de corrupción del área de expedición y renovación de licencias federales.

Otra noticia reciente la tenemos al confirmar Francisco Barrio corrupción en Pemex, donde se dijo que la Contraloría encontró pruebas sobre un fraude en Pemex – Refinación, calculado en un millón de pesos diarios, durante el periodo 1999 – 2000. (Reforma, 25 de mayo de 2001)

La realidad es que el cáncer de la corrupción es una práctica que hasta la fecha no se ha podido controlar, cobrando con ello una gran cantidad de recursos públicos, desviados a intereses privados; un ejemplo de los índices de corrupción en nuestro país, lo da la organización no gubernamental llamada Transparencia Internacional que ha desarrollado un índice de percepción de corrupción tal y como es vista por empresarios, analistas de riesgo y el público en general. El índice provee criterios de comparación en el ámbito internacional y en cierta forma mide el "entorno institucional" al que se enfrenta el sector empresarial en el respectivo país. Según este índice para el año 2000, México, con un puntaje de 3.3 sobre 10, ocupó el puesto número 59. por encima de Colombia, en el ámbito mundial (en una muestra de 90 países) y 8 a escala latinoamericana. A pesar de estar por encima de algunos países vecinos como Venezuela y Ecuador, el puntaje no es prometedor y puede ser el reflejo de las crisis políticas y económicas que se ha vivido a partir de diciembre de 1994. El índice sirve de parámetro de comparación frente a países con coyunturas similares

INDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL MUNDO (2000)					
Posición**	País	Puntaje*	Posición**	País	Puntaje*
1	Dinamarca	10	49	Brasil	3.9
2	Finlandia	9.8	51	Croacia	3.7
10	Reino Unido	8.7	52	Argentina	3.5
14	Estados Unidos	7.8			
17	Alemania	7.6	60	Colombia	3.2
18	Chile	7.4	60	Tailandia	3.2
20	España	7.0	63	China	3.1

21	Francia	6.7	69	India	2.8
23	Japón	6.4	69	Filipinas	2.8
30	Costa Rica	5.4	71	Venezuela	2.7
36	Malasia	4.8	71	Bolivia	2.7
39	Italia	4.6	71	Ecuador	2.7
41	Perú	4.4	82	Rusia	2.1
43	El Salvador	4.1	89	Yugoslavia	1.3
48	Corea del Sur	4.0	90	Nigeria	1.2

* Medido en una escala de 1 a 10, donde 10 significa que un país es percibido con baja corrupción y 1 significa que es percibido con alta corrupción.

** De acuerdo al puntaje, el cual corresponde a un indicador construido por Transparencia Internacional y el cual está basado en encuestas, en 90 países de todo el mundo.

Fuente: Transparencia Internacional

Las acciones del gobierno a fines del siglo XX, se han encaminado a la promoción de la cultura electoral y a la cultura anticorrupción, como fenómeno de estudio de las políticas del Estado mexicano, ejemplo de ello lo tenemos en el Acuerdo por el que se crea la Comisión para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal, como una Comisión Intersecretarial de carácter permanente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2000, dicha Comisión se le asignó la tarea de coordinar las políticas y acciones para prevenir y combatir la corrupción y fomentar la transparencia en el ejercicio de las atribuciones de las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; por su parte, ya en la presentación del Acuerdo Nacional para la Transparencia y Combate a la Corrupción, de fecha 26 de febrero de 2001, el presidente de la república Lic. Vicente Fox, sostuvo:

Otra noticia reciente la tenemos al confirmar Francisco Barrio corrupción en Pemex, donde se dijo que la Contraloría encontró pruebas sobre un fraude en Pemex – Refinación, calculado en un millón de pesos diarios, durante el periodo 1999 – 2000. (Reforma, 25 de mayo de 2001)

Las acciones del gobierno a fines del siglo XX, se han encaminado a la promoción de la cultura electoral y a la cultura anticorrupción, como fenómeno de estudio de

las políticas del Estado mexicano, ejemplo de ello lo tenemos en el Acuerdo por el que se crea la Comisión para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal, como una Comisión Intersecretarial de carácter permanente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2000, dicha Comisión se le asignó la tarea de coordinar las políticas y acciones para prevenir y combatir la corrupción y fomentar la transparencia en el ejercicio de las atribuciones de las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; por su parte, ya en la presentación del Acuerdo Nacional para la Transparencia y Combate a la Corrupción, de fecha 26 de febrero de 2001, el presidente de la república Lic. Vicente Fox, sostuvo:

“No es fácil luchar contra la corrupción, lo sé, lo sabemos todos, pero no hay de otra: o la atacamos o nos consume como un cáncer social que penetra en todos lados y que destruye todo. Ningún Gobierno es viable si no limpia sus estructuras de la corrupción. De otra manera, ésta nos regresa a un estado de naturaleza donde impera la ley del más fuerte, del más vivo, del más audaz, del que puede imponer su voluntad por la fuerza o por el dinero. Por algún lado tenemos que empezar y va a ser desde dentro, va a ser desde el Gobierno. De eso que no quede ninguna duda. Venimos de un mandato democrático, sabemos muy bien lo que esto significa: servir a los demás. La República es aquello que pertenece al pueblo y no a unos pocos. Es injusto que un país tan maravilloso como el nuestro se desprestige por culpa de unos cuantos. Somos un Gobierno que reconoce, por principio, ser depositario del poder y no su propietario. El mandato que recibimos ordena categóricamente al poder público transparencia, honestidad y calidad en las acciones y en las decisiones. Queremos que el Estado esté al servicio del hombre y de sus necesidades y por eso no aceptamos un Gobierno que inspire miedo por arbitrario, por discrecional, porque no rinde cuentas, porque oculta los hechos, porque no transparenta el ejercicio del gasto, porque no ve cara a cara a los ciudadanos. Tenemos que rendir cuentas puntuales y claras. Próximamente todos, los mexicanos y mexicanas, podrán consultar el Internet o en las dependencias en qué se ha gastado cada peso que los ciudadanos han aportado al Gobierno. En mi Gobierno haremos todo para mejorar los sistemas y prácticas administrativas y para transparentar la información de la gestión pública, poniéndola a disposición de la sociedad en forma clara, sencilla y permanente. Todos los servidores públicos federales, sin importar su nivel, vamos a sujetarnos a evaluaciones que midan el grado de avance de nuestro esfuerzo en contra de la corrupción. Les invitan a todos ustedes, a los empresarios, a las organizaciones políticas, a las agrupaciones de campesinos, a los productores del campo, obreros, maestros e intelectuales, ciudadanas y ciudadanos en general, así como a las organizaciones aquí presentes, a que todos unidos luchemos en un solo frente en contra de la corrupción. De las organizaciones políticas necesito su apoyo para que desde la más modesta regiduría hasta el mayor cargo de responsabilidad política postulen a mujeres y hombres honestos y les exijan, una vez designados, rectitud en su gestión y compromiso de servir a

la sociedad en lugar de servirse de ella. Hace apenas un mes instalamos la Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal. Veo que esta Comisión está trabajando como está trabajando este Gobierno: actuando con creatividad y eficiencia en las acciones preventivas, y con energía y rapidez, contundencia, en las acciones correctivas y de sanción a quien lo merezca. Hoy, ante la exigencia de la sociedad de combatir este flagelo, hemos firmado el Acuerdo Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción. Es un compromiso en el cual el Gobierno Federal y las organizaciones involucradas pasamos de las palabras a los hechos, para limpiar a México de la oscura sombra de la corrupción. El Acuerdo que aquí suscribimos nos permite asumir compromisos concretos a favor de la transparencia y en contra de la deshonestidad. Es un Acuerdo de buena fe, que materializa nuestras aspiraciones para vivir en un régimen justo y de pleno de derecho. Yo aquí veo una luz, una gran esperanza para alcanzar la transparencia, la eficacia y la calidad, al igual que la honestidad en el servicio público y que valdría la pena extenderla al nivel estatal y municipal, así como a todas las comunidades y la sociedad entera. En esta misma línea estamos impulsando la creación del Consejo Ciudadano para la Transparencia y el Combate a la Corrupción²¹⁰. Será un fuerte permanente entre sociedad y Gobierno para dar juntos esta batalla decisiva. En todos los ámbitos de la vida pública y privada se puede poner el remedio para disminuir este cáncer. En el hogar, en el centro de trabajo, en la escuela, en la empresa, en el sindicato, en cualquier lugar promovamos valores que reconozcan la honradez, la transparencia y la legalidad, como conductas a seguir para prevenir la corrupción y adoptar una actitud de cero tolerancia. Por parte del Gobierno Federal tenemos que echarle muchas ganas. A mis compañeros aquí presentes, a todos los funcionarios públicos, a todos y cada uno de los servidores dentro del Gobierno Federal solicitarles que le echemos muchas ganas y que cumplamos cabalmente con la ley, para facilitar los trámites, mejorar los servicios públicos, trabajar con la sociedad para promover la desregulación, acostumbramos a no tolerar la "mordida" y evitar la corrupción y la impunidad. Quiero reiterar las instrucciones que he girado a los miembros del Gabinete, y en especial al secretario de la Contraloría, para que trimestralmente evaluemos avances y, si los hubiera, desviaciones, y que informemos con puntualidad y claridad a la población de lo que se ha logrado, de lo que se ha omitido y de lo que falta por hacer. A todos ustedes, a todas ustedes, gracias por su entusiasmo, por su compromiso, por su voluntad, para acabar con este cáncer de la corrupción. Hagamos cada quien nuestra parte. Nuestros hijos y las generaciones

²¹⁰ Es importante señalar que en Colombia a partir del 2 de febrero del año 2000, viene operando la ley 563 donde se reglamentan las Veedurías Ciudadanas, las cuales se entienden, según el artículo 1° de esta ley, como el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias ejercer vigilancia sobre el proceso de la gestión pública, frente a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, y legislativas así como la convocatoria de las entidades públicas o privadas encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato de la prestación de un servicio público. Dicha vigilancia se ejercerá en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o parcial, se empleen los recursos públicos, con sujeción a lo dispuesto en aquella Ley

futuras tienen derecho a ver y a vivir en un país orgulloso de su honor y de su prestigio. Muchas gracias."

Por su parte ese mismo día 26 de febrero de 2001 el Lic. Francisco Barrio Terrazas, Secretario de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, durante la presentación del citado Acuerdo Nacional para la Transparencia y Combate a la Corrupción, manifestó:

"Nos reunimos hoy sociedad y Gobierno para darle forma al compromiso de enfrentar juntos uno de los retos más apremiantes y complejos que como nación tenemos: el de elevar los niveles de transparencia y de integridad en nuestra vida pública, y combatir de fondo el fenómeno nefasto de la corrupción, reconociendo que esta tarea, azarosa y difícil como pocas, sólo puede lograrse con el compromiso y la participación de todos. Ciertamente es que la enorme mayoría de los mexicanos no somos responsables de haber promovido o propiciado de manera activa los esquemas de la corrupción, pero siendo honestos con nosotros mismos, tenemos que reconocer que en lo que a corrupción se refiere, la inmensa mayoría de los mexicanos somos culpables por lo menos de pecados de omisión. Cuántas habrán sido las veces en que por temor, interés o simple indiferencia nuestras conductas permisivas o nuestras actitudes complacientes y pasivas hayan contribuido a fortalecer y propagar este cáncer social tan dañino y destructivo. Aunque, por otro lado, también es de justicia señalar que hasta hace muy poco tiempo las condiciones jurídicas y políticas en que se han dado las relaciones entre los ciudadanos y sus autoridades, han sido muy poco propicias para que las virtudes cívicas de la integridad y la transparencia florecieran. De hecho, el decidirse a no participar de las prácticas corruptas, con frecuencia le ha significado al ciudadano el tener que enfrentar tal cantidad de molestias y problemas que para asumirlas se requeriría una especie de heroísmo cívico. Afortunadamente este tiempo de transición que vivimos nos permite pensar que de aquí para adelante las cosas pueden irse haciendo de otro modo. Yo entiendo que en esa idea y en ese ánimo venimos todos, Gobierno y organizaciones de la sociedad, a comprometernos juntos en la construcción de una nueva infraestructura ética y de transparencia pública para el país. Y me parece de la mayor importancia destacar que por encima de nuestras naturales diferencias ideológicas o políticas, lo que hoy nos congrega a firmar este Acuerdo Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, es nuestro deseo común de impulsar el bien superior de la nación. Expreso, a nombre del Gobierno del Presidente Fox un reconocimiento emocional, a todas las organizaciones aquí representadas por su compromiso responsable y maduro con este proyecto que busca el bien de México; compromiso que en mucho valoramos y que honraremos siempre. Hoy, la insatisfacción colectiva nos formula los reclamos, los parques, los basta. Yo confío en que el Acuerdo Nacional que estamos a punto de firmar nos permitirá que juntos vayamos encontrando los como, las soluciones y las respuestas. Para ello, el Acuerdo contempla varias vertientes: Uno, adecuar a las necesidades

actuales el marco jurídico que regula el quehacer público, haciéndolo más sencillo, más comprensible, más preciso y más cumplible. Dos, profundizar en la reforma de las instituciones gubernamentales. Tres, profesionalizar los recursos humanos de la Administración Pública Federal. Cuatro, aprovechar el uso de las tecnologías de la información. Cinco, ampliar y fortalecer la participación ciudadana. Y seis, sancionar las conductas de quienes en los asuntos públicos trasgreden el orden jurídico. Así, paso a paso, día a día, como la gota que perfora la piedra, con una constructiva y paciente persistencia iremos erradicando la corrupción primero en el Gobierno. En efecto, sólo si la autoridad cumple con su legítima obligación de transparencia, honestidad y apego a la ley puede exigir el cumplimiento del derecho. Mal puede la autoridad pedirle a los ciudadanos que cumplan con la ley si ella misma no hace su parte. De esta manera nos proponemos combatir la corrupción en las dependencias y entidades públicas y en la sociedad; primero que nada con el ejemplo. De ahí la importancia de la transparencia en la gestión gubernamental, una transparencia que permita al pueblo conocer del quehacer de su Gobierno. Transparencia que impida la simulación; transparencia, en síntesis, que significa rendir cuentas, informar, hablar con la verdad y poder exigir que así se haga. En las próximas semanas juntos iremos planteando metas realizables y medibles en cada una de las seis líneas estratégicas de trabajo que obran en su poder. Seremos flexibles en la búsqueda de consensos para fijar estas metas, pero tercos, inflexibles para cumplirlas, ese fue el mandato del pueblo y ese mandato encontrará en su Gobierno una respuesta cabal e integral que privilegiará siempre el orden de los valores por encima del valor del orden. Hago una reflexión final, en esta tarea nadie sobra porque su resultado que a todos debe interesarnos finalmente depende de todos. Pongamos manos a la obra para que por el camino de la libertad encontremos la integridad y la justicia en una patria que tiene que ser continuidad y en la que todos, todos podemos ser actores de su grandeza. De las lecciones del pasado desechemos todo antivalor que haya podido estar presente y rescatemos la riqueza de nuestro ser social que debe ser razón de esperanza en la construcción de nuestro futuro. Realicémosnos en las responsabilidades de la democracia, fortalezcamos nuestro tejido social y nuestra rica pluralidad étnica y cultural. Construyamos una nueva y más sólida ética social unidos en lo esencial que es el merecer cada día el alto privilegio de llamarnos mexicanos. Muchas gracias."

La salida ante el crecimiento y por demás inquietante problema de la corrupción se tiene por un lado con la aprobación de la nueva Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de la Federación, por parte de la Cámara de Diputados que se pretende aplicar a los tres poderes de la Unión: funcionarios del ejecutivo, legisladores federales, integrantes de la judicatura federal y responsables de organismos autónomos como el Instituto Federal Electoral (IFE), la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y el Banco de México. ▫ Entre los deberes, de aquellos destaca la de declarar bienes dentro

de 60 días posteriores a su toma de posesión. Así como se pretende combatir la corrupción, el nepotismo y el uso personal de recursos públicos. (La Jornada, 27 abril de 2001)

Con base en este proyecto de Ley, todos los servidores públicos deberán presentar, incluso por correo electrónico, su declaración patrimonial dentro de los 60 días naturales a su toma de posesión. Las dependencias tendrán que abrir una unidad para la recepción de quejas sobre abusos.

Por lo que toca al Ejecutivo, esta instancia emitirá un código de ética, que ya empezó a circular, con reglas claras para que en la actuación de los funcionarios públicos impere una conducta digna, que responda a las necesidades de la sociedad.

La nueva legislación -elaborada con base en un proyecto de la bancada del PAN- se aplica a toda persona que maneje o aplique recursos públicos federales.

En el ámbito de sus competencias, estarán incluidos los diputados y senadores, los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los tribunales de trabajo y agrarios, el IFE, la Auditoría Superior de la Federación, la CNDH y el Banco de México.

Además de combatir actos de corrupción, el nuevo marco legal pretende frenar el nepotismo y el uso de los bienes y recursos para beneficio personal, precisa el dictamen de 51 artículos, aprobado por unanimidad.

En el terreno de las querrelas judiciales, aumentará el tiempo de prescripción de los delitos de uno a cinco años y permite que la autoridad competente se incaute de los activos de los funcionarios públicos "cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes".

Los diputados de los partidos Acción Nacional, Revolucionario Institucional y de la Revolución Democrática consideraron que esta legislación representa una herramienta en la lucha contra la corrupción y el despido de bienes nacionales.

El panista José Guillermo Anaya Llamas expuso en tribuna que la corrupción golpea de manera sistemática las bases de la cohesión social, porque desvía recursos y esfuerzos en beneficio de los menos. "Hoy tenemos en nuestras manos la posibilidad de mostrar un frente común en contra de quienes intentan burlarse de las instituciones democráticas", aseguró.

Víctor Manuel Gandarilla Carrasco, del PRI, dijo que el nuevo marco legal permitirá mejorar los instrumentos de control del servicio público, lo que hará posible aspirar a un gobierno honesto. "Como legisladores estamos satisfechos de poner a disposición de los mexicanos una nueva ley que permita avanzar en estos propósitos, donde se otorga a los ciudadanos una instancia clara para presentar

quejas y denuncias en contra de servidores públicos desleales y corruptos", afirmó.

El perredista Arturo Herviz Reyes manifestó que el decreto representa un avance en la cruzada anticorrupción. Sin embargo, solicitó que los legisladores impulsen reformas constitucionales que garanticen a la sociedad una función pública responsable. El citado proyecto de Ley, fue turnada al Senado de la República

Dentro de la iniciativas presentadas en el 1° periodo ordinario del año III, se encuentra la referida conocida como decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con fecha de presentación 2000/09/12, presentada por el Diputado José Francisco Blake Mora de la fracción panista, de la comisión: Gobernación, Población y Seguridad Pública, siendo la primera lectura en el Senado el 2000/12/26

Contenido. Pretende adecuar el marco normativo de la Ley a lo establecido por la nueva Ley Orgánica del Congreso, incluyendo las referencias que se hacen a la figura de "Gran Comisión" y "Oficial Mayor" mismas que deberán sustituirse por las nuevas figuras de nominadas "Junta de Coordinación Política" y "Secretario General de la Cámara de Diputados", aclarando el procedimiento en materia de juicio político y para la declaración de procedencia. La crítica que formulamos al proyecto de Ley de Responsabilidades, es la falta de consideración sobre los derechos de los servidores públicos, la análoga facultad de actuar de actuar como un Ministerio Público, ahora solicitando a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, información sobre los estados de cuenta bancarios de los servidores públicos probables responsables, en un procedimiento disciplinario, y volviendo al viejo esquema de aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, como si la seguridad de los enjuiciados estuviera a capricho más que de la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario, de la opinión de los legisladores.

Descubrimos a través de estas largas, pero necesarias reproducciones, que se mantiene viva, la ausencia de contribuir al mejoramiento de nuestra vida democrática haciendo aparecer que se combate día y noche a la corrupción dentro del servicio público, pero retrasando deliberadamente, el equilibrio entre la actividad investigadora, persecutora y arbitraria de las Contralorías Internas, y el otorgamiento de derechos expresos a favor de los empleados del Estado, quienes son sometidos a veces injustamente a un procedimiento disciplinario donde hay ventajas para la autoridad y desventajas para el sometido.

No viene a ser ni siquiera paliativo alguno, la aprobación por parte de la Cámara de Diputados de la nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos donde encontramos más recrudescido el ataque frontal a los funcionarios del Estado, sin que exista, como se ha puesto en evidencia, el o los instrumentos jurídicos que equilibren la condición actual de los servidores públicos sea durante el procedimiento administrativo o en la resolución sancionadora, donde por cierto se deja en indefensión al servidor público que se le esta

imputando una falta administrativa, y no se hace análisis alguno sobre la culpabilidad de este, para hacerlo acreedor de una responsabilidad disciplinaria.

Concluimos el presente trabajo con la esperanza en que no queden solo palabras expuestas sin su correspondiente materialización en los hechos, como única verdad, haciendo nuestro el mensaje de el Juez Holmes, para quien *"No tenemos que contentarnos con formulas vacias simplemente porque hayan sido utilizadas y repetidas con frecuencia de un extremo al otro del país. Tenemos que pensar cosas, no palabras, o por lo menos tenemos que traducir constantemente nuestras palabras a los hechos que ellas representan, si queremos atenernos a la realidad y a la verdad".*²¹¹

²¹¹ Citado por Olivecrona, Karl "Lenguaje Jurídico y Realidad"; traducción de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1991, p.16.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el sistema jurídico mexicano, encontramos como un ordenamiento jurídico a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y como norma jurídica al artículo 45, de dicho ordenamiento.

SEGUNDA.- Dentro de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se ubica el artículo 45, como norma jurídica de competencia o dinámica, en virtud de que a través de ella, se puede producir otras normas individualizadas o resoluciones.

TERCERA.- El origen de la responsabilidad de los servidores públicos, se encuentra en el juicio político, aplicado en la historia de la humanidad en el caso de Carlos I, rey de Inglaterra.

CUARTA.- En nuestro país, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, a la conducta irregular de carácter administrativo los servidores públicos, se le llamo falta, además de darle un matiz penal, a tal grado que la ley especial que regulaba tales conductas, consignaba tipos penales y sanciones de la misma especie, aplicando un procedimiento penal, para el juzgamiento de los servidores públicos.

QUINTA.- La primera ley sobre responsabilidades de los servidores públicos que remitió expresamente al Código Federal de Procedimientos Penales como supletorios, al procedimiento disciplinario fue la Ley Porfirio Díaz de 1896.

SEXTA.- Antes de la integración por reiteración de la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa, de fecha 9 de marzo de 2000, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, así como los titulares de los Órganos de Control Interno en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, aplicaban en fraude, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento jurídico que sigue siendo aplicado por órganos de control dentro del poder legislativo, por atender a un criterio aislado de los citados Tribunales, que no obedecía a la realidad interpretada.

SÉPTIMA.- Pese a que ya existe jurisprudencia definida por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa sobre la interpretación del artículo 45, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que remite como supletorio al Código Federal de Procedimientos Penales, esta no es obligatoria para la Administración Pública Federal, es decir para la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ni tampoco para los titulares de los Órganos de Control Interno, de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, esto por interpretación a contrario sensu del artículo 192, de la Ley de Amparo.

OCTAVA.- El aplicar incluso hasta nuestros días el Código Federal de Procedimientos Civiles como supletorio del procedimiento disciplinario, por parte

de algunos Órganos de Control Interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y del poder legislativo, por un lado, y al ser aplicado el Código Federal de Procedimientos Penales, igualmente como supletorio de dicho procedimiento disciplinario, por parte de los Órganos de Control Interno del poder judicial, por el otro lado, se viola el artículo 108, de la Constitución Federal, que consagra el principio de igualdad formal y material de los servidores públicos ante la ley.

NOVENA.- La aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales, como supletorio del procedimiento disciplinario, es un resabio histórico que no obedece a la naturaleza jurídica de este último procedimiento, el cual debe depurarse, reivindicando sus características propias, incluso se debe sistematizar un procedimiento de responsabilidades administrativas de carácter autónomo como rama del Derecho Público, que comprenda etapas definidas en el enjuiciamiento de los Servidores Públicos.

DECIMA.- Mientras no se establezca un proceso y un procedimiento Disciplinario autónomo en el marco de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es menester, aplicar el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal, solo por lo que hace a las defensas del procesado, sin pretender comparar la condición de un probable responsable en materia penal, con el probable responsable en materia disciplinaria.

DECIMA PRIMERA.- El procedimiento Disciplinario debe tener como característica ser un modelo garantista de los derechos subjetivos de los servidores públicos, para asegurar la dignidad de estos frente a la ley, en un Estado Democrático de Derecho.

DECIMA SEGUNDA.- En materia penal, cuando el servidor público ha cometido un delito que amerite sanción, es juzgado como probable responsable, siendo en el proceso, donde se le tiene que respetar sus Derechos consagrados constitucionalmente y legalmente, lo que no sucede en materia del procedimiento disciplinario, donde no existe tal consagración, pese a que también es un procedimiento represivo.

DECIMA TERCERA.- El trasfondo de la interpretación del artículo 45, de la LFRSP, no es tanto aplicar supletoriamente el procedimiento penal o civil, es mas bien, la falta de consagración de Derechos que debe tener todo servidor público sometido a juicio de responsabilidad administrativa.

DECIMA CUARTA.- Hasta estos momentos los Órganos de Control Internos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los pertenecientes a los Poderes Legislativo y Judicial, en sus resoluciones no se han pronunciado sobre la culpabilidad de los probables responsables, en virtud de que no realizan el juicio de reproche que debe aplicarse en la etapa de juicio o cuando se resuelva si el servidor público es responsable o no lo es, de los hechos que se

le imputan y que han sido demostrados, lo que deja a tales funcionarios en estado de indefensión.

DECIMA QUINTA.- No existe en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos normas relativa a excluir los casos en que no existe infracción administrativa, ello para dar seguridad jurídica a los servidores públicos sujetos a un procedimiento de responsabilidad administrativa.

DECIMA SEXTA.- Al lado del análisis que se haga del elemento de la culpabilidad en la probable responsabilidad del servidor público, se debe también analizar los casos en que no se acredita la culpabilidad de dicho servidor público, por error de tipo o error de prohibición.

DECIMA SÉPTIMA.- Al aplicarse supletoriamente al Procedimiento Disciplinario, el Código Federal de Procedimientos Penales, no se toma en cuenta a los menores de 18 años de edad, que son servidores públicos, y que en el campo penal carecen de responsabilidad, ya que son sujetos a un régimen especial.

DECIMA OCTAVA.- La comunicabilidad entre el derecho disciplinario y el derecho penal y procesal penal, debe corresponder en lo tocante a lograr la seguridad jurídica del servidor público dentro del procedimiento disciplinario, además de utilizar algunas formulas y principios del procedimiento penal, sea las utilizadas en averiguación previa, o en el proceso, para hacer más consistente inflexible, confiable, seguro, y estricto el citado procedimiento disciplinario.

DECIMA NOVENA.- Existe también comunicabilidad entre el derecho disciplinario y el derecho penal y procesal penal, por tres razones: 1) Históricamente tanto el delito como la falta quedaron comprendidas y reguladas en un mismo código, como puede acreditarse con la ley Cárdenas de 1939, cuyos antecedentes son la ley Juárez de 1870 y Ley Porfirio Díaz de 1897; 2) formalmente encontramos al artículo 45, del la LFRSP, que señala expresamente esa comunicabilidad, referente a la supletoriedad del Código Penal y Código Federal de Procedimientos Penales y 3) Materialmente, los actos de los órganos de Control Interno, son equiparables a los del Ministerio Público y órgano jurisdiccional en materia penal.

VIGÉSIMA.- El análisis de la culpabilidad debe hacerse en todo juicio procedimientos donde se impute una responsabilidad aun sujeto, sea dentro de la sociedad o dentro del servicio público.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las Contralorías Internas principalmente la SECODAM, se ha convertido en persecutoras de las faltas administrativas, cual si fuera un Ministerio Público, con la diferencia que tal actividad es inconstitucional.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La política anticorrupción ha olvidado hacer referencia expresa a los derechos de los servidores públicos, toda vez de que en la actualidad, no hay plan, acuerdo o programa de gobierno que haga referencia a esos derechos, principalmente en materia disciplinaria.

VIGÉSIMA TERCERA.- Consideramos que sea el Ministerio Público Federal, una parte dentro del procedimiento disciplinario que tenga como función principal ser vigilante de la legalidad.

VIGÉSIMA CUARTA.- Si se conserva el actual sistema de responsabilidades, una nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos se debe señalar, en artículo expreso, al Código Federal de Procedimientos Penales como ordenamiento supletorio. En cambio si se opta por reunir en un solo instrumento legal, tanto el aspecto sustantivo como el adjetivo de la Ley disciplinaria, se deben adoptar principios del Derecho Penal y Procesal Penal, en lo tocante a la seguridad jurídica del inculpado.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Ros Paloma y Ramón Herrera Bravo "Derecho Romano y Derecho Canónico: elementos formativos de las Instituciones Jurídicas Europeas". Comares, España, 1999.
- Alexy, Robert "Teoría de los Derechos Fundamentales, " traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1997.
- Alf, Ross "Sobre el Derecho y la Justicia", traducción de Genaro R. Carrio, Eudeba, Argentina, 1963.
- Anton, Oneca José "Derecho Penal", segunda edición, ediciones Akal, S.A., España, 1986.
- Arellano, García Carlos "Derecho Internacional Privado", México, Porrúa, Décima Segunda Edición, 1998.
- Arellano, García Carlos, "Procedimientos Civiles Especiales", Porrúa, México, 1987.
- Armenta, Hernández Gonzalo, "Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos", Cuarta edición, Porrúa, México, 1999.
- Arteaga, Nava Elisur "Derecho Constitucional", Oxford, México, 1999.
- Arteaga, Nava Elisur "La Controversia Constitucional, la acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte, caso Tabasco y otros", tercera edición, Monte Alto, México, 1997.
- Atienza, Manuel "Las razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica", Centro de Estudios Constitucionales, España, 1991.
- Balestra, Fontán "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, segunda edición, Abeledo Perrot, Argentina, 1990.
- Barragán, Barragán José "El juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824", UNAM, México, 1978.
- Beccaria, César "Tratado de los delitos y de las Penas", Octava edición, facsimilar, Porrúa, México, 1998.
- Bermejo, Vera José "Derecho Administrativo, parte especial", cuarta edición, Civitas, España, 1999.
- Biscaretti, Di Ruffia "Derecho Constitucional", Prólogo y Notas de Pablo Lucas Verdú, Tercera Edición, Tecnos, España, 1987.
- Bobbio, Norberto "Teoría General del Derecho", reimpresión de la segunda edición, Temis, Colombia, 1994.
- Briceño, Sierra Humberto "El Control Constitucional de Amparo", Trillas, México, 1990.
- Burgoa, Ignacio "Derecho Constitucional Mexicano", duodécima edición, Porrúa, México, 1999.
- Calamandrei, Piero "Casación Civil", Traducción del italiano por Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, ediciones jurídicas, Europa-América, Argentina, 1989.
- Cárdenas, Raúl F. "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", Porrúa, México, 1982.
- Cerezo, Mir José, "Curso de Derecho Penal Español, Parte General" , reimpresión a la quinta edición, tecnos, España, 1997.

- Colin, Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimiento Penales", Décima Tercera Edición, Porrúa, México, 1992.
- Chavero, Alfredo "México a través de los siglos", Tomo I, Cumbre, Decimosexta edición, México, 1980.
- Daza, Gómez Carlos "Teoría General del Delito", prólogo por Cerezo Mir y De la Madrid, Hurtado Miguel "El Ejercicio de las Facultades Presidenciales", segunda edición, Porrúa, México, 1999.
- De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Décima Edición, Porrúa, México, 1974.
- Delgadillo, Gutiérrez Luis Humberto "El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos," Porrúa, México, 1996.
- Díaz, Elías "Estado de Derecho y Sociedad Democrática", Taurus, España, 1981.
- Dromi, Roberto "Contenido e Interpretaciones de los Derechos Constitucionales", en Carrio, Elisa María, Pedro J. Frías, et. al "Interpretando la Constitución", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, España, 1994.
- Engels, Federico "El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado" Editores Unidos, quinta reimpresión, México, 2000.
- Faya, Viesca Jacinto "Leyes Federales y Congreso de la Unión, Teoría de la Ley Mexicana", Porrúa, México, 1991.
- Ferrajoli, Luigi "Derecho y Razón", Traducción del italiano por Alfonso Ruiz Miguel, Andrés Ibáñez, et al, Trotta, España, 1995.
- Figuroa, Alfonso Enrique, "Curso de Derecho Procesal Civil", traducción y compilación Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- Fiorini, citado por Ortega, Víctor Manuel Los facultades Discrecionales, en Vela, Treviño Sergio, Elisur Arteaga Nava, et al en "Estudios Jurídicos" en Honor de Raúl R., Cárdenas, Porrúa, México, 1983.
- Fix-Zamudio, Héctor Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana, en Cappelletti, Mauro "La Jurisdicción Constitucional de la Libertad", Instituto de Derecho Comparado, México, 1961.
- Flores, Caballero Romeo R., "Administración y Política en la Historia de México", Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1988.
- Foucault, Michel "Vigilar y Castigar", Siglo Veintiuno, vigesimoprimer edición, México, 1993.
- Fuentes, Sánchez Sandoval Augusto "La Constitución de la realidad y la interpretación judicial, en Barrueco, García Adrina, José Iris Cisneros.
- García, Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, quinta edición, Porrúa, México, 1989.
- "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, la reforma 1993 – 1994", Porrúa, México, 1994.
- Gómez, Lara Cipriano "Teoría General del Proceso", Séptima Edición, UNAM, México, 1987.
- González, Navarro Francisco "Derecho Administrativo Español", Ediciones Universidad de Navarra, S.A., España, 1997.

- González, Oropeza Manuel "¿Porqué no se cumplen las leyes en México?, en Berrueco, García Adriana, José Luis Cisneros, et al. "El uso y la práctica de la Ley en México", Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Porrúa, México, 1997.
- Gunther, Jakobs "Estudios de Derecho Penal", Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J- Suárez González y Manuel Cancio Meliá, UAM- Civitas, España, 1997.
- Haro, Belchez Guillermo "El Régimen Disciplinario en la Función Pública, Experiencias Comparadas", Publicidad, Arte y Serigrafía, S.A. de C.V., México, 1993.
- Herrera, Pérez Agustín "Legislación Federal sobre Responsabilidades Administrativas, de los Servidores Públicos", Instituto de Administración Pública del Estado de México-Porrúa, México, 1998.
- Indarraz, Benigno y Alberto R. Zarza Mensaque, "Curso de Derecho Constitucional y Administrativo", editorial Machi, Argentina, 1986.
- Jacques, Leónand, "La Imposible Prisión: Debate con Michel Foucault", traducción del francés por Joaquín Jordá, Editorial Anagrama, España, 1982.
- Jellinek, G. "La Declaración de Derechos del Hombre, y del Ciudadano", Posada, Librería Victoriano Suárez, España, 1908.
- Kelsen, Hans "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, traducción de Rolando Tamayo y Salmoran, I.I.J., sobretiro del Anuario Jurídico, México 1974.
- Lalinde, Abadía Jesús "Las culturas Represivas de la Humanidad", Tomo I, Universidad de Zaragoza, España, 1992.
- Lanz, Cárdenas J. Trinidad "La Legislación y el Sistema Judicial en el Combate a la Corrupción", en Memoria, VI Conferencia Internacional Anticorrupción, tomo II, IACC, México, 1993.
- Leónand, Jacques "La Imposible Prisión: Debate con Michel Foucault", traducción del francés por Joaquín Jordá, Editorial Anagrama, España, 1982.
- Lomeli, Cerezo Margarita "Derecho Fiscal Represivo", tercera edición, Porrúa, México, 1998.
- López, Austin Alfredo "La Constitución Real de México Tenochtitlán", UNAM-Instituto de Historia, México, 1961.
- López, Ayllón Sergio "Las Transformaciones del Sistema Jurídico y los significados sociales del Derecho en México. (La encrucijada entre tradición y modernidad), UNAM, México, 1997.
- Lugo, Verduzco Adolfo "La ética en el Servicio Público, en Andrade, Sánchez Eduardo, Nestor de Buen, et al. "Los Valores en el Derecho Mexicano", UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- Luhmann, N. "Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica", traducción de Ignacio de Otto Pardo, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1983.
- Margadant, S. Guillermo F. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", decimotercera edición, Esfinge, México, 1997.
- Marx, Carl y Federich Engels El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, en Obras Escogidas Tomo B, Ediciones Quinto Sol, México.

- Merryman, Henry John "La Tradición Jurídica Romano Canónica", Fondo de Cultura Económica, Tercera reimpression, México, 1997.
- Mestre, Delgado Juan Francisco, "La configuración constitucional de la potestad sancionatoria de la administración pública", en Estudios sobre la Constitución Española Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T. 111, Civitas, S.A., España, 1991.
- Morales, Paulín Carlos A. "El Proceso Administrativo Público", Porrúa, México, 1999.
- Moreno, Hernández Moisés Organización y Funcionamiento del Ministerio Público, en "Justicia y Sociedad", UNAM, México, 1994.
- Muñoz, Conde Francisco "Función de la Norma Penal y Reforma del Derecho Penal", en Nuevo Pensamiento Penal, España, año 2, número 4, octubre/diciembre, 1973.
- Noriega, Alfonso "Lecciones de Amparo", tercera edición, Tomo I, Porrúa, México, 1991.
- Olivecrona, Karl "Lenguaje Jurídico y Realidad", traducción de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1991.
- Orozco, Henríquez José de Jesús "Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos", en Alvaro Bunster, José Barragán, et al. "Las Responsabilidades de los Servidores Públicos", Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM", 1984, México.
- Ortiz, Reyes Gabriel "El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal", Secretaria de la Contraloría General de la Federación, Fondo de Cultura Económica, México.
- Otero, Mariano, Voto particular al acta de reformas de 1847.
- Patiño, Rodríguez Julio "Las quejas en contra de los servidores públicos judiciales y sus consecuencias jurídicas", en Rodríguez, Lozano Amador, Juventivo V. Castro y Castro, et al. "La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI", UNAM-Senado de la República LVI Legislatura, México, 1997.
- Rabasa, Emilio, "El Artículo 14 y el Juicio Constitucional", quinta edición, Porrúa, México, 1984.
- Rawls, John "Teoría de la Justicia", traducción de María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- René, David, "Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos".
- Reyes, Heróles Jesús "Política", tomo I, Asociación de Estudios Históricos y Políticos Jesús Reyes Heróles, A.C., Secretaria de Educación Pública y Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- Reyes, Echandía Alfonso "Derecho Penal", segunda edición de la undécima edición, Temis, Colombia, 1990.
- Carranca, Rivas Raúl Cárdenas Editores, segunda edición, México, 1998.
- Ripolles, Quintano "Comentarios al Código Penal", segunda edición, Revista de Derecho Privado, España, 1966.
- Ruiz, Manteca Rafael "Introducción al Derecho y Derecho Constitucional", Trola, España, 1994.
- Roxin, Claus "Problemas Básicos del Derecho Penal", traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, España, 1976,

- "Derecho Penal Parte General", cuarta edición, P.P.U., España, 1996.
- Roxin, Claus "Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación", traducción Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, segunda edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1997.
- Saban, Godoy Alfonso "El Marco Jurídico de la Corrupción", Civitas, España, 1991.
- Schmitt, Carl "Teoría de la Constitución", Editorial Nacional, México, 1966.
- Serra, Rojas Andrés "Derecho Administrativo", Tercera edición, Porrúa, México, 1965.
- Soberanes, Fernández José Luis, "La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos", en Alvaro Bunster, José Barragán, et al "Las Responsabilidades de los Servidores Públicos", Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984.
- Tena, Ramírez Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", vigesimonovena edición, Porrúa, México, 1995.
- Torio, López Angel Injusto Penal e Injusto Administrativo (Presupuestos para la reforma del Sistema de Sanciones), en Aragón, Reyes Manuel, Mariano Baena del Alcázar, et al "Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría", Tomo III, Editorial Civitas, España, 1991.
- Vázquez, Alfaro José Luis "El Control de la Administración Pública en México", UNAM, México, 1996.
- Vernego, Roberto J. "La interpretación Literal de la Ley", segunda edición ampliada, Abeledo - Perrot, Argentina, 1994.
- Villalba, Carlos "La Justicia Sobornada", Trillas, México, 1978.
- Villoro, Toranzo Miguel "Introducción al Estudio del Derecho", décima segunda edición, Porrúa, México, 1996.
- Weber, Max "Escritos Políticos", traducción de Joaquín Abellan, Altaya, España, 1999.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
3. Ley de Amparo.
4. Código Federal de Procedimientos Penales.
5. Código Penal.
- 6.

Documentos Históricos.

1. Informe del C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Encargado del Poder Ejecutivo de la unión, Ante el Congreso Constituyente de Querétaro, el 1° de diciembre de 1916.
2. Proyecto de Reformas a la Constitución Política de 1857, Secretaría de Gobernación, México, 1916.

Otros Documentos

- 1.- Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Responsabilidad de los funcionarios públicos. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/responsabilidad.html>. 21 de marzo de 2001.
- 2.- CD. Compila (legislación), 2001.
- 2.- CD. Ius 7, jurisprudencia.