

LA DOBLE FUNCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL MARCO NORMATIVO MEXICANO

Contenido

INTRODUCCIÓN	III
I. Los trabajadores del Estado	
I.I El servidor público.....	1
I.II La relación del servidor público con el Estado.....	4
I.III Función pública.....	14
I.IV Ética en la función pública.....	15
I.V La voluntad del Estado y sus modalidades.....	27
II. Los Servidores Públicos y sus responsabilidades	
II.I El origen de las responsabilidades.....	33
II.II Las sanciones disciplinarias y los servidores públicos.....	39
II.III Tipos de responsabilidades.....	40
II.IV Principios que rigen la función pública.....	50
II.V Marco normativo de las responsabilidades de los servidores públicos.....	52
II.VI El derecho administrativo disciplinario.....	57
III. La Infracción disciplinaria	65
III.I ¿Cómo surge la infracción?.....	68
III.II Las infracciones leves y graves.....	71
III.IV La discrecionalidad o la arbitrariedad.....	71
IV. La sanción administrativa	79
i. Respecto de su origen	
ii. Respecto de su fin	
iii. Respecto de su clasificación	

IV.I	Amonestación y Apercibimiento.....	81
IV.II	Suspensión.....	83
IV.III	Destitución.....	83
IV.IV	Sanción económica.....	85
IV.V	Inhabilitación.....	85
V.	Procedimiento Disciplinario.....	87
V.I	Etapas del Procedimiento Administrativo Disciplinario.....	91
V.II	La efectividad del Procedimiento Administrativo Disciplinario en México.....	94
VI.	El “ <i>ius puniendi</i> ” del Estado	101
VI.I	Facultad sancionadora.....	102
VI.II	Prescripción de la facultad sancionadora.....	105
VI.III	Secretaría de la Función Pública.....	106
VI.IV	Principios ordenadores del derecho Administrativo.....	110
VI.V	Criterios para la aplicación de sanciones administrativas.....	112
VII.	El denunciante, mecanismo de contrapeso en el procedimiento disciplinario...117	
VIII.	Legitimación del denunciante.....	135
	Conclusiones.....	151
	Bibliografía.....	155

Introducción

El procedimiento administrativo disciplinario, hasta el día de hoy, se inicia por instrucción de los órganos internos de control o por la Secretaría de la Función Pública, con el objeto de investigar si los actos de autoridad se realizan de forma adecuada, o mejor dicho acorde con las obligaciones y deberes que acepta el servidor público con su empleo, cargo o comisión.

El procedimiento administrativo disciplinario debe entenderse como un acto administrativo de control interno cuya finalidad es garantizar y preservar de forma eficiente el servicio público, por ende los únicos que forman parte en dicho procedimiento son el Estado y el servidor público, sin otorgar la posibilidad de que alguien más intervenga. La investigación que se realiza tiene por objeto determinar la responsabilidad administrativa del servidor público al cual se le imputa algún acto u omisión contrario a sus obligaciones o deberes.

El resultado del procedimiento a que hemos hecho referencia, debe resolverse con la debida objetividad y como todo acto de autoridad debe contar con elementos fundados y motivados. Sin embargo, en muchas ocasiones (la mayoría) no se respeta la objetividad, en razón de que, por intereses personales puede ocurrir que no se inicia el procedimiento, se inicia sin ser necesario, no se impone una sanción o se impone una sanción no congruente con la conducta. Lo que además de otorgarle un beneficio al servidor público, tiene aparejado un perjuicio para alguien más, como puede ser el denunciante.

Mucho se ha sostenido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que el denunciante carece de interés para ser parte en el procedimiento administrativo disciplinario, en razón de que esta materia no tutela intereses particulares, sino públicos y que solo se le reconoce al gobernado el derecho a presentar la denuncia respectiva y que por dicha razón la resolución que se dicte solo afecta a la esfera jurídica de la autoridad acusada (el servidor público), pero no la del denunciante.

Ahora bien, si el Estado tiene toda la obligación de garantizar los derechos fundamentales de los individuos ¿Por qué cuando el denunciante se ve afectado en su esfera jurídica por una mala actuación de un servidor público, no es suficiente razón para que el Estado le reconozca su interés y consecuentemente la calidad de interesado? ¿Por qué el Estado no pone a su alcance todos los mecanismos necesarios para que tenga acceso a la justicia?

Por lo anterior, es que hay que considerar que si mediante la resolución dictada dentro del procedimiento disciplinario, se llegan a lesionar bienes o intereses del gobernado, este tiene toda la razón para hacer respetar sus derechos, con lo cual asumiría el carácter de interesado en el procedimiento administrativo disciplinario. Aunado a ello, si se le otorgara un poco de participación al denunciante como el que se le brinda a la víctima en el derecho penal, cambiaría mucho la idea de que el procedimiento disciplinario solo es un medio para contener reclamos sociales y se convertiría en un buen medio de control para el abuso de poder.

A fin de lograr la ampliación y consolidación de las garantías individuales en el derecho administrativo disciplinario, se ha desarrollado el presente trabajo que contempla un análisis relativo a la legitimación del denunciante dentro del procedimiento administrativo disciplinario, en el cual se abordarán los capítulos siguientes:

En el capítulo I, se analizará el origen de la relación entre el Estado y el sujeto, quienes son considerados como servidores públicos, la manera en que el Estado expresa su voluntad y la forma en que debe actuar el servidor público.

Posteriormente en el capítulo II, señalaremos los principios en que debe basarse la función pública, el marco normativo de las responsabilidades en las que pueden incurrir los servidores públicos como consecuencia de un mal ejercicio de sus funciones, sus tipos y las sanciones aplicables.

En el capítulo III, se prevén las infracciones desde su origen, es decir, como es que se determina que el servidor público está realizando una conducta u omisión con la cual se actualiza una infracción, así como la clasificación de las infracciones y la forma de determinar su aplicación.

Una vez que se ha señalado la infracción, hay que conocer el tipo de sanción administrativa que se debe aplicar, por lo que en el capítulo IV se señalarán los tipos de sanciones previstas en nuestro marco jurídico, las cuales deben garantizar la observancia de los deberes de los servidores públicos.

En el capítulo V, se analizará el procedimiento administrativo disciplinario que se sigue hasta hoy día y su efectividad como medio garantista de la legalidad.

El capítulo VI contempla el poder punitivo del Estado, los principios que delimitan dicha facultad y los criterios que se utilizan para la aplicación de las sanciones administrativas.

Finalmente, en el capítulo VII y VIII se mencionará la importancia de la participación del denunciante dentro del procedimiento administrativo disciplinario como contrapeso al abuso de poder y la legitimación de su interés para hacer respetar sus derechos frente a terceros.

I. Los trabajadores del Estado

I.I El servidor público

El servidor público es el elemento subjetivo necesario, para que el órgano Estatal pueda desarrollar y llevar a cabo su función. Es por ello, que el elemento subjetivo se coloca en un plano particular en relación con el Estado, pues el sujeto es quien presta los servicios a nombre y por cuenta del ente que representa los intereses de la generalidad.¹

En el momento justo en que la persona es incorporada al órgano estatal, es cuando el elemento subjetivo se vuelve parte esencial, pues es a través de él que se llevan a cabo las funciones que le corresponden como órgano público.

Ahora bien como es sabido, cuando se crea un vínculo jurídico es para dar origen a derechos y obligaciones para las partes involucradas, en el caso que nos ocupa no es una excepción esta regla, pues cuando se le otorga el nombramiento por parte del Estado y se da la aceptación por parte del sujeto cambia la esfera jurídica dentro de su status como parte de ese órgano público.²

La característica particular en el vínculo jurídico entre el elemento subjetivo y el Estado es que más allá de la simple realización de las funciones del servidor público como parte del Estado, debe seguirse un procedimiento con formalidades

¹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, *El Derecho Disciplinario de la Función Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., Primera Edición, 1990, páginas 3 y 4.

² Rafael Bielsa, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1966, página 464.

las cuales se deben observar a fin de dar nacimiento a los derechos y obligaciones entre las partes; de ahí que sea necesario que se otorgue un nombramiento, se celebre un contrato, se designe o sea electo, entre otras formas de dar cumplimiento con esas formalidades, es decir, que exista un fundamento mediante el cual el Estado permita que el sujeto sea parte de él. Y para explicar esa actuación de los servidores públicos es aceptada la Teoría del Órgano, formulada en un inicio por la dogmática jurídica del Siglo XIX, la cual se refuerza con la aplicación del principio de Imputación, como lo refiere Kelsen, el cual menciona que el mandato legal es la atribución de una acción al sujeto y por ende esa acción es reconocida como la expresión de la voluntad del Estado.³

Lo anterior, en el entendido de que todos los actos que realice el sujeto dentro de las funciones que se le otorgan en el nombramiento traen consigo la expresión del poder público del Estado, no importando el grado en la participación del sujeto, ya que cualquier acto u omisión realizado por el servidor público tendrá una repercusión en la esfera jurídica de la sociedad, ya sea de forma directa o indirecta.⁴

A mayor abundamiento lo menciona Jellinek en el "*Sistema dei diritti pubblici subbietivi*", en dicho estudio se hace referencia a los derechos públicos subjetivos, y en particular a las diferentes relaciones que pueden existir entre el sujeto frente

³ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1960, página 130.

⁴ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, *op.cit.*, páginas 11 y 12.

al Estado, esto es, el papel que guardan los sujetos frente al Estado y como es que debe entenderse esa relación.

Así, la primera referencia a que se hace mención a fin de conocer la relación del Estado y el elemento subjetivo, es la sujeción que tiene el sujeto respecto del ente, y esto se genera por el solo hecho de pertenecer a él. A esta referencia Jellinek la conoce o denomina *status pasivo o status subjectionis*⁵.

La segunda referencia es la que envuelve aquellos derechos generados por el vínculo jurídico creado, es decir, nace de la voluntad de la partes y se conoce como *status negativo o status libertati*, pues como ya se hizo mención comprende la esfera de derechos que le corresponden como individuo y, que deben ser reconocidos y respetados por el Estado.

La tercer referencia habla sobre la existencia de un estado ciudadano, al cual se le denomina *status positivo civitatis*, y su principal característica es que lo hace beneficiario de aquellas prestaciones que el ente público, como protector de la sociedad, le debe como individuo por el solo hecho de pertenecer a esa sociedad. Y por último, es la cuarta referencia con la cual es con la que se tiene mayor empatía; es a la denominada *status activae civitatis* o estado político, la cual refiere que los particulares son los que actúan a nombre y por cuenta del Estado⁶.

⁵ Giorgio Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, traduzione italiana riveduta dall'autore sulla Secunda Edizione Tedesca, Italia, Societa Editrice Libreria Milano, 1912, página 97.

⁶ Giorgio Jellinek, op. cit., página. 98

Como puede apreciarse, Jellinek en tres renglones, hace referencia a lo que se ha intentado explicar, es decir, el estado político del sujeto es lo mismo que cuando se menciona o se hace referencia al estatus diferente y especial respecto al Estado. Así, puede decirse que esa envoltura del sujeto que lo hace especial, es el otorgamiento de facultades que lo envisten de “autoridad”, mismas que tendrán sus propias características en función del cargo o comisión para el cual es designado. De ahí la característica principal de la relación sujeto –Estado, lo que va a diferenciarlo de los demás individuos y aunado a ello, las facultades con las que cuenta para realizar los actos a nombre del Estado y que por ende, son imputables a este último y no al sujeto que los realiza.

I.II La relación del servidor público con el Estado

Tomando en consideración que el Estado es creado para cubrir las necesidades básicas de una sociedad, mismas que cada día van incrementándose por el mismo contexto en el que se desarrollan, es que surge la necesidad de que el Estado, a fin de cumplir con sus objetivos, tiene que contratar a un gran número de sujetos que formarán parte de la Administración Pública y quienes, como ya se ha hecho mención, serán quienes llevaran a cabo los actos administrativos para cubrir las necesidades de la sociedad.

De ahí que el gran o poco número de empleados, dependiendo de cada sociedad, tendrá que regirse por un marco normativo diferente respecto al resto de los trabajadores que prestan sus servicios a la iniciativa privada, en particular el

nombramiento, ya que los servidores públicos, que ahora son parte, como su mismo nombre lo indica, del derecho público, son empleados o funcionarios públicos a los cuales se les designa como tal para desarrollar ciertas funciones, servicios o actividades; o mejor dicho atender alguna de las atribuciones, funciones o tareas legalmente asignadas.

Hay que hacer mención que a dichas personas se les otorga un nombramiento (a fin de seguir con las formalidades antes referidas), ese documento contiene los generales del sujeto como son: nombre, nacionalidad, edad, sexo, el estado civil, los servicios a prestar, si es por tiempo determinado o indeterminado, categoría, entre otros.

A mayor precisión el artículo 123, apartado B) de la Constitución Mexicana prevé la relación laboral que existe entre los Poderes de la Unión, el Gobierno Federal y sus trabajadores, y la ley reglamentaria del apartado B) del artículo 123 Constitucional, en su artículo 3 señala que el trabajador es *“toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”*.

Es por ello que desde el nacimiento del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia, entre el Estado y el sujeto, debe cumplirse ciertas formalidades a fin de que el Estado pueda otorgar y el sujeto pueda aceptar aquellas formalidades que

le serán atribuidas, a fin de que este último actúe a nombre y por cuenta del Estado.

De lo anterior, es que se vio la necesidad de establecer normas laborales específicas sobre la relación que existe entre el Estado y los servidores públicos. Así, desde la vigencia del Apartado B) y de su ley reglamentaria, es que se puede hablar, propiamente de un derecho burocrático, el cual integra derechos y obligaciones entre el Estado y el servidor público.

A mayor referencia se transcribe lo mencionado por Santamaría Pastor, el cual describe lo siguiente:

*“[...] La primera fase tiene lugar, normalmente, mediante un acto de designación (electiva o no), aunque puede deberse también a un hecho puramente físico (adquisición por nacimiento del derecho a la Corona, actualizado por la muerte o abdicación del anterior monarca), o incluso a una designación para un órgano distinto cuya titularidad va unida a la de otro... La segunda fase de la investidura marca el momento de la asunción efectiva de sus funciones por parte del titular y el comienzo de desarrollo de las mismas: entre nosotros recibir el nombre tradicional de toma de posesión [...]”.*⁷

⁷ Santamaría Pastor Juan Alfonso, *La teoría del órgano en el Derecho Administrativo*, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, núm.4041, enero-marzo, Madrid, 1984, página 56.

También Delgadillo Gutiérrez⁸ habla de cuatro notas características de los empleados públicos que dan como resultado la existencia de su régimen especial, los cuales son: su incorporación, la regularidad de la relación, su retribución y el sometimiento al derecho Administrativo, y mencionan lo siguiente:

- i. Incorporación: es el acto mediante el cual el sujeto es asimilado al órgano público. Por ello, los actos que realiza son imputados al Estado. Es lo que se conoce como investidura, mediante la cual puede llevar a cabo el ejercicio de una competencia. Actos que como ya se ha mencionado constan de dos momentos, la designación y la toma de posesión.
- ii. Regulación de la relación: es la incorporación al servicio público con una idea de permanencia, como un modo de vida, como ocupación habitual, excluyendo relaciones eventuales, de obra y servicios limitados en el tiempo. Por ello, solo se identifica como empleado público al sujeto incluido en el Padrón de Personal al Servicio del Estado.
- iii. Retribución: es el medio de vida del servidor público para subsistir, al menos preferentemente, es decir, lo hacen su actividad laboral. Por lo cual se incluye en el Presupuesto de Egresos.
- iv. Sometimiento al derecho administrativo: es la que regula la actividad del sujeto, es decir, la sujeción a las normas que dan la existencia y

⁸ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, op. cit., páginas 18 a 20.

funcionamiento del órgano, por lo que, independientemente de la relación laboral y de las condiciones particulares, la actividad de los sujetos públicos es materia del derecho administrativo.

Por otro lado Néstor de Buen, refiere a los elementos que deben considerarse para que exista la relación de trabajo, es decir, ese acto que da origen a la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.⁹

Y de acuerdo a lo previsto por el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, deben existir los siguientes elementos:

Por una parte los elementos subjetivos: i) trabajador; y ii) patrón.

Por otra parte los elementos objetivos: i) prestación de un trabajo personal subordinado; ii) Pago de un salario; iii) El elemento “subordinación” subsiste en la jurisprudencia como esa nota característica de la relación laboral.¹⁰

De ahí que las formalidades que deben observarse para formar parte de la Administración Pública son tan importantes. Pues por un lado no cualquier sujeto

⁹ Ley Federal del Trabajo, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, artículo 20, fecha de consulta 21 de mayo de 2013.

¹⁰ De Buen L. Néstor, *Derecho del Trabajo*, tomo Segundo, Décimo Sexta Edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2002, páginas 40 y 41.

puede realizar actos a nombre del Estado y por ende el Estado no responde por cualquier acto.

De forma cotidiana se ha utilizado ciertos términos, que no logran captar en su integridad al concepto con el cual se identifica a los sujetos que forman parte de la Administración Pública, y se llegan a utilizar de forma indistinta o confundir uno con otro, haciéndolos parecer semejantes, pero que en realidad guardan diferencias.

Es menester hacer mención de las distinciones, así como delimitar el alcance preciso de cada concepto, en razón de que se identifican como sinónimos los términos: burócrata o trabajador al servicio del Estado, funcionario, empleado y servidor público, y se utilizan de forma indiscriminada para referirse a aquellas personas que ha hecho de la administración pública su forma de vida.¹¹

Sin embargo, como se ha mencionado cada uno de los términos tiene sus propias características las cuales son: (i) servidor público, es la persona física que realiza una función pública de cualquier naturaleza; (ii) funcionario público, es un servidor del Estado, designado por disposición de Ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, para ocupar grados superiores de la estructura orgánica y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando; (iii) empleado público, es el órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización

¹¹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, op. cit., página 17

participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución; (iv) trabajador, es toda persona física que presta un servicio físico, intelectual o ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya (artículo 3º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado). Ahora bien, no toda persona que presta sus servicios al Estado es un servidor o funcionario público, como podría referirse a aquellas personas que ocupan un puesto honorífico o personas que prestan servicios, proveen de bienes o llevan a cabo obra pública mediante contratos administrativos o contratos privados.¹²

Haro Guillermo Belchez, menciona¹³ que se ha pretendido brindar una diferencia a la categoría de funcionario, pues dicha figura es la que esta investida de *imperium*, es decir, poder propio a razón de que la facultad o facultades que desempeña.

Este sujeto es quien expresa y participa en la formación y ejecución de la voluntad del Estado, el cual debe hacerlo respetando las disposiciones legales especiales de su investidura.

Lo anterior, debe ser tomado en consideración a fin de dejar claro y delimitar para el presente trabajo, quienes son aquellos sujetos que por su empleo, cargo o comisión pueden afectar la esfera jurídica de uno o varios sujetos de la sociedad.

Así mismo, para efectos del presente trabajo se utilizará los conceptos de

¹²Gamboa Montejano Claudia y Valdés Robledo Sandra, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Interior. Cámara de Diputados LX Legislatura, Centro de Documentación, Información y Análisis, Abril, 2007, página 7.

¹³Haro Belchez Guillermo, *Aportaciones para la Reforma de la Función Pública en México*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, página 215.

empleado, funcionario o servidor público de forma indistinta como referencia al trabajador del Estado.

Una vez señalado lo anterior, se tendrá más claro a quien se aplica la legislación del derecho administrativo, pues dichas relaciones son las que serán reguladas por el derecho administrativo disciplinario de la función pública y se podrá referir el marco normativo nacional que sirve de base para la correcta ejecución de la función pública.

Por una parte, la situación jurídica de los trabajadores al servicio del Estado se rige por diferentes ordenamientos laborales, que abarca a todas las personas que tienen una relación de trabajo con el Estado, en términos de los apartados “A” y “B” del artículo 123 constitucional y las leyes reglamentarias que de ellas deriven.

Así mismo, en nuestra Constitución se fijaron las bases legales en donde se atribuyó la calidad de servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en favor del Estado, y adicionalmente se sujetaron a un código de ética, el cual está previsto en el artículo 48 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP), que tiene como objetivo asegurar el cabal cumplimiento de los principios y obligaciones que deben cumplir los servidores públicos, así como en caso de su inobservancia para la aplicación de las sanciones correspondientes.

El término de servidor público es el más utilizado para referirse toda aquella persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o que maneje recursos económicos federales.

Así, se refleja en el Título IV de la Constitución Federal y en la promulgación de la LFRASP, que marcan el establecimiento del término “Servidor Público”, pero no solo para referirse a ese tipo de órgano que forma parte de la Administración Pública, sino para sujetarlo a ese régimen especial y que cumpla, como se ha hecho mención, a ciertas obligaciones específicas que sólo son atribuibles a los que desarrollan y llevan a cabo el ejercicio de esa función.¹⁴

De ahí la importancia de diferenciar las bases laborales del régimen disciplinario, cuyo contenido regula el derecho administrativo.

Gabriel Ortiz Reyes, menciona que los deberes que pueden ser exigidos al servidor público dentro los límites previstos en la ley, subsisten de manera genérica respecto a los que derivan de manera inmediata y que son propios del nombramiento, y que atienden al correcto funcionamiento de estos últimos. Pues el régimen jurídico de las relaciones entre el sujeto y el Estado, es un orden de sujeción a la autoridad de la Administración Pública Federal¹⁵.

¹⁴ Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>, fecha de consulta 30 de agosto de 2013, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

¹⁵ Ortiz Reyes Gabriel, *El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal*, Editorial FCE, México, 1988, página 105.

Así, la sujeción a la Administración Pública Federal, se traduce a lo comentado por Max Weber, entendiendo que autoridad "...significa la probabilidad de que una orden específica sea obedecida...". De ahí, que el Estado representa la autoridad y dicho poder implica la facultad de poder ejercer influencia sobre otras personas dentro de la sociedad o fuera de ella, es decir, imponer la propia voluntad.

Sin embargo, la autoridad que ejerce ese poder debe contar con una legitimidad frente a la sociedad, que justifique el ejercicio de su poder de *imperium*. De ahí que, la autoridad es legítima cuando es aceptada por la mayoría de la sociedad. Derivado de ello, es que las órdenes del Estado se transforman en obediencia para los subordinados, quienes están en la obligación de obedecer.

A mayor abundamiento menciona Webber, que existen tres tipos de autoridad que se consideran como legítimas y que necesita de personal administrativo para ejecutar las órdenes y servir como punto de unión entre el gobernante y los gobernados, los cuales son los siguientes: (i) Autoridad tradicional; (ii) Autoridad carismática; y (iii) Autoridad legal, racional o burocrática.

Esta última (Autoridad Burocrática) es de la que hemos venido hablando la cual tiene su legitimidad, pues de acuerdo a lo manifestado por Webber en su libro de la Teoría de la Burocracia, se presenta cuando los subordinados aceptan las órdenes de los superiores en virtud de que las consideran como justificadas, pues están de acuerdo con un ese conjunto de preceptos o normas que para ellos son

considerados como legítimos ya que, las leyes pueden ser promulgadas y reglamentadas libremente por procedimientos formales y correctos.

Es por ello que la disciplina, es un valor que se vuelve el principal elemento de la relación jerárquica entre el Estado y el sujeto y que solo pueden ser exigidas dentro del marco regulatorio de las responsabilidades administrativas y que de no cumplirse traería como consecuencia el ejercicio de la facultad disciplinaria por parte del Estado. Esta facultad es la que se prevé en el derecho administrativo disciplinario.

I.III Función pública.

Como ya se ha referido, la relación que existe entre el Estado y el elemento subjetivo, es consecuencia de que dicha organización administrativa requiere de personas físicas que asuman la calidad de servidor público.

Derivado de ello, es que en sentido objetivo la función pública puede definirse como el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus trabajadores (servidores públicos), esto es el régimen jurídico que les es aplicable.

En sentido subjetivo se considera como el conjunto de funcionarios de una determinada administración pública.¹⁶

Entonces, debe entenderse a la función pública como el régimen jurídico aplicable a todas aquellas personas físicas que desempeñan un empleo, cargo o servicio público dentro de la organización propia de los Poderes del Estado, de tal suerte que la gestión de esta tarea está constituida por el funcionamiento, distribución y estructura de las esferas de competencias entre los órganos que integran el gobierno de un país.

Así, para la satisfacción de un interés general o colectivo por parte de los órganos que integran la Administración Pública, siempre encontramos el elemento “sujeto”, (la siguiente explicación podría resultar obvia, pero se considera que no está de más hacer mención a que) dentro el Estado, ya que es una persona moral, la cual para desarrollar la función administrativa requiere de personas físicas que lleven a cabo actividades que satisfagan las necesidades colectivas, dichas personas son las que conocemos como Servidores Públicos; y que juegan el papel principal dentro del presente trabajo.

I.IV Ética en la Función Pública

Hablando sobre la ética en la función pública, hay que mencionar que es el conjunto de valores que sirven de base y que inspiran la labor de los servidores

¹⁶ Haro Belchez Guillermo, op. cit., página 329

públicos del Estado, a fin de que esa labor vaya encaminada a servir al interés público y no a los intereses personales, esto es, que no utilicen sus facultades para satisfacer intereses propios. La importancia de la ética se percibe derivado del comportamiento que los servidores y funcionarios públicos deben observar a consecuencia de llevar a cabo los actos en nombre del Estado en la realización de sus actividades.

Los valores o principios referidos en el párrafo que antecede se traducen a reglas que se encuentran plasmadas, para el caso que nos ocupa, en los artículos 109, fracción III y 113 de la Constitución Política, los cuales prevén que el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones en el ejercicio de la función pública deberá realizarse con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Ya que como refiere Rodolfo Vigo, *“El “principio” supone recurrir a un derecho concentrado que no define ni hipótesis ni consecuencias...”*, esto es, son la base mediante las cuales se construirán las normas, pero seguirán siendo valores superiores ese marco normativo.¹⁷

Sin embargo esta norma, está limitada al contexto social de su vigencia, pero como menciona Luis José Béjar, *“independientemente de su origen... debe ser*

¹⁷ Vigo Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, página 4.

tasada a la luz de los fines que persigue... es lo que le da sentido y operatividad a la misma".¹⁸

Las reglas contempladas en nuestra Carta Magna son la base que establecen los lineamientos para que los fines del Estado sean cumplidos con probidad y siempre en beneficio de los intereses generales de la sociedad.

De ahí que, los principios rectores del derecho administrativo, deben ser dados a conocer y estar claros para los servidores públicos, pues son esos sujetos quienes deben observarlos. Así mismo, también dichos principios deben ser claros para los administrados, quienes son los que reciben las consecuencias de la realización de esos actos. Son elementos informativos y transversales del ordenamiento jurídico-administrativo.¹⁹

Derivado de lo anterior, es que resulta indispensable tener claro que se debe conocer que la grandeza de los principios generales, ya que estos operan con total independencia a la existencia de las disposiciones normativas, en razón de que los principios son suficientes por sí mismos, esto es, el ordenamiento jurídico se forma o deviene de principios generales estructuradores.²⁰

¹⁸ Béjar Rivera Luis José, *Principios, Normas y Supletoriedad en el Derecho Administrativo, principios y normas*, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa No. 9, Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, 2011, página 2.

¹⁹ Béjar Rivera Luis José, *op. cit.* página 3.

²⁰ Nieto Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Tercera Edición, 2002, página 39.

Como puede apreciarse, es de tal trascendencia los principios de derecho administrativo, que van más allá de la ley. De ahí, la importancia que los servidores públicos y los administrados, tengan claro su fin, pues como ya se mencionó, rigen esa responsabilidad de los servidores público. Por ello, se considera necesario detenernos un poco y dedicar tiempo a señalar o en el mejor de los casos intentar proporcionar una definición para tratar de entender a cada uno de dichos valores.

Así, se tendrá una mejor visión sobre la importancia de exigir a los servidores públicos un buen ejercicio de la función pública.

i. Legalidad

Entendiendo este valor como aquel por virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, es decir, que todos los actos que sean realizados por servidores públicos son hechos en nombre del Estado y por ende deben estar conforme a la ley, de lo contrario estarían bajo pena de invalidez.

El valor de la legalidad es referido principalmente, aunque no de forma exclusiva, a los actos del Estado y más aún aquellos que pueden incidir sobre los derechos subjetivos como los de libertad, propiedad, etc. Pues cobra mayor importancia en la medida de que esos actos del Estado, vayan

limitando o extinguiendo esos derechos, pues a mayor razón deben ser justificados y motivados y tener una fuente que le de vida.²¹

Es un principio fundamental, el cual es generalmente reconocido en los ordenamientos donde la relación de supra/subordinación entre el Estado y los gobernados, en razón de que estos últimos se ven afectados en su esfera jurídica por todos aquellos actos que realiza el ente supremo. De ahí la necesidad de que exista apego a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado.²²

Es muy importante que los actos del Estado sean conforme a la ley, en razón de que es en la ley en donde se ve reflejada la expresión de la voluntad general. De ahí que los órganos que representan al Estado deben respetar la soberanía del pueblo.

Finalmente, si la actuación de un servidor público no observa las obligaciones inherentes a su cargo y consecuentemente no respeta los deberes previstos en la Constitución, traerá como resultado el hacerse acreedor a una sanción.

²¹ Riccardo Guastini, *Estudios de Teoría Constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Primera Edición 2001, Institutito de Investigaciones Jurídicas, UNAM, páginas 117 a 121.

²² Islas Montes Roberto, *Sobre el principio de legalidad*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV, Montevideo, Institutito de Investigaciones Jurídicas, UNAM , 2009, página. 99

Hay que tener muy claro que no importa si dicha actuación afecta en forma directa a la esfera de jurídica de algún particular, pues cuando un servidor público no se apega a sus obligaciones, indirectamente afecta la esfera jurídica no de uno sino de varios particulares.

ii. Honradez

Quiere decir que el servidor público no debe aprovecharse del cargo que le fue otorgado para obtener provecho o ventaja, entendiendo esta ventaja ya sea para sí o en favor de terceros. Aunado a ello, también se refiere a aquellos servidores públicos que dentro de las facultades atribuidas deben manejar los recursos del Estado.

Así, también debe entenderse que no deben buscar o aceptar prestaciones de ningún tipo (dativas, regalos, obsequios, igualas, mordidas, etc.), ya sea de persona u organización, pues con ello se compromete su desempeño como servidor público.

La honradez va de la mano con la probidad, decencia, integridad, lealtad, rectitud y honorabilidad y, por ende a la imparcialidad.²³

²³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página 71.

iii. Lealtad

Se entiende cuando un servidor público que ya ha aceptado formar parte del Estado, y tiene con la convicción de servir y conseguir los mismos fines que busca el Estado, es decir, entiéndase que este valor se refiere a que el servidor público de verdad acepta aquellos vínculos implícitos en su nombramiento y no solo por la retribución económica. Demuestra que existe una entrega a la institución, dependencia, etc., fomentando y manteniendo los intereses de la nación, haciendo a un lado los intereses particulares.²⁴

De ahí que es leal al interés general, esto es, a los fines por los que se creó el Estado y no a fines personales, aclarando que no es que el sujeto olvide sus metas personales o familiares, sino que no deje a un lado los intereses generales.

iv. Imparcialidad

Tal vez es como aquel sentido común, el sentido más difícil de usar, pues el actuar de forma correcta como cualquiera lo haría a veces no es lo más sencillo. Es el aplicar una misma regla a todos los casos semejantes, y la justificación de cualquier trato diferencial, es decir, la aplicación imparcial de la regla.

²⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *ibid*, página 72.

Actuar de forma objetiva, sin parcialidades no concediendo preferencias o privilegios indebidos, esto es, habrá ocasiones en que será necesario hacer valer esas preferencias a fin de equilibrar situaciones sociales, pero ese equilibrio tendrá su fundamento en la Constitución. De lo contrario, de forma intencional se estaría causando beneficio en unos y perjuicio en otros de una forma no justificada.²⁵

v. Eficiencia

La eficiencia es referida al uso racional de los medios disponibles para alcanzar los objetivos o finalidades que se han señalado, esto es, la eficiencia es un componente de la eficacia (capacidad de alcanzar los objetivos o finalidades señalados), no solo es importante llegar al objetivo, sino hacerlo mediante un uso racional (maximizador) de los recursos disponibles.²⁶

Es uno de los valores más difíciles de medir en un acto de autoridad, pues se mide con el grado de colaboración y dedicación que debe poner el servidor público para lograr, claro, dentro de su jornada de trabajo el mejor desempeño de las funciones encomendadas. Sin embargo ¿Cómo saber si fue el mejor desempeño o no?, puede que el acto de autoridad alcanzó su fin, pero no el que se esperaba, y sin embargo fue el mejor desempeño del

²⁵ Trujillo Isabel, *Imparcialidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, 2007, página 55 a 57.

²⁶ Valadés Diego y Carbonell Miguel, *El Proceso Constituyente Mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, 2007, página 64

servidor público. Ahora bien, se menciona que esa medición se lleva a cabo realizando la adecuada utilización de los recursos del Estado, recursos que obviamente son de la sociedad. Así, como ejercer sus funciones evitando la inadecuada aplicación de dichos recursos, pues ello perjudicaría a la población.

En unas palabras más técnicas, el servidor público tiene una elección racional entre una serie de hipótesis relativas a su conducta y que van a impactar de forma económica a la sociedad. De ahí que surja la necesidad de tocar el tema de la eficiencia, desde el análisis económico del derecho (AED), el cual contempla los métodos y las técnicas de la economía en el estudio de las normas e instituciones jurídicas y su impacto en la conducta de sus destinatarios.

El AED en su parte positiva, se enfoca a encontrar la respuesta del porque el sujeto toma ciertas decisiones aun y cuando sabe de la existencia de recursos escasos y susceptibles de usos alternativos. Sin embargo es considerado que los individuos no son anormales o extraños, sino que siguen una lógica a la cual se le llama lógica racional.²⁷

²⁷ Ramírez-Villaescusa Rafael, *Transparencia Judicial y Soborno: Un planteamiento desde el análisis económico del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, Número 16-16. Sección de El Poder Judicial de Normatividad y Función, 2010, páginas 54 y 55.

Esta lógica racional va tendiente a que los sujetos tienen metas, y obvio tendrán que escoger los caminos que a su juicio resulten más adecuados para alcanzarlos.²⁸ Y en esa medida una elección será racional si el medio que el individuo ha seleccionado para alcanzarlo, tomando en consideración su contexto, con sus ventajas y áreas de oportunidad (refiriéndonos a las normas, sistemas jurídicos, presupuestos, etc.) que tenga a su alcance.

Dentro del marco normativo de los servidores públicos, existen muchas limitantes en la conducta del servidor público, tendiente a que su actuar sea correcto y a fin de los intereses del Estado, seleccionando los mejores cursos de acción y con el menor costo posible dentro de las variantes.

Si se utilizan los modelos simplificados de la realidad, la cual es una herramienta a través de las cuales el AED pretende seccionar una realidad compleja en puntos más importantes, se puede realizar y determinar las conclusiones de lo que el servidor público debe hacer cuando se conocen los objetivos que persigue el Estado.

Así, en primer término hay que señalar los objetivos o metas que tiene el servidor público, y evidentemente el elemento subjetivo tiene que cumplir varias de ellas; razón por la cual tendrá la necesidad de ordenarlas

²⁸ Friedman David, *Price Theory: an Intermediate Text*, Estados Unidos de América, South Western Publishing, 1986, 1990, página 1.

prioritariamente, empezando con aquella que proporciona mayor satisfacción en la sociedad.

De lo anterior se advierte que el AED es una herramienta muy útil que sirve para analizar el impacto que la legislación y sus reformas, tienen en la conducta de los sujetos obligados.

Ahora bien, si el explicar dichos valores y la forma en cómo entenderlos causa un poco de problema, mayor complejidad traerán consigo al momento de ser aplicados u observados por el Estado cuando pretende cumplir con los fines, sin embargo no hay que olvidar que para eso fue creado. Y más aún cuando dentro de la organización del Estado existen diversas unidades administrativas que tienen que irse supervisando para evaluar dicho cumplimiento. Como ya se ha mencionado, la Administración Pública opera a través de agentes que constituyen ese elemento personal a través del cual realiza los actos encaminados a cumplir sus objetivos, esto es, el recurso humano es primordial para el desarrollo administrativo y son quienes serán evaluados en el cumplimiento de sus deberes.

De ahí la importancia del sujeto como parte del órgano Estatal y de respetar los principios del derecho administrativo para alcanzar los fines del Estado y abrir las necesidades generales. Sin embargo también hay que tener claro que el recurso humano es muy importante y esencial dentro del Estado. Pero solo como género humano y no la persona en particular. Por ello, al no brindar excelentes resultados que vayan conforme a los buscados por el Estado, en base a sus facultades

otorgadas por la Constitución los sujetos pueden y deben ser evaluados y, en su caso, sancionados.

Así, el Estado atribuye la responsabilidad concreta del manejo de los asuntos públicos al elemento personal ya referido, y en tal razón dichos sujetos deben cumplir, entre otras, con las siguientes obligaciones:

- i. Prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, en términos del artículo 128 Constitucional.
- ii. Desempeñar sus labores con la intensidad, puntualidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a las órdenes de sus jefes, siempre que se observe lo previsto en las leyes y reglamentos respectivos.
- iii. Observar buenas costumbres dentro del servicio.
- iv. Guardar reserva de los asuntos que conozca con motivo del trabajo.
- v. Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros.

Los trabajadores, al otorgarles dicho cargo tienen, entre otros, los siguientes derechos:

- i. Al cargo.
- ii. Al sueldo.
- iii. A vacaciones y descanso semanal.
- iv. Al ascenso.

- v. A premios y recompensas.
- vi. A sindicación (en algunos casos)
- vii. A seguridad social.

Esta relación entre el Estado y el sujeto que produce derechos y obligaciones y que genera esa condición especial de sujeción conforme a la Teoría del Órgano y la tienen como fin la realización de la función pública, es decir, este estado de sujeción se crea a fin de “garantizar” el buen desempeño de los servidores públicos.

I.V La voluntad del Estado y sus modalidades

Ya se ha hablado de que el Estado a través de los servidores públicos realiza los actos tendientes a conseguir los fines que cubran los intereses generales de la sociedad.

Ahora bien, no está de más hacer referencia a que el Estado, el cual se encuentra dividido en tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), requiere determinar las formas mediante las cuales pueda expresar sus decisiones, esto es, una estructura orgánica mediante la cual se atribuyan las facultades a determinadas unidades administrativas que conozcan y resuelvan cuestiones relacionadas a materias en particular, con lo cual se brinda de seguridad y certeza jurídica para los administrados, pues saben quién las atiende, como se atienden y más aún son personas que se especializan en dicha materia.

No hay que hacer a un lado que la estructura orgánica debe tener origen en un marco normativo, mismo que lo va a regular en su actuación y le otorgará las facultades necesarias para que realice el adecuado ejercicio de la función pública. El sujeto, quien actúa en nombre y por cuenta del Estado, es quien va a externar la voluntad de este último. Dicha actuación debe llevarse a cabo dentro de las atribuciones y facultades que le fueron conferidas como consecuencia del nombramiento.

Referente al nombramiento, Rafael Bielsa menciona lo siguiente:

“[...] La realización de los fines del Estado no se concibe sin la actividad física de persona que son, en sentido lato, sus agentes, los cuales, según el carácter jurídico de la actividad y la naturaleza del vínculo que los une al Estado, se dividen en funcionarios y empleados [...]”²⁹

Así, se puede concebir que tan importante es el servidor público dentro del ente no pudiéndolo comparar con los edificios, mobiliario, equipo de cómputo, etc., ya que sin el sujeto no serviría de nada, convirtiendo al sujeto en el elemento esencial del órgano del Estado.

Ahora bien, como se ha referido los servidores públicos deben ser dotados de ciertas atribuciones que devienen del nombramiento, mediante estas atribuciones los servidores públicos pueden llevar a cabo los actos administrativos a través de

²⁹ Bielsa Rafael, op. cit., página 464.

los cuales se produzcan efectos jurídicos que tendrán como fin único el cubrir las necesidades de la población en general. Las actuaciones realizadas por los servidores públicos es lo que se conoce como la voluntad administrativa, pues no hay que olvidar que actúan en nombre del Estado y la razón de que se lleven a cabo estos actos es con el objetivo de conseguir los fines que persigue el Estado, por eso es que la voluntad del Estado se ve reflejada en dichos actos.

Para mayor entendimiento, se hará referencia a la voluntad administrativa o voluntad de la administración, conocida así por ser aquella que proviene de la Administración Pública, es de tal importancia que existen dos teorías que explican la participación de los servidores públicos en la realización de los actos administrativos, que son la Teoría de la Representación y de la Teoría del Órgano.

La primera de ellas (Teoría de la Representación), es aquella que refiere justo a que las personas morales deben tener a alguien que las represente, es decir, como no pueden obrar por si solas deben tener a personas físicas, (servidores públicos) los cuales son los representantes legales, mismos que cuentan con las facultades necesarias para actuar y obligarse en nombre del Estado, claro sin olvidar que la representación legal que tiene el servidor público dependerá de las atribuciones que le sean conferidas con su nombramiento.³⁰

Las atribuciones para ejercer la función pública no son otorgadas de forma arbitraria o al azar, sino que tienen como base lo previsto en la Carta Magna, no

³⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página 2.

siendo extraño que, pues como en cualquier materia del derecho, la Constitución es la que determina el alcance y contenido del poder del Estado y consecuentemente de los representantes del mismo. Logrando así, un equilibrio entre la sociedad y la autoridad.³¹

Por el contrario, por lo que respecta a la segunda (Teoría del Órgano), menciona que no pueden considerarse representantes a las personas que expresan la voluntad del Estado.

Esta teoría fue planteada por Otto von Gierke en 1883³², y refería que los empleados del Estado no pueden ser considerados como representantes, sino que son parte de la organización estatal, la cual es una creación jurídica a la que se le determina una competencia determinada y que solo puede manifestarse a través de los individuos que forman parte del Estado. Otto von Gierke determina que al realizar un análisis respecto del ejercicio de la facultad de la función pública, se llega a la conclusión de que el elemento objetivo es la competencia y el elemento subjetivo es el servidor público mediante los cuales se realiza la manifestación de la voluntad del Estado.

³¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página 3.

³² Santamaría Pastor, Juan Alfonso, op. cit., página 3. En el estudio realizado por el autor refiere que “La primera formulación de la teoría del órgano elaborada por GIERKE se contiene en su ensayo *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlín, 1883, aunque ya se hallaba apuntada en su trabajo *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1874, págs. 153 y sigs., 265 y sigs. (reimp. separada, Tübingen, 1915; reedición Scientia Verlag, Aalen, 1973). Fue desarrollada en otras obras del mismo autor (en su *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, pág. 497 y sigs., y en su trabajo *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, contenido en el vol. VII del *Schmollers Jahrbuch*, 1883, pág. 1139 y sigs.); un resumen de su tesis, en su obra *Das Wesen der menschliche Verbände*, Leipzig, 1902.”

Como puede apreciarse, el Estado necesita de 2 elementos esenciales para que exista la manifestación de su voluntad por lo que el sujeto no es más que uno de los elementos que integran al Estado.

En ese mismo sentido, Kelsen menciona que las actuaciones de los servidores públicos sólo se consideran como expresión de la voluntad del Estado al momento que se ejercita la competencia atribuida al órgano.

“[...] La persona jurídica se convierte así en un punto de imputación. Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, actos cumplidos por individuos, pero imputados a un sujeto ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total [...]”³³

La teoría mayormente aceptada es la que considera que el órgano se compone por el conjunto de facultades y de personas a las que se le atribuyen, por ello la voluntad se manifiesta a través del mismo Estado y no por una persona física.

³³ Hans Kelsen, op. cit., página 130.

II. Los Servidores Públicos y sus responsabilidades

II.I El origen de las responsabilidades

Como en cualquier organización donde existen diferentes unidades administrativas que tienen como elementos subjetivos a una diversidad de personas que ejercerán las facultades que les fueron atribuidas para el cumplimiento de ciertos fines. Dentro de esa relación entre el Estado y el sujeto existen ordenamientos que tienen por objeto fijar el marco de actuación, pero también fijar las sanciones por su inobservancia, es decir, los deberes y las obligaciones de los miembros y las consecuencias por incumplimientos.

La Administración Pública no es la excepción y con mayor razón cuando lo que está en sus manos es el destino de la sociedad y el manejo de los recursos públicos.

Y es que es muy importante inmiscuir a los servidores públicos de su responsabilidad con la sociedad, y la manera en que se concibe es con un método coherente que consideró Enrique de Val, al analizar la expresión “renovación de la sociedad”, que no es cambiar las normas existentes, sino exigir la aplicación (de forma rigurosa) de las mismas y que va de la mano con la responsabilidad administrativa en el contexto del deber ser.

Por ello es que son tan importantes los límites a las actuaciones de los servidores públicos y esto se ve reflejado al momento de prever las responsabilidades de los

servidores públicos, principalmente la Constitución Política en su Título Cuarto, el cual fue adicionado mediante reforma del 28 de diciembre de 1982 (marco normativo al cual se le conoció como “renovación moral de la sociedad”, en el sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado).³⁴

La “renovación moral de la sociedad” o el tener un título referido a la responsabilidad de los servidores públicos, surge a raíz (esencialmente) por atender la necesidad de exterminar la corrupción generalizada dentro de la función pública que había creció de forma exorbitante, por lo que era inminente establecer un freno a esa práctica ya tan común que ejercían y que ya formaba parte de la vida de los servidores públicos.

Para Santamaría Pastor, la responsabilidad disciplinaria es una potestad correctiva interna, una consecuencia necesaria del otorgamiento de una jerarquía y de la potestad atribuida a cualquier organización (estructura), esto es, elementos esenciales de cualquier organismo para funcionar adecuadamente.³⁵

Se contempla dentro del propio marco normativo que regula la Administración Pública, que los servidores públicos son responsables sólo por el servicio público desarrollado por sí mismos, es decir, el grado de participación al llevarse a cabo el

³⁴ Exposición de Motivos que fundamentan la Reforma a los Artículos 108 al 114; 22, 73, 74, 78, 94, 97, 127 y 134 Constitucionales, propuesta por el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado. 10 de diciembre de 1982.

³⁵ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo I, Primera edición, lustel, 2004, página 803.

acto de autoridad y solo cuando deriva del incumplimiento de las obligaciones propias de dicho servicio público.

Es menester mencionar que los casos de incumplimiento de las referidas obligaciones pueden manifestarse, ya sea por actos o por omisiones; las cuales tendrían como resultado el repercutir en la legalidad, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia (principios del derecho administrativo).

Derivado de ello es que se da la necesidad de tipificar las conductas contrarias a las responsabilidades de los servidores públicos, y prever las sanciones que les resulten aplicables; dentro de las cuales pueden existir, entre otras, como se mencionará más adelante administrativas, civiles e incluso penales, a fin de hacer respetar los referidos principios.

Y hablando de la responsabilidad de contemplar las conductas contrarias a la norma y las sanciones que se aplicarían en su caso, es que contamos con la posibilidad de mencionar que este conjunto de elementos forman un marco regulatorio, que tenga como fin el poder establecer facultades, responsabilidades, actividades, límites y sanciones en caso de ser necesario, esto con el objetivo de tener una organización bien establecida y clara, tanto para los servidores públicos que forman parte del Estado, como para los gobernados quienes son los que reciben dichos servicios.

Así, lo refiere Santamaría Pastor, cuando al mencionar que el marco interno tiene dos razones fundamentales para existir, las cuales son: (i) establecer la organización y la relación de distintos órganos y; (ii) comprender los ordenamientos de los referidos órganos con sus servidores públicos.³⁶

De ahí, que debe entenderse que la responsabilidad disciplinaria debe ser correlativa al cargo o nombramiento que se tiene el servidor público en la Administración Pública (el grado de participación), dicha relación entre la responsabilidad y el cargo tiene como finalidad el determinar de que forma se puede restaurar el orden jurídico perturbado, pues depende del grado de daño que se ha causado al Estado, y por ende a la sociedad misma, que se determinará el grado de la sanción a aplicar, que entre otros, puede ir desde una amonestación hasta una inhabilitación con pena económica, sin perder el panorama de que también puede haber sanciones en otra materia como civil o penal.

Así, lo menciona Gascón y Marín, cuando refiere que “[...] *la potestad disciplinaria es correlativa a la potestad de mando derivada de la necesidad que tiene la Administración de evitar que puedan prevalecer actos contrarios a los por ella dictados y su finalidad es la misma que la penalidad en general, como es la restauración del orden jurídico perturbado [...]*”³⁷

³⁶ Lorenzo de Membiela Juan Bautista, *Potestad disciplinaria y Administración pública*, QDL Estudios, la Rioja, 2006, página 127.

³⁷ Gascón y Marín, J. *Tratando de Derecho Administrativo*, tomo I, 9ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946, página 205.

Así, en la potestad disciplinaria se hace uso de las políticas de carácter preventivo o motivacional en virtud de dirigirse a aquellos que desempeñan un empleo cargo o comisión, es decir, un servidor público a fin de ordenar su comportamiento de acuerdo al sentido de la norma, sin embargo también cuenta con el carácter represivo, en donde la autoridad disciplinaria aplica las sanciones.³⁸

A mayor abundamiento sobre este tema, se menciona que la potestad administrativa es la facultad que tiene el Estado para corregir a los funcionarios cuando los servidores han cometido faltas o excesos a los deberes que le son impuestos, posibilidad que deriva de la consecuencia de aceptar el nombramiento como servidor público, pues si se es servidor público por voluntad propia debe existir la convicción del sujeto para preservar el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Como ya se ha hecho mención, las obligaciones de los servidores públicos son particulares; entendiendo lo dicho, como que cada uno de los sujetos involucrados actúan de forma individual y cada uno en grado distinto, aún y cuando un solo acto de autoridad devenga de varios actos de los servidores públicos, ya que como son parte del ejercicio del poder del Estado (por el empleo, cargo o comisión), tienen un régimen especial derivado de la misma función pública que llevan a cabo, las cuales deben respetar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Es por ello que independientemente del contenido prestacional que se

³⁸ Amaya Barón Mario Ismael, *El procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, editorial Ángel Editor, México, 2004, página 375.

realice, dicha actividad está sujeta a las obligaciones disciplinarias y al cúmulo de actividades que se sujetan a dichas obligaciones, se le denomina “estado especial de sujeción”, lo que se ha referido como el régimen especial entre el elemento subjetivo y el Estado, esto es, las obligaciones o deberes que debe observar el sujeto desde el momento en que forma parte del Estado.

Al respecto Manuel María Diez, menciona que:

*“[...] La doctrina ha tratado de hacer una clasificación de los deberes. Se acepta una clasificación en deberes generales y deberes especiales, los deberes generales son los que obligan al funcionario como tal, sin tomar en cuenta los que le corresponden por desempeñar un cargo determinado. En cambio los deberes particulares son aquellos que están en la obligación de llenar por razón del cargo que se le ha encomendado [...]”.*³⁹

Así, solo hay que hacer mención que dependiendo del nombramiento otorgado al servidor público, tendrá obligaciones particulares relativas a su cargo; es decir, por el simple hecho de formar parte de las filas del Estado como servidor público, se sujetan a diversos tipos de obligaciones, de carácter político, civil, administrativo, etc., mismas que regularán el ejercicio de su actuación y por ende el abuso o mal ejercicio de sus facultades.

³⁹ María Diez Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1981, página 105.

II.II Las sanciones disciplinarias y los servidores públicos

Es reiterado, pero no innecesario mencionar que los servidores públicos tienen una relación muy particular con el Estado y que al ejercer las atribuciones, mejor dicho desde el momento en que aceptan su empleo, cargo o comisión deben observar los deberes u obligaciones que les son inherentes a su nombramiento. Cuando los servidores públicos no cumplen con las obligaciones impuestas, pueden hacerse acreedores de sanciones. Y se dice “pueden”, derivado a que solo si existe una autoridad que determine que la conducta es infractora y la aplique es que se cumplirá ese supuesto, pues como en cualquier conducta contraria a la norma de inicio es necesario descubrirla, que sea tipificable, que se le determine una sanción y que se aplique. De lo contrario solo se realiza la conducta, se actualiza el supuesto y queda sin sanción.

A mayor abundamiento, se transcribe lo mencionado por Gabino Fraga:

*“[...] La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además, una responsabilidad civil o penal [...]”.*⁴⁰

⁴⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página 33.

Es por ello que se enfatiza que derivado de la relación especial que existe entre el Estado y la persona, son a los servidores públicos a quienes se les evalúa y determina si cumplen o no con sus deberes. Esas obligaciones o deberes son las que deben estar apegadas a los valores o principios que tanto hemos mencionado. Lo anterior, a consecuencia de que pueden dañar la esfera jurídica de los gobernados, daños que jurídicamente no están obligados a soportar, en razón de que en un inicio no tendrían por qué realizarse, ya que la función del Estado no es buscar realizar actos sin razón, sólo se realizan si tienen como fin el cubrir una necesidad o cubrir un beneficio del interés general. Tan es así que independientemente a la sanción que se les aplica a los servidores públicos autores del acto infractor, se genera la obligación por parte del Estado de resarcir dicho daño bajo el principio de *“aquel que cause un daño a otro tendrá la obligación de repararlo”*.

Una vez dejando claro lo anterior, es momento de señalar cuales son los tipos de responsabilidades a las cuales son sujetos los servidores públicos por aquellos actos contrarios a las normas que los regulan.

II.III Tipos de responsabilidades

El sistema de responsabilidades está integrado por cuatro diferentes tipos, los cuales son: penal, civil, política y administrativa, de acuerdo a la naturaleza que le da origen a la conducta infractora, a fin de respetar el principio de legalidad, ya que este sistema disciplinario debe observar el principio de autonomía, es decir, a

cada tipo de responsabilidad se ha instituido órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias.

Así, el servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y susceptible de ser sancionado en varias vías. Posición que ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis “**RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL**”⁴¹

De ahí que el servidor público, el cual como ya se ha mencionado reiteradamente, adquiere derechos y obligaciones resulta responsable de conductas de diferentes materias, como lo son la administrativa, la penal, civil y política (en su caso), ya que cada materia tiene su fundamento y sustento en legislaciones distintas. Como lo refiere el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y del Trabajo del Cuarto Circuito, al emitir la tesis “**SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL, TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA, LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL)**”⁴²

De lo anterior se desprende que existe la necesidad de distinguir los actos u omisiones de acuerdo a la naturaleza de la conducta del servidor público, a fin de poder ubicar el procedimiento que debe seguirse en cada caso en particular y la legislación que le resulte aplicable.

⁴¹ Cfr. Novena Época, Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, Abril de 1996; Tesis LX/96, página 128.

⁴² Cfr. Novena Época, Tesis Aislada, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999; Tesis IV. 1º. A.T. 16 A, página 799

Por ello es que se considera oportuno, el detenernos un poco para señalar los aspectos que caracterizan a cada una de las responsabilidades que se contemplan en el Título Cuarto Constitucional.

i. Respecto de la Responsabilidad Penal.

La responsabilidad penal se encuentra prevista en el artículo 109, fracción II de la Carta Magna, en donde señala que los delitos cometidos por servidores públicos serán sancionados conforme a la ley de la materia, y es que no obstante que tiene una regulación especial en razón a la relación que tiene con el Estado, no es ajeno a realizar conductas que estén tipificadas por una ley distinta a la administrativa; y a que como cualquier persona en su carácter de integrante de una sociedad también debe estar sujeto a la aplicación de sanciones penales como cualquier otro miembro de esa sociedad y por ende el sujeto responderá frente a la sociedad representada por el Estado.⁴³

Sin embargo, hay que dejar claro que también por esa relación especial que guarda con el Estado y bajo las atribuciones conferidas, los delitos tipificados nacen con una naturaleza especial dirigida a los servidores públicos.

En tal razón en el Título Décimo del Código Penal Federal se contemplan trece figuras que se actualizan como delito para aquellas personas que participen en la perpetuación de los siguientes actos: ejercicio indebido de servicio público, abuso

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fecha de consulta 22 de mayo de 2013.

de autoridad, desaparición forzada de personas, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado, enriquecimiento ilícito.⁴⁴

Ahora bien, como en casi todas las reglas existe una excepción; y en el caso particular existe como salvedad a lo mencionado, es decir, a la sujeción de este tipo de delitos o visto de otra manera, la sujeción de la materia penal por parte del presidente de la República, es decir, no responde por este tipo de delitos. El presidente de la República sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común durante el tiempo de su encargo. Así lo prevé el artículo 108 y 110 de la Constitución⁴⁵, (el procedimiento a seguir es que se realice la acusación, ante la Cámara de Senadores, misma que resolverá lo conducente).

Por lo que se refiere al resto de los servidores públicos debe acotarse conforme a lo señalado por el Código Penal o la ley que tipifique el acto o la omisión.

También es menester mencionar que en algunos casos donde se ven involucrados servidores públicos como Diputados Federales y Senadores, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretarios de Estado, Jefes de Departamento Administrativo, Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, Procurador General de la República y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es decir, personas que cuentan con fuero, se requiere que previamente la

⁴⁴ Cfr. Código Penal Federal, fecha de consulta 28 de octubre de 2013.

⁴⁵ Cfr. Novena Época, Instancia, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Febrero de 2000, Tesis: P./J. 3/2000, página: 628.

Cámara de Diputados por mayoría, apruebe actuar contra del servidor público que está siendo inculpado.

Es importante señalar que cuando la resolución emitida por parte de la Cámara de Diputados es negativa, el procedimiento se suspende, sin embargo no obsta para que la imputación del delito se reanude cuando el servidor público inculpado haya concluido su empleo, cargo o comisión.

En caso que se imputen delitos federales a servidores públicos como Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de dichas entidades Legislativas, debe seguirse el procedimiento establecido para funcionarios federales, pero la declaración de procedencia se hará con el fin de comunicarla a la legislatura local, quien decidirá en qué sentido actuar.

Los plazos para ser exigible la responsabilidad por delitos penales cometidos durante en empleo, cargo o comisión de un servidor público, son los señalados por la legislación penal, sin embargo estos plazos nunca podrán ser menores a tres años.

ii. Respecto de la Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil de los servidores públicos, a decir verdad, carece de sentido hoy día, ya que ahora el Estado responde de forma objetiva y directa por

los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular llegue a causar en los bienes o derechos de los particulares como se verá a continuación.

Existe un reconocimiento del Estado como ente o persona moral, que permite que sea él quien responda por las acciones ya sea contractual y extracontractual contra él, relativo a los actos y hechos estatales emitidos por sus órganos y en ejercicio de las funciones del poder.

El deber de resarcimiento está imputado sobre el Estado, como sobre cualquier otro sujeto jurídico, como una exigencia del sometimiento de los poderes públicos al imperio del derecho.

Derivado de lo anterior es que en principio no son aplicables en materia de responsabilidad del Estado los principios del derecho civil. Se le sigue llamando responsabilidad civil, pero es un eufemismo, porque ni se trata de la clásica responsabilidad del derecho privado, ni tampoco civil en el sentido de regirse por las normas de dicho Código.

Ahora bien, se le llama así porque en este tipo de responsabilidad existe una reparación pecuniaria, es decir, indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los actos del Estado.

Ya sea que el elemento subjetivo actúe con o sin culpa, esta indemnización se genera cuando el Estado viola un derecho individual reconocido en la

Constitución, o dicho de otra forma, el Estado no reconoce los derechos de los gobernados vulnerando los límites reglamentarios.⁴⁶

A partir de 2005, y como ya se hizo mención el actual régimen contempla la Responsabilidad Patrimonial del Estado y esta es una responsabilidad objetiva y directa. De ahí que el Estado es quien se haga responsable de los daños causados a los particulares y que estos no tengan el deber jurídico de soportarlo.⁴⁷

Es muy evidente que existe una estrecha vinculación entre la responsabilidad patrimonial del Estado y el régimen de las responsabilidades de los servidores públicos. Por ello es que en diciembre de 2004 se publica la Ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional la cual se denomina “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado” (LFRPE) y su objetivo, como lo prevé el propio artículo primero de la LFRPE en referencia, es *“...fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado...”*⁴⁸

i. Sujetos Obligados de la LFRPE

➤ Entes públicos federales (Poder Judicial, Legislativo y Legislativo)

⁴⁶ Dromi Roberto, op, cit., página 763 y 764.

⁴⁷ Gándara Ruiz Esparza Alberto, *Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, Editorial Porrúa, Segunda Edición; 2010, página 139.

⁴⁸ Cfr. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004 y modificada el 12 de junio de 2009, fecha de consulta 22 de agosto de 2013.

- Organismos constitucionales autónomos
- Dependencias
- Entidades de la Administración Pública Federal
- Procuraduría General de la República
- Tribunales Federales Administrativos
- En general cualquier otro ente público de carácter federal.

ii. Elementos esenciales para la indemnización

De acuerdo al artículo cuarto de la LFRPE, los elementos de los daños y perjuicios, dentro de los cuales se contemplan los personales y morales, deben ser reales, evaluables en dinero, relacionados directamente con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

iii. La forma de cubrir las indemnizaciones

El artículo quinto refiere que, las indemnizaciones serán cubiertas con cargo a sus respectivos presupuestos y dentro del ejercicio fiscal que se esté cursando, pero sin afectar los objetivos de los programas que fueron aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación. De lo contrario, deberán fijarse los montos de indemnización en las partidas presupuestales que debieron ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior.

El monto de la suma total de los recursos que se deben comprender en el presupuesto aprobado a los entes públicos federales, no puede exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación, en el ejercicio fiscal correspondiente.

iv. Forma de calcular las indemnizaciones.

El artículo décimo tercero, refiere que las indemnizaciones se calculan de acuerdo a los criterios que establece la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, todas debiendo tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.

El artículo décimo cuarto, prevé tres tipos de daños: personales, morales y muerte. Cualquiera de estas indemnizaciones deben ser cubiertas en su totalidad y de acuerdo al orden cronológico en que se emitan las resoluciones firmes de las autoridades administrativas.

v. Procedimiento de responsabilidad patrimonial

Estos se inician por reclamación de parte, sin embargo, en realidad es una demanda la cual se presenta ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y de acuerdo a lo señalado en la Ley Federal de

Procedimiento Administrativo, señalado al o los servidores públicos involucrados en el acto administrativo irregular.

vi. Prescripción del derecho a ser indemnizado

El término previsto para poder ejercer el derecho a la indemnización, prescribe en un año y se computa a partir del día siguiente a la fecha en que se produjo la lesión patrimonial o en su caso a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, cuando son de tracto sucesivo. Ahora bien, cuando son daños físicos o psíquicos, la prescripción será de dos años. Todos los plazos se interrumpen al iniciarse el procedimiento jurisdiccional, mediante el cual se impugne la legalidad de los actos administrativos.

vii. Convenio

Se pueden celebrar convenios entre los entes públicos y los afectados para dar por concluida la controversia. En todo caso se requiere de la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia para celebrar el convenio.

viii. La repetición de la acción

El Estado puede repetir en contra de los servidores públicos el pago de la indemnización, en caso de que a estos se les determine una infracción grave, a través del procedimiento disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Dicha indemnización será parte de la sanción económica que se le aplique.

ix. Los Medios de Impugnación

Recurso de Revocación o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.⁴⁹

II.IV Principios que rigen la función pública

La responsabilidad disciplinaria, entendida esta como la potestad correctiva que realiza el Estado sobre los servidores públicos que no salvaguarden los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, la cual se ejerce con la finalidad de obtener una mejor organización y función en la consecución de los fines del Estado. Es por ello, que los principios a que se ha hecho referencia son

⁴⁹ Gándara Ruiz Esparza Alberto, op. cit., páginas 139 a 149.

tan importantes; ya que son la base para que el Estado, a través del elemento subjetivo, cumpla de manera más eficiente con dichos fines sin afectar la esfera jurídica de terceros. De ahí que resulte necesario abundar más en el tema de los principios y no dejarlos en abstracto.

De tal suerte y para mayor comprensión hay que referir que dichos principios se prevén dentro de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en particular en su artículo 7, los cuales para su mejor entendimiento se desarrollan en reglas. Asimismo, se prevé un listado de obligaciones que se contemplan en el artículo 8 de la misma ley. Lo anterior, en razón de la necesidad de no dejar, como ya se hizo mención, en abstracto, por lo que se dio a la tarea de reglarlos a fin de contemplar de forma específica la regulación sobre la conducta del servidor público. También es necesario mencionar que en la regulación secundaria se ha considerado desarrollar un catálogo de obligaciones administrativas a través de las cuales se regula la conducta de los servidores públicos a fin de cumplir con los fines del Estado de una forma eficiente y efectiva, al ejercer sus funciones mediante su empleo, cargo o comisión.

En dicho catálogo encontramos de la fuente de donde nace lo que se conoce como Código de Conducta del servidor público, mismo que se prevé en el artículo 49 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el cual no es limitativo sino enunciativo, y su objetivo es ser más explícito en la forma cumplir con las obligaciones de los servidores públicos, es decir,

contiene reglas claras para que impere una conducta digna frente a la sociedad y de acuerdo a las necesidades específicas que se presenten.

II.V Marco normativo de las responsabilidades de los servidores públicos

Es evidente que el marco normativo del sistema de responsabilidades de los servidores públicos tiene como base la Carta Magna, donde se establecen los lineamientos a que deben de sujetarse los servidores públicos y contempla las competencias de las autoridades para imponer las sanciones.

Como el presente trabajo no tiene como finalidad un estudio exhaustivo de los antecedentes del marco normativo del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, partiremos con el marco normativo vigente al día de hoy.

Este punto de partida tiene que ser, por obvias razones, la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y en particular en su el Título Cuarto, el cual contempla los siguientes temas:

i. Servidores públicos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (CPEUM), prevé, en su artículo 108, entre otros temas, quienes son, para el caso que nos ocupa, los reconocidos como servidores públicos, es decir, empieza a delimitar el circulo de personas sobre las cuales va a aplicar el marco normativo disciplinario y refiere que serán servidores públicos los siguientes:

- ii. Las leyes y disposiciones relativas a responsabilidades de los servidores Públicos

El artículo 109 de la CPEUM, señala que cada Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de su competencia, tienen la facultad de expedir las leyes secundarias relativas a las responsabilidades y sanciones de los servidores públicos, determinando el propio artículo ciertas peculiaridades.

- iii. El juicio político

El artículo 110 de la CPEUM, prevé quienes son los servidores públicos que serán sujetos a juicio político a consecuencia de realizar violaciones graves a la Carta Magna y a las leyes federales que de ella deriven, previendo un procedimiento especial para determinar la sanción correspondiente, excluyendo al Presidente de la República.

- iv. Declaración de procedencia

Por lo que respecta el artículo 111 de la CPEUM, prevé la posibilidad de proceder penalmente en contra de determinados servidores públicos, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, pero para ello deberá seguirse el procedimiento de declaración de procedencia.

Artículo 112 de la CPEUM, señala el caso en que no se requerirá declaración de procedencia si el delito se comete cuando el servidor público se encuentre separado de su encargo.

v. Responsabilidad patrimonial del Estado

Por lo que se refiere al artículo 113 de la CPEUM, prevé la responsabilidad civil o patrimonial del Estado y deja la posibilidad de que las leyes secundarias desarrollen las sanciones aplicables por aquellos actos u omisiones que afecten la esfera jurídica de los gobernados, así como los procedimientos y autoridades competentes para conocer sobre este tema.

Y refiere que la responsabilidad del Estado por actividades irregulares, será objetiva y directa.

vi. Juicio político⁵⁰

El Artículo 114 de la CPEUM, señala que el juicio político solo podrá iniciarse cuando el servidor público desempeñe su cargo y durante un año después.

⁵⁰ Entendido como el conjunto de actos procesales previstos en ley, que tiene como finalidad la aplicación de sanciones específicas atribuidas a conductas particulares. Se aplica a servidores públicos que desempeñan cargos de especial importancia en el contexto de los cuales afectan intereses públicos fundamentales. Esparza Frausto, Abelardo, *El Juicio Político*, Cuaderno de la judicatura de Zacatecas, México, 2001 Año III, Número 17, Zacatecas. Instituto de Investigaciones Jurídicas, páginas 21 a 23.

vii. Administración Pública.

El artículo 90 de la CPEUM, refiere que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a lo señalado por la Ley Orgánica que expida el Congreso.

Ahora bien, por lo que refiere a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual como lo señala la propia Constitución, es la que establece un orden para que las entidades y organismos que integran al Estado, logren trabajar conjuntamente y se alcancen los fines máximos de la Administración Pública Federal.

Así, la Administración Pública Federal, optimiza sus recursos para realizar de una mejor forma sus atribuciones por lo que se estructura en dos tipos: Administración Pública Centralizada y Administración Pública Paraestatal.

Las características señaladas con anterioridad, se considera necesario referirlas en razón de que los servidores públicos llevan a cabo sus actividades a fin de satisfacer los intereses generales y los cuales como ya se mencionó tienen que guardar el cumplimiento de sus obligaciones.

También resulta importante mencionar la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en día 2 de enero de 2013, en la cual mediante Decreto se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley.

En particular hay que referirnos al Artículo Segundo Transitorio de dicho Decreto, en donde señala lo siguiente:

“[...] Las modificaciones previstas en el presente Decreto para los artículos 26, 31, 37, 44, y 50 de esta Ley exclusivamente por lo que se refiere a la desaparición y transferencia de las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública, entrarán en vigor en la fecha en que el órgano constitucional autónomo que se propone crear en materia anticorrupción entre en funciones, conforme a las disposiciones constitucionales y legales que le den existencia jurídica [...]”⁵¹

Como puede apreciarse, se determinó la desaparición de la Secretaría de la Función Pública y la creación de un órgano constitucional autónomo en materia de anticorrupción, con lo que cambiaría un poco la estructura respecto a la supervisión para el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y en cierto sentido el procedimiento y lineamientos a seguir por parte de los sujetos responsables de dicha supervisión.

viii. Responsabilidades, procedimiento disciplinario, sanciones y medios de impugnación

- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

⁵¹ Diario Oficial de la Federación, 2 de enero de 2013.

Con este ordenamiento lo que se propone aterrizar las normas básicas de responsabilidades de los servidores públicos contenidos en el Título Cuarto de la Constitución. Con ello se agrupan en un solo ordenamiento jurídico todas las normas relativas a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales, dejando aparte las responsabilidades política, civil y penal.⁵²

ix. Responsabilidad Patrimonial

- La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Esta Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la CPEUM y como lo refiere el propio artículo primero de dicho ordenamiento, tiene por objeto el fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes sufran daños en sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad irregular del Estado. Dicha indemnización será siempre en los términos y condiciones señalados en la ley y demás disposiciones a que se haga referencia.

II.VI El derecho administrativo disciplinario

Es generado como un hecho natural que va de la mano con aquellas relaciones que existen en todas las organizaciones, y esto con el fin de mantener un orden. Anteriormente se conocía como el que tenía una investidura de *auctoritas pater*, esto es, persona que tenía la facultad de corregir a los miembros de la familia.

⁵² Gándara Ruiz Esparza Alberto, op. cit., páginas 9 a 11.

Derivado de lo anterior y con el nacimiento del Estado se le reconoce un poder para corregir y sancionar a los gobernados, conocido como poder de policía y en el ámbito interno también se le reconoce un poder especial para mantener la disciplina de los servidores públicos.⁵³

Como concepto, el derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello, es que se entienda como el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo.⁵⁴

De ahí que se entienda al derecho administrativo disciplinario como el conjunto de todas aquellas normas que delimitan la forma en que se conduce el servidor público, limitándolo a un determinado comportamiento al llevar a cabo el ejercicio de sus funciones, es decir, todas aquellas condiciones mínimas inherentes a la actividad que representa la voluntad del Estado, necesaria para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, por lo que en caso de incumplir las obligaciones mínimas contempladas por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos o su catálogo de conductas, se hacen acreedores a las sanciones que en el mismo ordenamiento se establecen. Sin embargo, también es parte del derecho disciplinario una sistematización que contemple principios e instituciones propias que preserven los valores, determinen las sanciones, observen los procedimientos para la imposición de las sanciones,

⁵³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página XIII a XVI

⁵⁴ Dromi Roberto, *Derecho Administrativo*, 6ª Edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, página 151.

contemplan los medios de defensa en contra de las resoluciones emitidas, y una vez contemplando esto, entonces si se hablará de un verdadero derecho administrativo disciplinario.⁵⁵

Pero surge una pregunta, tal vez un poco sin sentido, ¿Cuál es el fundamento en el cual se basa el Estado para sancionar a un servidor público?

Jaime Ossa define a esa acción punitiva del Estado como:

*“[...] una atribución propia de la administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones [...]”*⁵⁶

El poder disciplinario es la facultad que tiene el Estado de aplicar a aquel 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.⁵⁷

Bajo esta facultad punitiva es que las faltas disciplinarias, se definen anticipadamente por parte del legislativo y sobre conductas que enturbian,

⁵⁵ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, op. cit., página XVI

⁵⁶ Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Legis, Colombia, 2000, página 126.

* Dromi menciona que, “El poder disciplinario del Estado no tiene como fundamento la sola corrección de los asuntos públicos, sino la defensa integral de la autoridad moral de los poderes públicos, que en estos tiempos —lamentablemente— se van debilitando en forma progresiva.”

⁵⁷ Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, tercera edición, Porrúa, México, 1965, página 414.

entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas.

Derivado de lo anterior, se determina que el derecho administrativo disciplinario es por un lado un derecho preventivo, pero también un derecho represivo. Ese derecho represivo es aplicado a una relación especial entre el sujeto conocido como servidor público y el Estado; sancionando los incumplimientos por deberes nacidos de la relación jurídica.

Como puede apreciarse, la potestad disciplinaria tiene como finalidad la custodia del buen orden en la función y la organización de la Administración Pública, en lo particular por lo que se refiere a los empleados, tratando de evitar indisciplina, conducta que trae como consecuencia la afectación del interés del grupo social al que pertenece.

La coacción es un atributo que viene aparejado a la norma jurídica, y es la consecuencia legal que se aplica a aquellos quienes no la observan. De ahí que la Administración Pública tenga la facultad de establecer controles y ello se realiza a fin de prevenir dichas conductas. Sin embargo, también tiene la posibilidad de usar la facultad represiva.⁵⁸

Ahora bien, una vez que se tiene el catálogo de conductas contrarias a los deberes u obligaciones de los servidores públicos y a las sanciones por dicho

⁵⁸ Bermejo Vera José, *Derecho Administrativo*, parte especial, cuarta edición, Civitas, España, 1999, página 77.

incumplimiento, surge la necesidad de determinar un procedimiento mediante el cual se pueda ejercer la potestad disciplinaria.

Derivado de esa necesidad es que se implementa un procedimiento, que por una parte abarca el derecho disciplinario sustancial y el segundo de ellos es el derecho procedimental.

El derecho disciplinario sustancial regula los deberes y conductas estatutarias (entendiendo por estas las conductas base, mismas que están previstas en una Ley o Reglamento) y las infracciones sancionables.

Por lo que hace al derecho disciplinario procedimental, hay que mencionar que es el que tiene como fin la investigación sobre la existencia de las faltas presuntamente cometidas, es decir, el incumplimiento del deber provocado por el servidor público.

Una vez que ya se ha creado un procedimiento que contempla etapas de investigación a fin de verificar la presunta existencia de incumplimientos a los deberes de los servidores públicos, se elimina la posibilidad de que de forma arbitraria y sin calificación normativa previa se impongan sanciones, es decir, sin respetar un debido proceso. Logrando así la observancia principio de legalidad y juridicidad.

Sin embargo, no todo es miel sobre hojuelas, es decir, una vez que se tiene las normas, el procedimiento y las sanciones, no se ha resuelto del todo nuestra problemática sobre la conducta de los servidores públicos, pues no es una receta de cocina, sino también es de considerarse la discrecionalidad como principio de orden jurídico. Pues la discrecionalidad es aquel juicio que se realiza por parte de la autoridad competente, a fin de elegir entre las opciones y dentro de los límites legales aplicables para resolver sobre un asunto en particular y satisfaciendo las necesidades de interés general.

La discrecionalidad se concibe como la libertad de la Administración Pública para ejercer su potestad de imperio y dictar sus actos administrativos frente a otros sujetos.

Se dice que la potestad de la Administración es como complemento de la regulación legal y se funda en dos hechos, i) la ausencia de ley sobre la materia y ii) la supuesta idoneidad de la Administración para suplirla.⁵⁹

Tal vez surgió la duda respecto de que tiene que ver la discrecionalidad con el asunto de la disciplina a los servidores públicos. Pues bien, esa facultad que se atribuye por ley en aquellos cargos donde se le permite al servidor público la opción de decidir, es precisamente donde se complica el ejercicio de la función pública y sin embargo, como se verá más adelante, también la facultad

⁵⁹ Ortiz Ortiz Eduardo, *Contralor de la discrecionalidad administrativa en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica*, Revista de Derecho Público No. 30, Costa Rica, 1987, páginas 19 y 20.

discrecional está regulada, y en mayor medida cuando esa discrecionalidad es ejercida por aquella autoridad que determinan las sanciones a los servidores públicos que incurran en conductas contrarias y que se comprueben dentro del procedimiento disciplinario.

Y es que dentro de los límites a la discrecionalidad hay que mencionar a: (i) la razonabilidad; (ii) la igualdad; (iii) la buena fe; (iv) la no desviación de poder y por último; (v) los conocimientos técnicos.

Por ello, la autoridad que determina la sanción, dentro del marco normativo y el catálogo previsto para la aplicación de sanciones seleccionará la más idónea, tomando en consideración que también puede no aplicar ninguna sanción, siempre y cuando se atienda con ello el interés general.⁶⁰

Con ello se estaría respetando el principio de legalidad en protección a los propios servidores públicos y a los gobernados, y de no hacerlo se estaría en una conducta infractora que trae consigo, como ya hemos mencionado, una sanción.

En razón de esto, habrá que acatar que debe entenderse como conducta infractora (por parte de los servidores públicos), ¿Cuál es su origen? y ¿Cuál es su fundamento legal?

⁶⁰ Pertile Felix Alberto, *El Sumario Administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2005, página 9.

III. La Infracción disciplinaria

No se puede hablar de las infracciones administrativas, sin tomar en consideración su relación estrecha con el derecho penal, ya que siempre se ha determinado de forma muy tradicional el contemplar la norma penal y su aplicación extensiva de las disposiciones del código de dicha materia en supuestos de derecho administrativo, es decir, se aplican sanciones a las contravenciones y respetando el principio fundamental del derecho penal, *nullum crimen nulla poena sine lege ac iudicio*, esto es, exige que la contravención dependa necesariamente de una norma legal que la establezca.⁶¹

Así pues, cuando se transgrede derechos y obligaciones previstos en la Constitución o de las leyes que de ella deriven dicha conducta u omisión trae consigo una inobservancia de la ley y por ende la tipificación de una conducta ilícita que quien actualiza ese supuesto se haría acreedor a una sanción prevista en una norma.

Ahora bien, esa conducta, que da lugar a una sanción, puede constituir una infracción o un delito, depende mucho de su naturaleza, de ahí que algunos autores hablen del derecho penal administrativo, como lo hace James Goldschmidt, el que menciona que es una rama especializada del derecho. Así mismo menciona la Teoría Cuantitativa, la cual refiere que dependiendo de la importancia o mejor dicho el grado de peligrosidad para la conservación del orden

⁶¹ Dromi Roberto, op. cit., páginas 180 y 181.

social, es que se habla de un delito o de una infracción, tomando en consideración que la infracción es un grado menor, en razón de que solo se violan reglas de poca importancia.⁶²

Aunado a ello, si se toma en consideración la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria, es también un tanto administrativa como penal, ya que como se hizo mención en la parte conducente del trabajo, se hace uso de políticas de carácter preventivo o motivacional, es decir, que regula el comportamiento de los servidores públicos de acuerdo a la norma, pero que en caso de no hacerlo se usa el carácter represivo, en donde se aplican las sanciones. Y es que cuando la sanción disciplinaria prevé la destitución o inhabilitación se traduce en un verdadero acto de privación y no de molestia.⁶³

Asimismo, si de acuerdo a las características que identifican al procedimiento penal como al administrativo disciplinario, veremos que ambos derivan de derechos sustantivos represivos, ya que mediante la imposición de la sanción se evita que los servidores públicos lesionen el correcto ejercicio de la función pública.⁶⁴

Otro de los elementos por los cuales se dice que el origen del procedimiento administrativo disciplinario es el derecho penal, es que los principios generales

⁶² Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, op. cit., páginas 79 a 81

⁶³ Amaya Barrón Mario Ismael, op. cit., página 375.

⁶⁴ Haro Belchez, Guillermo, *El régimen disciplinario en la función pública*, IAPEM, México, 1993, página 176.

que gobiernan el *ius puniendi*, se aplica de forma directa al procedimiento administrativo disciplinario.⁶⁵

De ahí que, el tratadista Ángel Torino manifieste que los principios jurídicos penales son igualmente aplicables al administrativo disciplinario, y destaca los siguientes:

“[...] i) Principio de legalidad; ii) Prescripción; iii) Principio de non bis in ídem; iv) Taxatividad de los tipos administrativos; es decir, claridad y congruencia en la norma jurídica administrativa; v) Auditoría 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, excluirá la responsabilidad por el hecho [...].”⁶⁶

Sin embargo, aunque también existen teorías que defienden la postura de que el derecho administrativo disciplinario nace del derecho penal, lo cierto es que lo importante o mejor dicho, lo relevante es que se tiene que tomar en cuenta que el legislador es quien marcará la diferencia de si es delito o es una infracción, de acuerdo al contexto de la vida social en que se emitan y estén vigentes. Aunque también señala Amaya Barrón, que la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal, no radicará en la diferencia de factores sociales, culturales o el tratamiento

⁶⁵ Amaya Barrón Mario Ismael, op. cit., página 411.

⁶⁶ Torino López Ángel, *Injusto penal e injusto administrativo*, (Presupuestos para la reforma del Sistema de aranceles), Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Editorial Civitas, España, 1991, páginas 2542 a 2546

que le da el legislador o por los bienes que lo tutelan, sino por la naturaleza jurídica del agente que hace el juicio de reproche o de culpabilidad, es decir, habrá ilícito penal o administrativo cuando se acredite primero la culpabilidad del servidor público o del procesado y posteriormente con el órgano que emita la resolución de responsabilidad.⁶⁷

Por el contrario a lo que opina Amaya Barrón, se considera que a fin de respetar el principio de legalidad, hay que determinar en leyes previas al ilícito, el tipo de conducta que se considera violatoria del marco normativo, quienes son sujetos a dicho marco, el procedimiento a seguir para determinar una sanción, la autoridad que va a conocer y las sanciones que se pueden aplicar. Es por ello que se considera que desde un inicio será el legislador quien determine la naturaleza del ilícito.

III.I ¿Cómo surge la infracción?

Como ya se ha mencionado, las infracciones surgen por actos u omisiones que sean contrarias a los definidos previamente por el legislador como obligaciones administrativas; y que a consecuencia de esos actos u omisiones, violatorios de la materia administrativa, se dejan de observar los intereses generales de la sociedad.

⁶⁷ Amaya Barrón Mario Ismael, op. cit., página 426.

Ahora bien, las infracciones disciplinarias en el ejercicio de la función pública, solo pueden ser cometidas por quienes tengan el carácter de servidor público.

Tan es así que el artículo 109 constitucional refiere que la disciplina en el servicio público debe manifestarse mediante un acto u omisión público en el desempeño del empleo, cargo o comisión, que afecte la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Dichos principios fueron tomados como base a fin de que el legislador señalara las conductas mediante las cuales, en caso de no observarlas, podría actualizarse una infracción disciplinaria.

Así, se publicó el 13 de marzo de 2002 en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, misma que en su artículo 8 describe las obligaciones de los servidores públicos.

Pero la ley no solo prevé los deberes u obligaciones de los servidores públicos, sino que también señala la existencia de conductas infractoras que se consideran como graves y las sanciones que le corresponden a cada una de ellas. Con ello no se deja lugar a dudas (sin embargo existe la discrecionalidad) sobre las infracciones disciplinarias, pues se describe el hecho, la existencia de una infracción y la sanción a la misma.

Ahora bien, ¿cómo es que se determina que una conducta es infractora?, pues bien los elementos que se consideran para la clasificación de las infracciones, son:

(i) el acto u omisión de la conducta; que se refiere a la conducta positiva o negativa contraria a lo que establece la norma jurídica; (ii) el sujeto como servidor público, el que tiene una relación especial con el Estado y el que está obligado a sujetar su actuación a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; y (iii) el objeto, entendiendo este como la observancia de la disciplina en el ejercicio de la tan mencionada función pública.

Si se reúnen los elementos referidos en el párrafo anterior, es que se tipifica una conducta infractora y es cuando el Estado, a través de otros servidores públicos, debe llevar a cabo el procedimiento disciplinario a fin de determinar si son ciertos o no los hechos y en su caso, sancionar al servidor público que es sujeto al procedimiento.

Aunado a ello, también es de considerar que dentro de las infracciones disciplinarias encontramos dos subtipos, los cuales tienen como características para su clasificación el grado de la lesión que se produce, como se menciona a continuación.

III.II Las infracciones leves y graves

Aun cuando la ley no prevé un grado dentro de las sanciones, en la práctica al momento de dictar y aplicar las sanciones, se ha advertido que el apercibimiento es la sanción más leve y la inhabilitación la más grave.

Lo anterior, debido a que ciertas conductas que realiza el servidor público, no trasciende de tal forma que, por decirlo de alguna manera, solo merece una amonestación o apercibimiento, y cuando de forma contraria, la conducta trasciende de forma que la esfera jurídica de algún o algunos gobernados se ve afectada de manera importante, determinan que la sanción adecuada sea una destitución o inhabilitación. De ahí que se entienda que estas últimas sean las sanciones más fuertes o graves de todas las previstas.

Resulta como más evidente que por el resultado o los efectos que por lo que se refiere al apercibimiento y la amonestación son las más ligeras que una destitución y la inhabilitación, o que ésta, también por sus efectos, es la sanción más fuerte de todas.

III.IV La discrecionalidad o la arbitrariedad

La discrecionalidad es la facultad del Estado mediante la cual ejerce el imperio al momento de dictar actos administrativos, es decir, la forma de actuar frente a otros sujetos. Es una potestad normativa que permite a la Administración actuar "sin

restricción” en aquello en donde se va suplir esa deficiencia del legislador al elaborar la ley o cuando la misma le otorga esa facultad por considerar la idoneidad de las condiciones necesarias para ejercerla; abriendo la posibilidad de ejercitar esa facultad.

La discrecionalidad en este último caso, nace como un mecanismo de apoyo para realizar y cumplir los fines generales de la sociedad con la mayor armonía posible. De ahí que se considere que la discrecionalidad parte de los principios generales del derecho hacia la legalidad normativa, al interés general, tomando la oportunidad, conveniencia y objetividad para atender los fines de interés general. Sin embargo cuando se habla sobre la discrecionalidad de la autoridad, no debe entenderse dicho concepto como que la autoridad puede hacer lo que quiera. La discrecionalidad es el margen limitado que la propia ley concede a la autoridad para que aplique las disposiciones generales. Por el contrario, todos los actos de autoridad tienen límites que los rigen. Así, es como se cumple con el primer principio, el de legalidad, al determinar la forma de cómo realizarlos y el fin que se busca con ellos.

La discrecionalidad más allá de ser una facultad arbitraria sin control, como podría llegar a pensarse, es una facultad jurídica y no de hecho, es decir, la facultad debe estar prevista, tasada y controlada por ley, por lo que no supone ausencia de esta.⁶⁸

⁶⁸ Cea Egaña José Luis, *Hermenéutica Constitucional, Soberanía Legal y Discrecionalidad Administrativa*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 11, No. 1 enero-abril 1984, página 12.

Se sabe que a este momento surgirá el comentario de entonces cual es la diferencia entre actos reglados y los discrecionales, si los dos son controlados.

A fin de otorgar respuesta a la pregunta antes referida, hay que mencionar que dentro de los actos administrativos existen los reglados, los cuales son aquellos que al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, los cuales refieren tanto a la emisión del acto en general o en su conjunto, así como a cualquiera de sus elementos, como podrá ser ajustarse al fin que le dio origen, y satisfacer la necesidad general de la sociedad.

Por lo que respecta a los actos discrecionales pueden o no ser emitidos, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende, de sobremanera, de la apreciación que realice el sujeto facultado que pertenece al órgano competente para emitir dicho acto. La discrecionalidad sólo refiere a la emisión del acto administrativo, así como a su contenido y forma, ya que el acto una vez emitido es desmenuzado para verificar que todo se haya hecho con apego a la norma desde su origen, hasta el fin que se consigue; ya que si bien puede tener determinada su finalidad, también puede existir la posibilidad que no la tuviera de manera expresa, o mejor dicho no de forma clara o concreta, sin embargo eso no da lugar a pensar que no es necesario que cuente con uno, hay que observar que todo acto de autoridad siempre debe atender a la satisfacción (de la mejor manera) de las exigencias generadas por el interés público y no al capricho del Estado o de su elemento subjetivo.

Dromi refiere que *“Las facultades del órgano son discrecionales cuando el orden jurídico le otorga cierta libertad... hacerla de una u otra manera... según su leal saber y entender si debe o no actuar... la discrecionalidad expresa actividad de razón y buen juicio de la administración”*.⁶⁹

Por lo que se refiere al acto administrativo reglado, este no requiere una valoración subjetiva para la aplicación de la norma, esto es, en el caso particular solo requiere la mera ejecución de la ley, pues dicha ley establece como actuar y cuando actuar. Es por ello que en el acto administrativo discrecional, la valoración subjetiva que hace el órgano emisor es esencial para determinar el contenido del acto que se emite, pues se tiene cierto margen de libertad para decidir cómo actuar y en qué momento actuar; (pues como ya se hizo mención, en este tipo de actos existe un análisis para optar por la mejor opción).

Al respecto señala Dromi que *“[...] La actividad administrativas es reglada cuando se determina el momento, contenido y forma de la misma. La norma jurídica específica la conducta administrativa y limita su arbitrio o libertad; no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto [...]”*.⁷⁰

⁶⁹ Dromi José Roberto, *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, Astrea, 1985, nota 1, página 467.

⁷⁰ Dromi José Roberto, op. cit. Nota 1, página 467.

Así se concluye que, no existen actos totalmente vinculados ni completamente discrecionales, es decir, todos tienen un grado variable de regulación y de discrecionalidad.

Ya teniendo claro que es lo que se entiende por actos discrecionales y actos reglados, podemos enfocarnos en aquellos donde existe mayor vulneración por parte de los servicios públicos, ya que la discrecionalidad, otorga la libertad de elegir entre de varias soluciones igualmente válidas para el derecho, es decir, es una facultad de optar entre dos o más cursos o caminos de acción los cuales son permitidos por el sistema jurídico, es ahí en donde puede existir la violación a la norma tratando de justificar la facultad discrecional.

Si bien es cierto que, la discrecionalidad es una facultad jurídica, que está prevista y controlada por la misma ley o por el contexto del ordenamiento jurídico, también es cierto que esa facultad tiene como fin integrar las disposiciones y conseguir el cumplimiento de las normas constitucionales y no abusar de esa facultad para satisfacer otro tipo de intereses. Por ello debe entenderse que la discrecionalidad no es una facultad de desvincular las actuaciones de las autoridades del ordenamiento jurídico, sino un camino más para hacer valer los intereses sociales.⁷¹

⁷¹ Cea Egaña José Luis, op. cit, página 13.

Finalmente, hay que dejar muy claro que la discrecionalidad también tiene controles judiciales, pues dicha actividad es controlada por los tribunales y como menciona García de Enterría, es una *“la lucha contra las inmunidades del poder”*.

Él (García de Enterría) se encaminaba a las potestades de la administración y claro en su “oportunidad de decisión”, siempre tratando de que sean empáticas con los derechos de los ciudadanos⁷².

El control de dicha potestad por parte del Estado, supone el evitar una desigualdad en contra de los ciudadanos, y por ende en busca del respeto del principio de legalidad, cumpliendo tanto los fines y límites de la Constitución.

Esos límites que tiene la Constitución son referidos como preceptos, lo cuales son de carácter general y precisan de las leyes para su desarrollo y obviamente para su cumplimiento, es decir, del desarrollo de leyes secundarias para regular de forma más clara los fines que se persiguen en una sociedad.

Tan es así que, se puede ver que desde los motivos, la causa, el fin y el procedimiento también son reglados, de manera que entonces no se deja al arbitrio la discrecionalidad, como una facultad que todo lo puede.

Como conclusión, podremos decir que, la discrecionalidad es un instrumento para cumplir propósitos fijados en la Constitución y en las leyes. Sin embargo el abuso

⁷² García de Enterría Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1983, páginas 25 y 26.

o desviación de esa facultad se conoce como vicio *ultravires*, nace cuando la autoridad trata de justificar los fines de sus actos administrativos como legítimos, aun y cuando no estén contemplados en los ordenamientos jurídicos. Trayendo como consecuencia varios actos, la nulidad del acto, responsabilidad para el o los servidores públicos que realizan el acto y la separación del daño hacia el gobernado, en su caso.

IV. La sanción administrativa

i. Respecto de su origen

Las sanciones administrativas nacen a consecuencia, como ya se ha referido, por incumplimiento, por parte de los servidores públicos, de un deber o deberes a los cuales están obligados a cumplir por ese vínculo que nace entre el Estado y la persona que lo representará.

ii. Respecto de su fin

La aplicación de dichas sanciones tienen como fin el generar en la conciencia de los servidores públicos el buen ejercicio de sus funciones y con ello el que no se vulnere el orden jurídico establecido, es decir, lo que se trata es evitar actos u omisiones contrarios al marco jurídico que regula el orden de las actuaciones de los servidores públicos. Dicho de otra manera, lo que se está haciendo es obligar (de alguna forma) al elemento subjetivo del Estado al cumplimiento de sus deberes. En un inicio previniendo la conducta o el acto y, cuando el servidor público ya llevó a cabo la conducta se aplicara la sanción correspondiente.

A mayor abundamiento lo refiere Gabino Fraga que:

“[...] la responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se

*denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta [...]”.*⁷³

Ahora bien, a pesar de que este tipo de sanciones son de carácter administrativo en razón de que el órgano que la dicta lo hace en sede y mediante procedimientos administrativos, dicha resolución puede ser impugnada y resuelta por una autoridad judicial⁷⁴.

iii. Respecto de clasificación

Dentro de las sanciones administrativas disciplinarias, también existe una división por lo que se clasifican de acuerdo a su contenido, es decir, las partes que integran esa unidad y a sus efectos, es decir, el resultado de la cosa. Por su contenido son las siguientes: i) las resarcitorias y restrictivas de la esfera jurídica, y por lo que hace a sus efectos son: correctivas, expulsivas y represivas.⁷⁵

Menciona Otto Mayer que dentro de la disciplina correctiva están contempladas las sanciones como la advertencia, el apercibimiento, las multas y los arrestos y dentro de la disciplina depurativa obra la exclusión del servicio y la destitución disciplinaria.⁷⁶

⁷³ Gabino Fraga, op. cit., página 141.

⁷⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página 98.

⁷⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, ibid, página 99.

⁷⁶ Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, tomo IV, Editorial Depalma, Buenos Aires 1982, página 75.

El fin de la sanción es la reparación del daño y al mismo tiempo la restricción de la esfera de derechos del infractor. Pues el servidor público al momento de realizar alguna conducta contraía a sus obligaciones, lesiona los valores que rigen la función pública. De ahí que debe ser aplicada una medida correctiva a fin de tratar de volver las cosas al estado en que se encontraban.

Finalmente, una vez señalado el fin y las clasificaciones de las sanciones, es momento de conocer cuáles son esos tipos de sanciones que harán valer la observancia de los deberes de los servidores públicos.

IV.I Amonestación y Apercibimiento

Por lo que se refiere a la amonestación se, esta se define como la *“Advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere, pudiendo ser pública o privada”*.

Referente al apercibimiento se define como:

“[...] Conminación que el juez hace a una persona cuando ha delinquido y se teme, con fundamento, que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por actitud o por amenazas, de que en caso de cometer el que se propone u otro semejante, será considerado como reincidente. Corrección disciplinaria

*consistente en la amonestación que la autoridad competente dirige a un funcionario intimándole a evitar la repetición de una falta. Prevención o aviso”.*⁷⁷

Como puede apreciarse en ambas definiciones se establece: i) la realización de un delito previo; ii) una conducta indebida; y iii) se conmina al infractor a que no la vuelva a cometer.

Sin embargo, estaríamos cortos si solo nos quedamos con estas definiciones pues no tienen elementos esenciales suficientes que puedan dar a notar las diferencias coyunturales. Lo único que podemos rescatar de estas definiciones es que, en uno el infractor tiene la intención de volver a cometer el delito. Pero aun así, resulta difícil esclarecer cuándo debe aplicarse una amonestación y cuando un apercibimiento. Lo que si es cierto es que en la práctica resulta más grave la amonestación que el apercibimiento, o al menos así se hace notar al aplicarlos.

A mayor abundamiento se hace referencia a lo que menciona Humberto Delgadillo⁷⁸ que en la generalidad de los casos, ambas sanciones (amonestación y apercibimiento) son de carácter privado, en razón de que sólo constan en el expediente del sancionado, lo que genera la interrogante ¿Que esto no es tema de derecho público? Sin embargo existe la posibilidad de que en su caso se determine que la sanción sea de carácter público y en tal caso en la propia resolución deberá indicar el medio que se utilizará para darla a conocer. Por lo general es en el Diario Oficial de la Federación.

⁷⁷ Juárez Mejía Godolfino Humberto, *La Constitucionalidad del Sistema de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos Federales*, segunda edición, Editorial Porrúa, México 2004, página 141.

⁷⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., página 102.

IV.II Suspensión

Por lo que concierne a la suspensión, también es considerada como una medida cautelar precautoria o procedimental con carácter temporal, la cual se utiliza cuando es inminente una investigación y no se quiere que el servidor público (presuntamente infractor) interfiera en la indagación entendiéndose esta interferencia como la posibilidad de que al no interferir el servidor público se facilita el desarrollo del procedimiento sancionatorio, y cesará cuando lo resuelva la Secretaría de la Función Pública en cambio, la suspensión en su carácter de sanción, puede aplicarse desde los tres días hasta los tres meses, por lo que no pierde su carácter de temporal (la suspensión la impone el superior jerárquico del infractor), y básicamente es una llamada de atención o una intimidación, entendiéndola como una manera de advertir que en la próxima ocasión habrá de aplicarse una sanción mayor debido a la reincidencia.⁷⁹

IV.III Destitución

Por lo que se refiere a la destitución, hay que mencionar que por un lado el mismo concepto refiere es “quitar” a un servidor público de su cargo, no es muy complicado su entendimiento, sin embargo la problemática empieza al momento de su aplicación, ya que aún y cuando la ley solo menciona “la destitución del

⁷⁹ Juárez Mejía Godolfino Humberto, op. cit., página 142.

puesto”, pero nunca se menciona en que momento, el cual es muy trascendente. Muchos autores mencionan que es en el momento en que se cometió la infracción, pero si se da el caso en que la sanción se aplica cuando el servidor público ya ocupa otro puesto solo se registra dicha falta en un padrón de servidores públicos sancionados a efecto de dejar constancia. Sin embargo, no se está de acuerdo con esta forma de interpretar la aplicación de la sanción y se explica porque razón. Ahora bien, supongamos que hay un servidor público sancionado con una destitución derivado de una conducta considerada como grave, entonces correría la suerte que si solo se deja un registro, en la realidad se estaría aplicando una amonestación o apercibimiento. De ahí que no se estaría cumpliendo con el objetivo o fin de la sanción, y menos si al servidor público se le asigna otro puesto, cargo o comisión ya que se estaría evadiendo la sanción y se haría tantas veces como fuera necesario para no dejar que se destituya al servidor público. Es por ello que se menciona que la destitución es directa al sujeto, sin importar la fecha de cometer la infracción.

Se cree que lo correcto debe ser en el momento en que se decreta la sanción, es decir, no importa si el servidor público ya ocupa otro puesto, este debe ser destituido del actual, cumpliendo el objetivo dicha sanción.

Finalmente, y reafirmando la definición de esta sanción implica una separación definitiva del empleo o cargo y es el superior jerárquico quien debe solicitarla.

IV.IV Sanción económica

Por lo que refiere a esta sanción, y como su mismo nombre lo indica, refiere al dinero. Estas son estimadas de acuerdo al monto del lucro obtenido o del daño que se causó, claro siempre y cuando que su monto sea máximo hasta de tres tantos de los beneficios o lucros obtenidos o, en su caso, de los daños o perjuicios causados. Dicha sanción se aplica por el superior jerárquico y cuando excedan dicho monto se aplica por la Secretaría de la Función Pública.

IV.V Inhabilitación

Por lo que respecta a este tipo de sanción, se menciona que la inhabilitación sólo procede por resolución dictada por autoridad competente. No por un superior jerárquico como en las sanciones anteriores, lo que empieza a dar tintes de que es una sanción más grave. Esta sanción tiene la característica de que puede emitirse contemplando un periodo que va desde uno a diez años y hasta un monto máximo de doscientas veces el salario mínimo y aumenta este periodo de diez a veinte años cuando se exceda dicho límite o correspondan responsabilidades graves.

Una vez terminado el periodo de inhabilitación, para poder nombrar o contratar a un servidor público que fue actor de la infracción, es indispensable justificar las razones de peso que llevan a determinar que es necesaria la contratación de ese servidor público. Aunado a ello, el titular de la dependencia será quien realizará la

justificación, ante la Secretaría de la Función Pública, en razón de que exista mayor transparencia en el regreso de este tipo de servidores públicos.

Ahora bien, una vez que se han mencionado las sanciones que corresponden por faltas administrativas y el sujeto a aplicarlas de acuerdo al grado del daño que se produce, es menester del presente trabajo entrar a estudiar la forma de aplicación de las sanciones administrativas.

V. Procedimiento Disciplinario

Como se ha mencionado, a fin de poder imponer una sanción administrativa se deben desarrollar ciertas etapas, mediante las cuales se analice el caso en concreto y, de ser así, determinar y aplicar una sanción. Ya que el procedimiento es una sucesión de actos que se desarrollan a la luz de reglas.

En el ámbito del procedimiento, es decir, en la realización de determinados actos, deben respetarse las formas, pero no por el hecho de observarlas sin un sentido en particular, sino con la finalidad de garantizar la legalidad del acto. De lo contrario, al no respetar las formas traerá como consecuencia la invalidez del acto.⁸⁰

De ahí que, al emitir un acto administrativo, deben alinearse con mayor razón a los procedimientos y leyes vigentes. La función de dicho procedimiento no solo es la actualización de los mandatos jurídicos, sino que deben cumplir con una auto función, la cual es ser auto eficaz.

Se reitera, que dichos procedimientos y leyes deben ser acordes con la Constitución, y en ese sentido hay que respetar los artículos 14 y 16 del ordenamiento referido, mismos que señalan, en la parte conducente: i) *“...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos,*

⁸⁰ Gómez Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, ENSAYOS JURÍDICOS EN MEMORIA DE JOSÉ MARÍA CAJICA CAMACHO, VOLUMEN I, Primera edición, UNAM, México, 2002, páginas 385 a 387.

sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”; ii) “...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”, respectivamente.

Gabino Fraga, menciona que las formalidades esenciales que refiere el artículo 14 Constitucional son que: i) el afectado tenga conocimiento del inicio del procedimiento, cual es el contenido de él y las consecuencias que traerá en caso de prosperar. Claro, todo ello a fin de que el sujeto a quien se le inicie el procedimiento tenga la posibilidad a presentar su defensa; ii) se organice un sistema mediante el cual cada una de las partes, compruebe su dicho; iii) cuando se termine procedimiento, exista oportunidad por parte de los interesados a presentar sus alegatos; y que la resolución que ponga fin al procedimiento sea fundada y motivada y que determine la forma en cumplirse.⁸¹

De ahí que sea un conjunto de actos, realizados por una autoridad administrativa, los cuales deben de respetar las formalidades esenciales con el fin de averiguar si un servidor público cumple o no con sus obligaciones (inherentes a su empleo, cargo o comisión), y en su caso aplicar una sanción administrativa.

Ya sabemos que cuando un servidor público no se conduce bajo los lineamientos previamente establecidos por la ley para el desempeño de sus actuaciones,

⁸¹ Fraga Gabino, op. cit., página 262.

presuntamente está cometiendo una infracción y en su caso un delito, dicha infracción o delito debe ser comprobada ante una autoridad y mediante un procedimiento previamente establecidos y darle la posibilidad al servidor público de poder defenderse y que tenga como fin primordial restablecer el orden en el ejercicio de la función pública.

El medio mediante el cual se va a restablecer el orden antes descrito, es a través del procedimiento administrativo disciplinario, el cual resulta relevante al ser el medio por el cual se determinara si el servidor público está incurriendo en una infracción, y en su caso, aplicar la sanción correspondiente. Dicho procedimiento también debe cumplir con el principio de legalidad y seguridad jurídica, y está previsto en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos.

Ahora bien, una vez que se ha explicado la necesidad de llevar un procedimiento mediante el cual se determine la culpabilidad o inocencia de un servidor público, como lo es el procedimiento administrativo disciplinario, es momento de señalar las etapas que componen dicho procedimiento.

Hay que hacer referencia al hecho de que antes del inicio del procedimiento disciplinario que se lleva en contra de un servidor público, existe una etapa previa en la cual se busca conocer las circunstancias del acto o hecho por el que se presume que existe la infracción al marco jurídico que regula las obligaciones de los servidores públicos.

En esta etapa se analiza el caso concreto y se resuelve la conveniencia de iniciar o no iniciar el procedimiento disciplinario. Esta decisión es discrecional y se toma, hasta hoy día, por la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades. Así lo prevé el artículo 17 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos vigente. Ahora bien, la etapa en donde se investiga el acto u omisión que se cometió por el servidor público, puede iniciarse ya sea de forma oficiosa o a petición de parte. A petición de parte puede ser por queja o denuncia y se presenta en las unidades específicas de las dependencias o entidades.

Durante la etapa de investigación, se puede suspender temporalmente al presunto responsable de su empleo, cargo o comisión a fin de se lleve una buena conducción de las diligencias de investigación.

Nos abocaremos a la parte de la queja o denuncia, en razón de la importancia para el tema del presente trabajo.

El denunciante puede ser un particular o un servidor público de la Administración Pública Federal, es decir, cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho o acto que vaya en contra de los deberes que le son encomendados a un servidor público y por ende está causando un daño a los intereses generales de la sociedad. De ahí que tenga la obligación moral de denunciarlo.

V.I Etapas del Procedimiento Administrativo Disciplinario

El desarrollo del procedimiento debe contemplar las siguientes etapas:

i. 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.

ii. Integración:

A través de esta etapa procedimental, la autoridad concedora practicará todas y cada una de las diligencias necesarias para allegarse de elementos probatorios, que comprometan, deslinden o exoneren la intervención del servidor público como presunto responsable de actos u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones.

iii. 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.

iv. Ejecución de la Resolución

Etapa procedimental en la que tanto el órgano sancionador como el servidor público sancionado tienen que cumplir efectivamente el acto resolutivo emitido por el primero.

A mayor entendimiento se explica de la siguiente manera. Si la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades consideran que si hay elementos suficientes para iniciar el procedimiento disciplinario, entonces citarán al servidor público presuntamente responsable, a una audiencia (como lo establece la Constitución).

La notificación debe señalar el lugar, día y hora de la audiencia, si el servidor público no asiste (con causa justificada) a la audiencia referida, se tendrán por ciertos los actos impugnados. Si existen actos que no se contemplaron en el citatorio y se estén imputando al servidor público, deberán señalar una audiencia adicional y citar de nueva cuenta al servidor público.

Una vez que concluye la audiencia, el servidor público cuenta con la posibilidad de ofrecer pruebas a fin de defenderse.

Lo importante en esta audiencia es la integración del expediente, ya que es donde la autoridad sancionadora recabara los elementos más importantes para contar

con la debida fundamentación y motivación y emitir el acto administrativo sancionatorio.⁸²

Ya que se desahogan las pruebas que se admitieron, la autoridad deberá resolver, teniendo una clara convicción de los hechos, sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad del servidor público y notificar la resolución, dentro de la cual, en su caso, se determinará la sanción.

Como podrá notarse el procedimiento en realidad es muy sencillo, sin embargo cuando tienes a una parte que tiene el carácter de interesado y juzgador al mismo tiempo, no es muy sano y mucho menos respeta la imparcialidad o mejor dicho el Estado de derecho.

La imparcialidad debe referir a la neutralidad y de cierta forma desinterés del asunto, entendiendo este último concepto como que la autoridad no beneficie o perjudique a una de las partes⁸³, “los jueces no pueden verse condicionados por influencias subjetivas u objetivas”⁸⁴

El procedimiento administrativo disciplinario tiene como característica principal el ser un procedimiento de una sola parte, la cual es el servidor público ya que lo

⁸² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., páginas 144 y 145.

⁸³ González Santiago e Ibañez Varas, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios*, Revista Jurídica de Castilla y León, No. 6, mayo, 2005, página 109.

⁸⁴ Cordon Moreno, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Pamplona, 1999, página 101 y 102.

cierto es que no hay una parte contraria, sino solo una misma autoridad acusadora y resolutoria, la cual determinara la situación jurídica del servidor público.⁸⁵

En resumen las etapas del procedimiento son: citatorio (5 a 15 día hábiles), Audiencia de Ley (5 días hábiles), pruebas (45 días hábiles, prorrogables por otros 45), y Resolución.

Ahora bien, una vez que se han señalado las etapas y plazos que contempla el procedimiento, podemos darnos cuenta que dichos plazos son tan breves que no son suficientes para poder llevar a cabo una buena investigación por parte de la autoridad y mucho menos para una buena defensa por parte del servidor público.

V.II La efectividad del Procedimiento Administrativo Disciplinario en México

A mayor referencia hay que hacer notar que la intención de este procedimiento es garantizar los derechos del gobernado en razón de que son vistos como interés general de la sociedad, en donde lo que se pretende es que exista un apego al correcto ejercicio de la función pública y no un mecanismo de represión y castigo para satisfacer intereses personales.

⁸⁵ Indarraz, Benigno y. Zarza Mensaque Alberto, *Curso de derecho constitucional y administrativo*, editorial Macchi, Argentina, 1986, página 558.

Ahora bien, una vez que se ha hecho un esbozo referente al origen, desarrollo, etapas y partes que integran al procedimiento administrativo disciplinario, es hora de entrar a la parte central del presente trabajo.

Y para ello hay que mencionar que durante el proceso disciplinario a que se hizo referencia, existe un número que resulta impresionante, pues refleja que menos del 1% de las denuncias presentadas terminan con una sanción ejemplar y justa (este número fue proporcionado por el personal de un Órgano Interno de Control, claro sin brindarnos registro de ello por obvias razones, aunado a ellos, también por empleados de la Secretaría de la Función Pública), es decir, que son mínimas dentro del universo de infracciones cometidas en contra del interés general. Por el contrario, hay asuntos que no son iniciados como procedimientos sancionatorios y solo queda en buenas intenciones o meras amonestaciones o llamadas de atención.

Así, la esperanza de hacer justicia en contra de un servidor público se ve mermada. Y todo es a consecuencia de tener a una autoridad que tiene el carácter de juez, que como ya se mencionó, es parte interesada en el procedimiento disciplinario, lo que no permite la transparencia y acceso a la justicia. De ahí que nos preguntemos ¿Por qué no tener la posibilidad de que un tercero como lo es el denunciante, participe en el desarrollo del procedimiento, y con mayor razón cuando generalmente es el denunciante quien tiene el daño directo?

Sin embargo, como ya se hizo mención, la relación que existe en el procedimiento solo es entre el servidor público y el Estado, nadie más está contemplado para formar parte en dicho procedimiento. Y es ahí, en donde empieza el problema, pues no debería estar estructurado de dicha forma, ya que no existe una objetividad plena al momento que sea la propia autoridad quien recibe la denuncia, es la misma quien señala como presunto responsable a un servidor público y es la misma quien lleva el procedimiento y resuelve.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos prevé en su artículo 10 lo siguiente:

“Artículo 10.- En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.”

La ley de la materia, brinda la posibilidad a presentar quejas y denuncias por parte del público, es decir, cualquier interesado puede hacer del conocimiento de la autoridad sobre la conducta o hecho que da origen a la infracción y, lo más relevante para nuestro tema, que existe un servidor público que se está desviando del correcto ejercicio de la función pública.

Aunado a lo anterior, también la ley refiere en su artículo 8, fracción XXI, que se incurre en responsabilidad cuando un servidor público, ya sea por sí mismo a través de interpósita persona, obliga o induzca al denunciante a no presentar su denuncia o queja. Por lo que también se intenta brindar protección al denunciante para que se anime a presentar la denuncia relativa a cualquier conducta que traiga consigo una infracción.

Sin embargo, cuando el Estado juega el papel de juez y parte no puede existir realmente un Estado de derecho donde se respete el correcto ejercicio de esa función pública, en razón de que desde un inicio el procedimiento ya no es objetivo, aun cuando se trate de impulsar las denuncias se convierte en letra muerta, ya que se conocerá el resultado de antemano cuando en la etapa que da origen al procedimiento disciplinario (la investigación) el Estado, de forma discrecional (o a veces de forma arbitraria), decide no iniciar el procedimiento; o cuando se inicia y solo sanciona al servidor público con una amonestación.

Así, en esta etapa, comentan algunas personas que forman parte de los Órganos Internos de Control⁸⁶, que el 90% de las denuncias o quejas no inician el

86 Mismas que no están de acuerdo con la forma en que se les da tratamiento a las denuncias presentadas por servidores públicos de menor jerarquía, en razón que comentan, las denuncias presentadas en contra de Directores de Área, Directores Adjuntos, Directores Generales y Vicepresidentes, se desechan por no reunir los elementos suficientes y se termina el procedimiento, pero inicia el suplicio del servidor público que denuncia, ya que a partir de ese momento no podrá trabajar de la misma forma, pueden cargarlo de trabajo que de cierta forma no se de abasto y será tomado como incompetente; o no le deleguen nada de trabajo para que se aburra en su lugar; quitarle herramientas de trabajo como la computadora, teléfono o hasta un lugar cómodo, y todo a fin de que renuncie. o acciones que lo motiven a irse a otra área. Otra posibilidad es que si bien se inicia el procedimiento en contra del superior jerárquico, estos últimos son notificadas de inmediato para saber que tratamiento se le debe dar. Una vez llegado al acuerdo generalmente se arma un expediente con pruebas que de tal forma no resulte responsable el servidor público denunciado.

procedimiento administrativo disciplinario, manifestando que no cuentan con los elementos suficientes para iniciarlo, aun y cuando si los tengan y que del 10% restante, 90% terminan en sanciones que no son equitativas con la conducta u omisión del servidor público.

De ahí que, la importancia de explicar la trascendencia de la denuncia, y sobre todo el interés del denunciante de hacer valer el Estado de derecho, aunado de la relevancia de este último, dentro del procedimiento disciplinario, contemplando los elementos ofrecidos.

La intención de generar una denuncia, como ya se hizo mención, es a fin de que se investigue y en su caso se sancione una conducta u omisión que vaya en contra de las obligaciones de un servidor público, esto es, que se haya cometido con dicha conducta una infracción. Derivado de lo anterior, es que se considera que el Estado debería estar en la obligación de iniciar el procedimiento mediante el cual se determinara la sanción correspondiente o determinar que no debe imponerse una sanción, pero lo importante sería realizar un estudio objetivo sobre los elementos proporcionados, es más, por lo menos llevar a cabo todos los trámites que funden y motiven si procede o no la iniciación del procedimiento disciplinario.

Hay ocasiones que con la facultad discrecional otorgada a los servidores públicos, se violan los principios rectores del derecho administrativo, pues no importa que exista un procedimiento previsto en la ley, contemplando formalidades para su

inicio, así como sanciones determinadas, si una vez que se cumple con esas formalidades de todas maneras los esfuerzos realizados por el denunciante puede quedar en mera intención o posiblemente, dependiendo de quién sea el servidor público denunciado, se puede iniciar el procedimiento para protegerlo, a fin de que no se le pueda juzgar por los mismos hechos o conductas posteriormente, es decir, podría ser sancionado a efecto de restablecer el orden jurídico con una sanción mínima, la cual no sería proporcional al hecho o conducta, violando con ello el principio de igualdad y otro supuesto es declararlo absuelto. Es un juego de azar, una moneda al aire, en donde solo la voluntad de Administración Pública será la que determine el camino a seguir, no hay nada garantizado para el denunciante.

Al ejercer esa facultad discrecional que se convierte en arbitraria, conlleva a que el denunciante tenga un papel nada valioso dentro del procedimiento disciplinario. Pues no sirve de nada contemplar dentro de la ley que se atenderán las denuncias y quejas a petición de parte, cuando la autoridad responsable decide no iniciar el procedimiento disciplinario. No hay una verdadera juridicidad en este tipo de casos, en razón de no permitir la intervención de un tercero.

De ahí que Alejandro Nieto, menciona que el ejercicio de dicha facultad discrecional debe verse excepcionado cuando se ha interpuesto una denuncia o

queja a petición de parte⁸⁷, ya que el fin del procedimiento es el interés general y no el interés particular.

Por ello se insiste que el denunciante debe tener un papel más importante dentro del procedimiento disciplinario, desde la denuncia la cual debe entenderse como *notitia criminis*, esto es, la noticia de comunicarle a la autoridad aquellos hechos por los cuales se genera la idea que se están violando los deberes a los cuales están obligados a obedecer los servidores públicos.

⁸⁷ Nieto Alejandro, op. cit., página 123

VI. El “*ius puniendi*” del Estado

Dentro de los Poderes de la Unión que conforman al Estado mexicano, en sus respectivas competencias, existen órganos y procedimientos mediante los cuales se puede analizar una infracción al marco jurídico que regula las conductas de los servidores públicos, consecuentemente la imposición y aplicación de una sanción.

Notoriamente y, por razones lógicas de jerarquía es que el medio utilizado a través del cual se llevara a cabo la imposición y aplicación de determinadas sanciones es la del superior jerárquico. Los sujetos que cuenten con esta jerarquía serán los encargados y facultados para aplicar las sanciones que imponga la unidad administrativa designada para ello, en cada una de las dependencias o entidades.

A mayor referencia de los sujetos que imponen, aplican o ejecutan las sanciones, hay que revisar lo que dice el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Así pues, la regla general es que la facultad disciplinaria la tiene el superior jerárquico, sin embargo también determinando por ley, casos expresamente establecidos en donde se tendrá que dar vista a la Secretaría (que aunque no es un superior jerárquico, es la autoridad competente para conocer y resolver aquellas infracciones que ya son consideradas como de mayor trascendencia por el daño que causan.

Ahora bien, ¿bajo qué fundamento es que se determina que un superior jerárquico es el adecuado para aplicar una sanción? O ¿solo es el hecho que dicha facultad deriva de la ley?

A fin de resolver estas preguntas, entraremos a tocar el tema de la facultad sancionadora.

VI.I Facultad sancionadora

Para poder determinar dicha facultad hay que hacer referencia al poder de policía. Y es que dicho poder se manifiesta a través de normas generales, abstractas e impersonales, en donde se determinan límites a fin de promover el bienestar general.

El poder de policía es parte de la función administrativa, y tiene por objeto la ejecución de las leyes de la materia y se manifiesta en normas particulares (actos administrativos) que contemplan la individualización de la norma general y abstracta.⁸⁸

Derivado de lo anterior es que la facultad sancionadora, sea una facultad inherente que es otorgada al superior jerárquico la cual se otorga bajo el razonamiento de que es útil para el orden entre los servidores públicos, ya que tiene como fin el debido apego del ejercicio de la función pública. Y es que habría que dotarlo de dicha facultad a fin de que tuviera el poder suficiente para hacer cumplir a sus subordinados con los deberes que les son asignados. Entendiendo

⁸⁸ Dromi Roberto, op. cit., páginas 622 y 623.

en su debida dimensión que no es que tenga la función de un capataz, pues cada servidor público es responsable de sus actos.

Pero el ejercicio de esta facultad por parte de los superiores jerárquicos no es del todo sencillo, ya que se vuelve complicada a raíz de que en el mundo de la Administración Pública se contempla una diversidad y naturaleza de las actividades que realiza el Estado y claro de toda aquellas personas que lo realizan, pues no es lo mismo que lo realice una persona que tiene el cargo de Director General a uno que solo es analista o un operativo.

La principal diferencia radica en que el momento de expresar la voluntad del Estado, en cada una de los actos tiene diferente transcendencia en la sociedad y por ende la sanción será distinta⁸⁹. Aunado a ello y tomando en consideración los elementos que rodean a la realización de la infracción también se ve involucrado el hecho de responder a órdenes de un superior jerárquico, por lo que también se debe valorar cada caso en concreto.

Sin embargo, por muy complicado que se vea el panorama al momento de llevar a cabo una valoración, hay que tener en consideración que lo que se busca es una justa sanción del daño en tal razón se debe ejercer la facultad de la autoridad para proteger los intereses superiores de la mayor parte de la sociedad, por lo que el Estado sigue siendo responsable de cumplir con la protección de dichos intereses, mismos que tienen como parámetro los valores que previamente fueron

⁸⁹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, op. cit., página 124.

establecidos en la Constitución. Ya que de lo contrario estos servidores públicos serían responsables por no cumplir con sus obligaciones.

Por ello, se reitera que la facultad sancionadora de las autoridades administrativas es alinear a los servidores públicos al debido cumplimiento de sus obligaciones y para ello es que la misma sociedad a través del ente llamado Estado crea unidades que se avoquen exclusivamente a evitar conductas infractoras al marco regulatorio de los servidores públicos, facultándolos con el poder de analizar y decidir sobre los hechos y actos que cualquier servidor público realiza en nombre del Estado o que en el ejercicio de sus funciones obtienen beneficios personales.

Tan es así que, cada uno de los Poderes de la Unión está facultado para que internamente y mediante procedimientos establecidos en ley, impongan las sanciones necesarias a fin de salvaguardar el cumplimiento del marco jurídico de cada uno de ellos.

Sin embargo, en todos los Poderes de la Unión existe una unidad especializada, como ya se ha referido, encargada de enfocarse a evitar las conductas infractoras, unidades que dependen y reportan a la Secretaría de la Función Pública, por lo que se cree necesario hacer referencia a esta Secretaría un poco más adelante.

VI.II Prescripción de la facultad sancionadora

Como ya hemos visto, todas las facultades que le son atribuidas al Estado no son ilimitadas, y en tal virtud deben ejercerse dentro de los límites que la propia ley establece. Así, al momento de sancionar a cualquier servidor público se deben tomar en consideración dichos límites como son los principios, criterios, reglas, tipos etc., mismos que ya hemos comentado.

Ahora bien, dentro de los límites a los cuales están sujetas esas facultades también debe tomarse en cuenta el lapso de tiempo dentro del cual se puede sancionar al servidor público, es decir, dicha facultad está sujeta a un plazo dentro del cual debe ejercerse la misma para sancionar como consecuencia de la conducta u omisión mediante la cual se actualiza el hecho o acto que este tipificado como infracción. *A contrario sensu*, si no se ejerce la facultad dentro del tiempo previsto por la ley, se extingue el derecho de ejercer la referida facultad.

Es por ello, que cuando por el transcurso del tiempo, la autoridad se queda sin la posibilidad de ejercer dicha facultad disciplinaria, es que se habla de una prescripción y el plazo contemplado, en la mayoría de los casos, es de tres años con la salvedad de que si son infracciones graves será de cinco años, como lo señala el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Finalmente, hay que mencionar que los plazos se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que se hayan realizado los hechos sancionables o a partir en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo.

VI.III Secretaría de la Función Pública

Este organismo fue creado en 1983 con la denominación de Secretaría de Contraloría General de la Federación, después cambio su denominación a la Secretaría de Contraloría de Desarrollo Administrativo y a partir de 2003 Secretaría de la Función Pública.

La Secretaría fue otorgada con atribuciones y facultades que mediante la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y demás ordenamientos legales aplicables en la materia como lo son: (i) la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; (ii) la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; (iii) la Ley General de Bienes Nacionales; (iv) la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal; (v) la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; y (vi) otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

Como puede apreciarse esta Secretaría está contemplada en varias disposiciones secundarias encaminadas a regular directamente la parte económica del Estado, en virtud del grado de intervención que tienen los servidores públicos al manejar los recursos públicos.

Sin embargo dicho organismo está en proceso de desaparición de acuerdo a lo previsto en el Segundo Transitorio del Decreto por el que se modifican los artículos 26, 31, 37, 44 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y será sustituido por el órgano constitucional autónomo en materia de anticorrupción.

Lo anterior, de acuerdo al Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado el 2 de enero de 2013 en el Diario Oficial de la Federación.

A la Secretaría de la Función Pública, le fue encomendada un papel muy importante en la sociedad (al menos relativo a la buena intención bajo la que fue creada) ya que, fue un organismo que tenía como propósito el coordinar, evaluar y vigilar el ejercicio de la función pública.

Derivado de ello, es que se puede ver la magnitud de su importancia al estar supervisando y vigilando a todo servidor público, teniendo facultades de inspección, vigilancia y sancionadora, cuando se presumía que existían actos, omisiones o conductas que trajeran como consecuencia infracciones

administrativas y, en su caso, de determinarse que si hay infracción, imponer la sanción correspondiente.

Dicha Secretaría tenía un papel muy importante en la lucha contra la corrupción, sin embargo también tenía funciones relativas al servicio civil de carrera, compras gubernamentales, control de responsabilidad en el ejercicio del servicio público.

Si se quiere conocer más sobre el tema de las funciones de la Secretaría, se puede consultar dicha información en su página, ya que es pública y se encuentra en la red mundial denominada Internet.⁹⁰

Pues bien, el Presidente de la República Enrique Peña Nieto, propuso una reorganización para convertir la compleja estructura burocrática, en instrumentos claros y precisos que den respuestas a lo demandado por el país, exigiendo mayor responsabilidad, honestidad y esfuerzo por parte de los servidores públicos.⁹¹

Ahora bien, solo hay que considerar que de acuerdo al Artículo Segundo Transitorio del Decreto ya referido con anterioridad, menciona que *“...exclusivamente por lo que se refiere a la desaparición y transferencia de las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública, entrarán en vigor en la fecha en que el órgano constitucional autónomo que se propone crear en materia anticorrupción entre en funciones...”*

⁹⁰ Cfr. Secretaría de la Función Pública, <http://www.funcionpublica.gob.mx/index.php/conoce-la-sfp.html>, fecha de consulta 30 de agosto 2013.

⁹¹ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Presentada a los Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión por el presidente Enrique Peña Nieto, páginas 119 a 120.

Derivado de lo anterior, es que surge la pregunta, ¿entonces va a desaparecer un organismo para crear un órgano? entonces ¿Cuál es la ventaja de las administraciones anteriores, en relación con la creación de dicha Secretaría de Estado, pues solo seguimos con la tendencia de cambiarle el nombre?

Aunado a lo anterior, también hay que tomar en consideración que algunas de las atribuciones pasarán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como lo son los procesos de planeación, ejecución y evaluación del presupuesto, por lo que al desaparecer la Secretaría de la Función Pública, ¿quién brindará el equilibrio encomendado a esta última? Pues los estatutos y competencias del nuevo órgano autónomo, no se han fijado claramente.

Lo que sí hay que señalar como buena decisión del Lic. Enrique Peña Nieto, es que decidió llevar a cabo un control sobre el sistema integral de evaluación gubernamental relativo a las leyes y disposiciones, a fin de que sean congruentes con las atribuciones que le sean conferidas a dicho órgano y compatibles con las bases y principios del Sistema Nacional de Fiscalización.⁹²

Sin embargo por el momento, seguiremos esperando las disposiciones constitucionales y legales que le den vida a dicho órgano autónomo.

⁹² DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2013.

VI.IV Principios ordenadores del derecho administrativo

Los principios son disposiciones básicas y de gran generalidad que sirven de base para un sistema jurídico ya que imprimen sentido y sirven de criterio para su exacta comprensión. Los principios nos orientan a adoptar una actitud frente a los hechos, no son predecibles ante eventualidades concretas de la vida. El respetarlos es la clave para conservar la armonía y concordancia con la Constitución, pues los principios son fuente directa de derecho positivo en todas las jerarquías del sistema jurídico y la norma fundamental de todo sistema es la Constitución, de ahí la importancia de respetar los principios, ya que cuando se viola el sistema jurídico se están violentando los valores fundamentales.

Debe entenderse que los principios son la base normativa, por lo que al momento de generar un sistema jurídico contrario a los principios, este último sería nulo, por ende todas aquellas disposiciones que de él deriven; trayendo como consecuencia el hecho de que no podrían aplicarse esas normas con efectividad.

En tal sentido, el ejercicio de la función pública no debe ser de forma caprichosa, de ahí la razón de respetar los principios, independientemente lo señalado por la norma.⁹³

⁹³ Béjar Rivera Luis José, *Fundamentos de Derecho Administrativo, objeto, historia, fuentes y principios*, Tirant lo Blanch, México, 2012, página 97.

Así, la aplicación de un precepto jurídico por parte de los servidores públicos, debe ser efectuado en defensa de la Constitución y nunca de las disposiciones que de ella deriven, es decir, puede que el legislador desarrolle normas secundarias que por cualquier razón vayan en contra de la Carta Magna, sin embargo no por el hecho que existan deben aplicarse, por el contrario, si un servidor público reconoce este hecho, de primera instancia debe dejar de aplicarla y observar lo que contempla la norma fundamental, pues el objetivo del derecho es brindar justicia.

Ya que los principios son una fuente ordenadora mediante la cual se producen normas, marcando siempre los lineamientos mínimos que se deben seguir. En el caso particular las normas del derecho administrativo, mismos principios que se desarrollan en reglas dentro de la Constitución y de las normas secundarias que de ella deriven.⁹⁴

Derivado de lo anterior es que la discrecionalidad está sometida a la supremacía Constitucional, obligando a todos, en lo particular a los servidores públicos en razón de su encargo, empleo o comisión, al adecuado actuar, es decir, están sometidos a la finalidad y espíritu de la norma, de ahí que la propia Constitución exige actuaciones válidas y responsables.

Finalmente, se puede notar que la administración no es libre del todo, depende de las facultades que le atribuya la propia Constitución y las leyes que de ella deriven,

⁹⁴ Béjar Rivera Luis José, op. cit., páginas 97 y 98.

y en caso de ausencia de las anteriores, de los principios o valores de derecho administrativo.

No hay que confundirnos en estos conceptos, existe una diferencia en un principio y en el desarrollo de los mismos en una regla, con el fin de la aplicación de un caso en concreto, pues los principios no pretenden prever una situación determinada.

Ahora bien, una vez que se ha señalado lo anterior, es que se considera conveniente el estudio de cómo es que la autoridad competente determina las sanciones, pues como ya se señaló, no es de manera arbitraria o al azar, sino que existen parámetros y límites.

VI.V Criterios para la aplicación de sanciones administrativas

Desde que se realiza la conducta por parte del servidor público, generando con ello una conducta típica antijurídica o infracción, hasta la imposición de la sanción, deben llevarse a cabo ciertas etapas las cuales deben agotarse para determinar una sanción adecuada y justa.

En primer término se debe determinar qué es lo que se está infringiendo o violentando, es decir, tipificar la conducta; posteriormente debe determinarse si la conducta es motivo de sanción, es decir, calificarla; en seguida hay que tomar en consideración el contexto en el que se desarrolló, es decir, graduarla; y finalmente

una vez llevado a cabo el estudio exhaustivo de los elementos anteriores, se determina la sanción.⁹⁵

Lo anterior, debido a que debe existir un proceso lógico que auxilie a la determinación de una sanción. Ese proceso lógico es lo que sirve como base para determinar los criterios que utilizarán las autoridades administrativas al emitir una resolución.

Asimismo, se desprende que los criterios (juicios fundamentados que tienen como fin el crear una norma, regla u opinión, mediante la cual se resolverán de una forma más congruente determinados asuntos que guardan características similares), son los límites legales mediante los cuales en un inicio se clasifica la infracción y posteriormente la sanción, mismas deben ser equitativas y proporcionales a la conducta violatoria y al contexto en el que se genera, es por ello que se hace un estudio de cada caso en particular, es decir, los límites tomarán, entre otros, las circunstancias específicas que rodean a la infracción.

Como lo sostiene el cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al emitir la tesis ***“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA***

⁹⁵ Sánchez Juan Manuel –Fernández Hernández Terán, *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Editorial LEX NOVA, S.A., primera edición, 2007, España, página 27.

AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO”.⁹⁶

Así, la autoridad administrativa al imponer sus sanciones debe tomar en consideración el contexto del responsable, los daños causados y los perjuicios ocasionados. Derivado de lo anterior, es que se ha considerado que el primer parámetro para determinar la sanción es el beneficio obtenido por el servidor público en razón de su acción u omisión.

Aunado a ello, y como lo contempla el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la gravedad, circunstancias socioeconómicas, nivel jerárquico, condiciones exteriores, antigüedad y reincidencia.

Con ello es que se busca el equilibrio entre la causa y el efecto, es decir, conducta y sanción. Posición que ha sostenido el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis **“RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. AL RESOLVER EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, LA AUTORIDAD DEBE BUSCAR EL EQUILIBRIO ENTRE LA CONDUCTA INFRACTORA Y LA SANCIÓN A IMPONER”.**⁹⁷

⁹⁶ Cfr. Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, tesis Aislada I.4o.A604 A, Tesis Aislada Administrativa, página 1812.

⁹⁷ Cfr. Novena Época, Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, Tesis Aislada Administrativa, página 1799.

Las infracciones como ya se hizo referencia, podrán tener grados mínimos, medios y máximos de acuerdo a los criterios establecidos los cuales deben tomarse de base para ser utilizados por las autoridades competentes con el fin de conocer y resolver sobre la conducta infractora del servidor público y con base en ello, tomar la mejor decisión de dictar una sanción que sea proporcional y justa, mismas sanciones que ya están previstas por ley.

Claro es que, el hecho de graduar la sanción debe suponer tanto atenuar dicha sanción como gravarla, lo que permite que no solo se aumente sino también disminuirla.⁹⁸

Ahora bien, ya teniendo claro que son los criterios y como se toman en consideración para establecer una sanción, procederemos a referir cuales son los que en la práctica se utilizan.

- i. Gravedad de la responsabilidad
- ii. Conveniencia de presumir prácticas ilegales
- iii. Nivel socioeconómico del servidor público
- iv. Nivel jerárquico
- v. Antecedentes del infractor y las circunstancias que motivaron a la infracción.
- vi. Circunstancias externas y los medios de ejecución
- vii. Antigüedad en el servicio
- viii. Reincidencia
- ix. Monto del beneficio y daño causado.

⁹⁸ Sánchez Juan Manuel –Fernández Hernández Terán, op. cit. página 299.

Derivado de lo anterior, se llegaría a la conclusión de que, en la medida de lo posible, sería muy sencillo que la autoridad sancionadora al realizar el análisis de todos los elementos a que se hizo referencia anteriormente, emitiera una resolución determinando la sanción correspondiente, misma que todos esperaríamos que fuera ejemplar, justa, equitativa y proporcional, pues como ya se mencionó, la discrecionalidad que tiene la autoridad para dictar una sanción, tiene límites.

La discrecionalidad debe respetar el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción impuesta, logrando así un verdadero respeto a los principios del derecho administrativo y ser congruente con las reglas de la Carta Magna, generando un orden social y respetando los intereses generales. Como lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis ***“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA”***.⁹⁹

Ahora bien, una vez tomando en consideración los criterios para analizar la conducta infractora es momento de analizar las sanciones previstas para su aplicación.

⁹⁹ Cfr. Novena Época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Septiembre de 2001, Tesis Aislada, Constitucional Administrativa, página 718.

VII. El denunciante, mecanismo de contrapeso en el procedimiento disciplinario

Desde el momento que la persona conocida como denunciante está haciendo del conocimiento a la autoridad los hechos que presuntamente violan el marco regulatorio de los servidores públicos, es precisamente en ese momento que la persona empieza a tomar un papel fundamental para poder integrar los elementos necesarios que establezcan las bases a donde se funde y motive la necesidad de llevar a cabo un procedimiento disciplinario, es decir, el denunciante podría ser un auxiliar que proporcionaría mayores elementos para una mejor toma de decisión, tanto para iniciar el procedimiento, como para determinar una sanción.

Derivado de ello, es que se debe de otorgar la justa importancia y permitir que el denunciante forme parte del procedimiento, con un interés distinto al que se le brinda actualmente.

Hoy día solo tiene el carácter de denunciante, y derivado de ello es que su rol termina en ese acto (con la denuncia), sin embargo debiera otorgársele el carácter de parte a fin de que se involucre en el procedimiento administrativo disciplinario.

Ya que si analizamos nuestro marco actual, por ahora no existe oportunidad de obligar a la autoridad a poner en marcha la maquinaria necesaria a fin de poder

resolver cada asunto en concreto y determinar si, en su caso, existen infracciones administrativas.

El denunciante al momento de presentar la denuncia tiene ese interés personal de que exista una actuación por parte de la autoridad y ese interés es que se ejercite la facultad sancionadora, no solo de llevar a cabo un trámite ante una autoridad, perder su tiempo y en caso de que el denunciante sea servidor público, no perder su empleo o simplemente que no pase nada, esto es, el interés del denunciante es lograr que se castigue una conducta infractora.

Es por ello que se sugiere el hecho de que se debería tomar en cuenta al denunciante de forma más proactiva en el procedimiento, y ser considerado como un colaborador de la Administración en la defensa del interés general, teniendo un protagonismo como el mismo servidor público denunciado y el Estado, así siendo parte del procedimiento disciplinario. Al denunciante se le permitiría realizar alegaciones, ofrecer y desahogar pruebas, ser notificado de las resoluciones, así como a interponer los recursos administrativos en contra de las resoluciones dictadas, mismos derechos que se le otorgan a los interesados.

Con lo anterior, se estaría brindando mayor certidumbre y juridicidad a lo ya señalado por la Constitución y la ley secundaria, no solo teniendo a estos textos ya conocidos como catálogo de buenas intenciones.

Ahora bien, algunos autores refieren que existe la posibilidad de que se tomen en consideración la creación del estatus del denunciante simple dentro del desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario, entendiendo a este como aquel que interpone la denuncia movido por un mero interés en el cumplimiento de la legalidad o al denunciante cualificado o denunciante perjudicado, que es aquel titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, el cual si tendría derecho a intervenir en el procedimiento como parte¹⁰⁰. Este último, teniendo las mismas características o facultades de las partes en el procedimiento (como ya lo hemos referido). Lo que si estamos seguros es que cualquiera de las figuras descritas con antelación traerían como consecuencia la garantía de la juridicidad en el procedimiento.

Sin embargo existe una problemática en la figura del denunciante simple, que puntualiza García de Enterría, y es que la posibilidad de brindar acceso a cualquier persona en base al interés por la legalidad, traería como consecuencia que debiera atenderse infinidad de personas en razón de pertenecer a la colectividad social y tener el interés de que sean cumplidas las normas que rigen a la comunidad. Es más, podría retrasarse el procedimiento por toda la carga de trabajo derivado de la múltiple participación lo que traería como consecuencia, y por el contrario, la justicia se vería afectada en la eficiencia, eficacia y prontitud.

¹⁰⁰ Martínez Yañez Nora María, *Problemas Jurídico-Prácticos de la figura del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador*, Revista Xujrídica Galega, No. 33, 2001, página 72.

Es verdad que la figura del denunciante simple establecería un interés tan amplio con una problemática muy grande, ya que todos los denunciantes podrían convertirse en parte del procedimiento, sin que sean perjudicados o afectados directos.

Es evidente que quien más se opone a habilitar al denunciante en el procedimiento administrativo disciplinario, es la Administración Pública, por verse vulnerable ante las denuncias.

Lo anterior se considera debido a que los servidores públicos en el sentido de que cualquiera pondría en marcha la maquinaria del Estado para buscar justicia, lo que en caso de ser eficiente el servicio, serían sancionados varios servidores públicos.

En ese entendido, si se toma la postura del libre acceso a la justicia con un interés simple traerá como consecuencia la intervención de todos aquellos interesados en que se respete el adecuado ejercicio de la función pública, ya que dicho procedimiento disciplinario y los mismos gobernados se verían allegados de beneficios, los cuales son causados por la intervención de estos colaboradores que están pendientes de la efectiva y eficaz labor por parte de la administración pública, pues siempre se buscaría el beneficio del interés general. Con ello se provocaría que el Estado al realizar sus actos, no se le olvide que existen obligaciones y deberes que observar, los cuales a su vez se fundamentan en los derechos naturales de la persona.

No hay que cerrar los ojos y dejar de ver que hoy en día existen servidores públicos que no responden al sometimiento del buen ejercicio de la función pública, es decir, no respetan el ejercicio de la función pública y por ende los valores previstos en la Carta Magna. De ahí que surja la necesidad de ir mejorando el sistema disciplinario para que funcione con la mera aplicación de la ley.

Humberto Juárez menciona que la principal función del Estado es garantizar la libertad y esto lo logrará tutelando el derecho.¹⁰¹

De ahí que se haya emitido la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, con la cual lo que se buscaba era la lucha contra la corrupción administrativa, controlando los actos emitidos por los servidores públicos, es decir, haciendo que dichos sujetos respeten la ley. Aunado a ello, se pretendía que los servidores públicos fueran el ejemplo de que se puede seguir el camino de la legalidad.

El origen de la ley antes referida, es en pro del Estado de derecho, consecuentemente el principio de legalidad y más en una sociedad que se jacta de vivir en una democracia. Por ello este tipo de Estados deben caracterizarse por la posibilidad de llamar a rendir cuentas a los gobernantes a fin de que respondan por sus actos, logrando así el perfeccionamiento del sistema disciplinario.

¹⁰¹ Juárez Mejía Godolfino Humberto, op. cit. página XV.

Así, en el perfeccionamiento del procedimiento administrativo disciplinario lo que se busca es dotarlo de mayor eficiencia y evitar las arbitrariedades por parte de aquellos servidores públicos que entienden al Estado de derecho como una esfera jurídica que lo faculta para hacerla valer y cubrir intereses particulares teniendo como base una ley que solo aplica a contentillo.

Hay que tener claro que no es que dentro de un procedimiento disciplinario existen varios involucrados distintos al servidor público y al Estado, como el que se veía en el juicio de residencia, el cual es un antecedente muy claro que demuestra la necesidad de que desde los inicios de la administración pública se debe tener un control sobre los servidores públicos. Es importante hacer notar que los servidores públicos no están seguros en su empleo, cargo o comisión, ya que seguirán ahí mientras actúan apegados a la Constitución.

El juicio de residencia se llevaba a cabo al término del desempeño de un funcionario público y tenía como fin revisar sus actuaciones y escuchar cargos que existieran en su contra y no podía asumir otro cargo hasta en tanto no se concluyese el procedimiento.

Al término del procedimiento referido, de ser el caso, se hacían efectivas las sanciones derivadas de las responsabilidades que se hayan acreditado o por el

contrario se les extendían una especie de carta o certificado de buena conducta.¹⁰²

Era tan necesario la obtención de la carta de buena conducta, por parte de los servidores públicos, ya que de por medio estaba su honor y prestigio. De tal suerte que la labor como servidor público era un privilegio, pues en realidad si se buscaba el interés general. Tan es así que la carta de buena conducta era necesaria para ser promovido a un puesto superior, es decir, estaba sujeta la carrera de un servidor público a su desempeño laboral, pues si no cumplía con sus responsabilidades asignadas no podría seguir en la administración pública, con ello se garantizaba un eficiente ejercicio de la función pública.

Dentro del juicio de residencia, podrían señalar cargos además de aquel o aquellos agraviados directos de los actos u omisiones del servidor público, cualquier otra persona que formara parte de la sociedad a la que le presto el servicio, esto es, aquel que tuvo conocimiento de actos u omisiones contrarias al buen ejercicio de la función pública. Otra característica era que los servidores públicos tenían que residir obligatoriamente durante cincuenta días posteriores a que dejaban el cargo y no permitía un representante a fin de que, de ser el caso, sancionarlo por una mala actuación. Lo mejor de este procedimiento es que solo se necesitaban seis meses para poder resolver y enviar a sentencia del Consejo.

¹⁰² Juárez Mejía Godolfino Humberto, *ibid*, página 7

Así, la eficiencia de los servidores públicos se veía reflejada en todos sus ámbitos, hasta en los mismos responsables que tenían que juzgar a otros servidores públicos.

Claro, resulta lógico que como esto era una exposición de las conductas realizadas por parte de los servidores públicos que tenía que terminar, y posteriormente fue modificando, brindándoles mayores beneficios a los servidores públicos en razón de que con esos cambios ya no se verían afectados por su actuación en el mal ejercicio de la función pública, es decir, se flexibilizó; primero se permitió que se nombrara personero o representante para que a nombre del servidor público residiera en el lugar del que, en su caso, resultara sancionado, con lo cual se vulnera el espíritu del procedimiento, haciendo una mofa al interés general, aunado a ello, se redujo la residencia de cincuenta a treinta días.¹⁰³ Con dichos cambios, se ha ido perdiendo la tutela efectiva que pretendía el espíritu del legislador en ese procedimiento, por lo que se ha ido diluyendo gravemente el referido sistema sancionatorio durante todo este tiempo hasta llegar a lo de hoy día, en donde diversos servidores públicos abusan de una falta de juridicidad real y siguen realizando conductas infractoras.

Al irse deteriorando el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, es que por ende, se limita la participación de personas distintas al servidor público sujeto al procedimiento y al Estado, con el único fin de que nadie pueda forzar a una verdadera justicia.

¹⁰³ Gándara Ruiz Esparza Alberto, op. cit., página 3.

Sin embargo tampoco no todo está del todo mal, también hay que tomar en consideración las buenas propuestas que se han hecho para ir mejorando el procedimiento disciplinario, un ejemplo es la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del 13 de Marzo del 2002 que surge como una *“amplia e innovadora propuesta contra la corrupción e impunidad”*, y como se señala en la exposición de motivos de dicho ordenamiento, se agruparon las responsabilidades administrativas de los servidores públicos¹⁰⁴, lo que auxilia en dos aspectos trascendentales; el primero en que los servidores públicos conocen y pueden cumplir con sus obligaciones y deberes sin excusarse de desconocimiento y en segundo lugar que las autoridades responsables de llevar a cabo el procedimiento administrativo disciplinario, pueden exigir el cumplimiento de dichas obligaciones y, en su caso, de su inobservancia aplicar las sanciones correspondientes.

Asimismo, la exposición de motivos de la Ley de referencia menciona que es intención del Estado prevenir la corrupción e impunidad por parte de algunos servidores públicos, lo correcto sería no dejar en un solo lado de la balanza al juez y parte, pues de ahí empieza la posibilidad de que en lugar de ejercer una facultad discrecional se convierte en un acto de impunidad (como consecuencia de la arbitrariedad).

¹⁰⁴ Diario Oficial de la Federación, 13 de marzo de 2002, Primera Sección, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=735206&fecha=13/03/2002, fecha de consulta 30/08/2013.

Algo muy importante que hay que mencionar, es que dentro de la evolución de la sociedad y de la administración pública que la gobierna, debe tomarse en consideración el contexto sobre el que se está aplicando el marco jurídico disciplinario. Y por raro que parezca, la evolución que ha llevado la sociedad demuestra que lo que necesita es regresar a tener un contrapeso dentro del marco disciplinario sobre los servidores públicos. Y por el momento solo puede conseguirse ese contrapeso al permitir que intervenga cuando menos el denunciante en un procedimiento disciplinario, logrando así mayor posibilidad a que se ejerza la función pública de forma correcta. Ya que al estar involucrado el denunciante en el procedimiento podría ofrecer elementos con los cuales acreditar una mala práctica por parte del servidor público presuntamente vinculado, mismos elementos que la administración pública podría no tener, o simplemente no iniciar un procedimiento por no convenir a intereses particulares.

La consolidación de un auténtico Estado de derecho requiere, de una verdadera lucha contra las inmunidades del poder, como lo refiere García de Enterría en el título de uno de sus libros.¹⁰⁵

Aunado a ello, también hay que tomar en consideración que la mala actuación de un servidor público produce afectaciones a derechos e intereses de personas que pertenecen a su grupo, que puede estar identificado de forma personal o como sujeto o dañar a grupos no identificados (un sector social), con lo que no se está de acuerdo, ya que siempre se puede identificar, pero lo trascendente es que

¹⁰⁵ García de Enterría Eduardo, op. cit.

siempre produce daños. Es por ello, que si existe un denunciante, se le debe permitir coadyuvar a la administración pública, a fin de resolver si un servidor público es responsable o no de causar esos daños. Esto último es lo que verdaderamente se conoce como Estado de derecho.

Hay que tener en mente que el procedimiento administrativo disciplinario debe ser dominado por el interés público, toda vez que es la sociedad la interesada en que se otorgue cabal cumplimiento al ejercicio de la función pública, es decir, que en los actos administrativos impere la legalidad y autenticidad como presunción.¹⁰⁶

Un claro ejemplo de que se puede dar acceso a la justicia sin pensar que se provocara una problemática, y por ende el que no se podrá brindar justicia, son los intereses difusos (también llamados intereses colectivos). Dicho concepto fue acuñado por la doctrina italiana y después adoptado en España, posteriormente en países americanos. En fin lo importante no es saber el origen o que países los han adoptado, sino que en México ya existen y que se tratan de intereses sociales y colectivos, y por ende poco precisos en su composición. Derivado de ello es que son, generalmente, anónimos e indeterminados.¹⁰⁷

Son derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, entendiéndose que no resulta fácil el

¹⁰⁶ Amaya Barrón Mario Ismael, op. cit., página 406.

¹⁰⁷ Almagro Nosete José, *La protección procesal de los intereses difusos en España*, Justicia, 1983. página 70.

establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses, pero aun así son reconocidos.¹⁰⁸

Menciona Ferrer que la problemática al tratar de que se reconozcan los derechos colectivos, es que no encuentran fácil acceso en las figuras tradicionales de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos.

Aunado a ello, señala que en México no hay un adecuado tratamiento procesal, salvo en materias como las de los consumidores, materia ambiental o electoral. Lo que si resalta Ferrer, es el avance en el proceso contencioso administrativo al introducir el interés legítimo.

Sin embargo, lo trascendental de los intereses colectivos es que no se refieren al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio creando una pluralidad de situaciones comunes, los cuales son fácilmente determinables. Lo contrario sucede cuando es un interés difuso, son sujetos indeterminados o de muy difícil determinación, pero que también son sujetos que pueden hacer valer sus derechos y que no se les limita el acceso a la justicia.¹⁰⁹

Menciona Gidi que la imposibilidad para hacer efectivos los derechos conlleva a la frustración de la eficiencia. Y el sistema que no brinda protección a los intereses colectivos provoca ineficiencia o dicho de otra manera, no permite acceso a la justicia.

¹⁰⁸ <http://fundacolectivos.wordpress.com/2011/05/29/que-son-los-intereses-difusos-o-derechos-colectivos/>

¹⁰⁹ Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2da edición, México, Porrúa, 2004, página 74.

De ahí que mencione que debe existir un cambio de cultura y consecuentemente un cambio en el sistema de justicia, pues tiene que adaptarse a los conflictos de intereses que se desarrollan en la sociedad del siglo XXI. Así, un acceso efectivo a la justicia depende de un sistema efectivo de litigio, es decir, que los gobernados cuenten con los mecanismos necesarios para obtener satisfacción a sus pretensiones.¹¹⁰

No con ello quiere decir que se le otorgue la razón en todos los casos, sino que obtenga una respuesta que esté debidamente fundada y motivada.

Las acciones colectivas se han ido reconociendo en diversos sistemas jurídicos y por ende, en un futuro, la mayoría de los sistemas democráticos deberán desarrollar un sistema de protección judicial a los derechos de grupo.¹¹¹

Ahora bien, si se considera que la implementación de los mecanismos que den acceso a la justicia y que sirvan como instrumentos adecuados para tutelar el buen ejercicio de la función pública, el solo hecho de considerarlos, mínimo servirá de base para entender que los intereses difusos o colectivos nacen a fin de proteger las mejores condiciones de vida humana y social. Tal vez surja la interrogante de que tiene que ver todo esto con nuestro tema central, pues bien, en el procedimiento administrativo disciplinario también debe proteger las mejores condiciones del interés general, de ahí que, en ese mismo sentido se debería

¹¹⁰ Gidi Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, página XIII.

¹¹¹ Gidi Antonio, op. cit., página 118.

permitir la intervención del denunciante en un procedimiento disciplinario, pues como ya se mencionó, es notorio el mal manejo del empleo, cargo o comisión por parte de ciertos servidores públicos y que no se ven sujetos a ningún procedimiento, y esto como se hizo referencia es por falta de elementos, según el dicho de la autoridad encargada de hacer valer las obligaciones de los servidores públicos. Quienes con dicha conducta también se deberían hacer acreedores de sanciones por actualizar conductas infractoras, y es que si el Estado de derecho refiere a que se aplique la justicia, esta debe ser aplicada de forma equitativa y en el Estado Mexicano no es así, por el contrario, en la generalidad, el procedimiento administrativo disciplinario sirve para castigar a aquel servidor público que no es parte de los intereses personales de alguien más.

Más aún cuando el Estado al realizar sus actividades, es quien con mucha frecuencia viola los derechos de los gobernados, y lo más grave es que está consciente de ello; y por tal razón es que no se permite la intervención de personas distintas en el procedimiento disciplinario al Estado y al servidor público, pues tomando en consideración que los actos del Estado afectan directamente a un individuo y en términos generales trasciende a la esfera jurídica de una sociedad, debiera generalizarse y extenderse a un interés difuso, como lo hacían en un inicio con el juicio de residencia.

Resumiendo, si la intención es que los servidores públicos desempeñen su empleo, cargo o comisión de una forma eficiente y cumpliendo los fines del Estado y no es suficiente la forma en que se está haciendo, ¿porque se limita el

acceso tanto al denunciante quien recibe el daño directo o a terceros interesados miembros de la sociedad a fin de verificar dicho cumplimiento normativo?, es decir, básicamente se limita el acceso a la justicia administrativa, solapando malos manejos por parte de ciertos servidores públicos.

Ahora bien, si la palabra justicia debe entenderse como la oportunidad de acudir o apelar ante autoridad a fin de asegurar el respeto de los derechos que se creen vulnerados, lo justo sería que el denunciante tenga participación desde la etapa previa del procedimiento disciplinario hasta su conclusión.

Si los derechos que son vulnerados por los actos del Estado no son cubiertos o respetados por parte de los jueces, funcionarios, legisladores y en general la sociedad entera, la realidad es que no se habla de un verdadero sistema de derecho disciplinario, sino solo una forma de darle vuelta a la ley o un abuso de poder por parte de los servidores públicos.

De ahí, que al realizar la inclusión de los intereses difusos o contemplar como parte del procedimiento disciplinario al denunciante, con ello se le otorgarían mayores facilidades para el acceso a la justicia y se lograría hacer valer el principio de legalidad.

Hay que tener muy claro que al otorgar ese interés, brinda la posibilidad de que el denunciante tenga un *status* dentro del procedimiento, trayendo consecuentemente la posibilidad de hacer valer y respetar algún derecho violado

por parte de un servidor público, pero el beneficio no queda solo en el denunciante, sino brinda la posibilidad a que existan varios beneficiados en dicho reconocimiento, como lo es una sociedad que de forma indirecta también se ve perjudicada por tener a un servidor público que no observa sus obligaciones.

Así, en el momento en que el denunciante tenga un *status* dentro del procedimiento disciplinario, la Administración tendrá un control adicional, con cierto peso y por ende los procedimientos disciplinarios serían más eficientes, justo la intención que se supone le dio el legislador que dio nacimiento al procedimiento disciplinario. Ello daría como resultado la correcta defensa del principio de legalidad, pues si desde la denuncia que da lugar a la etapa de investigación y posteriormente al inicio del procedimiento, no se respeta por parte de la autoridad el espíritu del legislador, tampoco se respetará el procedimiento posterior.

En un sistema disciplinario completo, debiera existir el régimen jurídico del denunciante, entendiéndose este como la colaboración de los ciudadanos con la autoridad, con el único fin de conseguir el máximo respeto posible por la legalidad. Convirtiendo el derecho a un deber por parte de los gobernados a vigilar la correcta actuación de los servidores públicos, y que con esto se estaría forzando a un verdadero servicio público dejando a un lado aquellos servidores públicos que solo buscan un trabajo en la Administración Pública, recibir un sueldo seguro, dejar pasar el tiempo y ver la posibilidad de realizar algún negocio extra, tomando como base su empleo, cargo o comisión y olvidando la razón por

la que están en ese puesto y claro las funciones que deben desempeñar (como hay muchos hoy en día).

Los esfuerzos que se ha hecho para tratar de frenar tanto la corrupción como la impunidad de aquellos servidores públicos que realizan un mal ejercicio de la función pública, como pueden ser, por mencionar alguno, los convenios entre la Secretaría de la Función Pública y la Auditoría Superior de la Federación para fiscalizar aquellas áreas donde se ha detectado mayores irregularidades como los fideicomisos, los recursos federales que se transfieren a los estados y municipios, envío de dinero público a procesos electorales y las pensiones y jubilaciones, por mencionar los más importantes.¹¹²

Sin embargo, no se pretende menospreciar los avances realizados hasta hoy para mejorar esta situación, por el contrario tomando como base lo ya hecho solo faltaría algo con lo que se pueda cerrar ese esfuerzo lo que más se ha notado es que no se ha conseguido castigar de forma ejemplar y justa a aquellos servidores públicos involucrados en actos de impunidad y corrupción.¹¹³

Es por ello que una de las posibles soluciones que se proponen en el presente trabajo es la inclusión del denunciante en el procedimiento disciplinario, entendiendo este concepto, desde la etapa previa la que nos dará la pauta a

¹¹² Gándara Ruiz Esparza Alberto, op. cit., página 178.

¹¹³ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Deontología jurídica. Ética del abogado y del servidor público*, Editorial Porrúa, 13ª edición, México, 2007.

iniciar o no dicho procediendo, pero tomando como base elementos reales y suficientes proporcionados por la autoridad, el servidor público y el denunciante.

La participación de la sociedad de forma activa en el procedimiento disciplinario, es lo que marcará, como parte aguas, hacer una diferencia; si cada quien cuida lo que es suyo y en el caso particular la misma sociedad es quien se verá beneficiada por los buenos resultados de las actuaciones realizadas por aquellas personas que representan al Estado.

Consecuentemente dará como resultado quitar el freno de una sociedad en todos sus aspectos, económico, social, cultural, laboral, etc., pues las autoridades serán más eficientes y logrando con ello, entre otras acciones, reformas que mejoren el ejercicio de la función pública, como por ejemplo la inclusión de un régimen que contemple al denunciante como parte en el procedimiento disciplinario. Así, el Estado conseguirá sus fines con actos que cuenten con mayor eficiencia y eficacia, haciendo a un lado sus intereses personales.

VIII. Legitimación del denunciante

Al ejercer la potestad sancionadora que se le otorga al Estado para mantener una conducta ordenada y delimitada a los deberes de los servidores públicos, es que surge la confusión y discusión sobre de la naturaleza del derecho disciplinario, ya que se asimila al del derecho penal.

Tan es así, que no hace mucho tiempo todavía se consideraba como un apéndice al derecho penal y que tan solo existía diferencia en las sanciones, ya que el derecho disciplinario no conoce de la comisión de un delito, sino de una falta o conductas que de alguna forma constituye una violación a los deberes u obligaciones inherentes a su empleo, cargo o comisión de los servidores públicos.

El desarrollo del derecho administrativo disciplinario es complejo y por ello es que se enfrenta a teóricos que intentan encasillarlo como rama del derecho penal, así como otros, concederle una autonomía y otros que señalan que tiene un carácter ecléctico, lo cual siempre ha sido la postura más cómoda.

También existe otra teoría la cual, refiere Jaime Ossa, que es la más avanzada, pues reconocen una etapa de construcción, y determina que los principios que la rigen no es que pertenezcan al derecho penal, sino son el control y delimitación de la facultad punitiva del Estado.¹¹⁴

¹¹⁴ Ossa Arbeláez Jaime, op. cit., página 126.

Lo que si es cierto, es que los principios se adoptan principalmente de la materia penal, en razón de que esta, es la materia que más ha desarrollado lo relativo al control y delimitación de las facultades punitivas del Estado.

Ahora bien, si bien es cierto que la acción punitiva mediante la cual los servidores públicos son sancionados es la misma facultad punitiva del Estado en el derecho penal, también lo es que por ello es que surge o genera el dilema relativo a la autonomía o dependencia del primero con el segundo. Sin embargo no es que el derecho administrativo disciplinario sea una rama del derecho penal, sino que el derecho administrativo disciplinario toma de base los principios del derecho penal para construir los propios.

Apoya lo anterior, la siguiente tesis:

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas,

utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.”¹¹⁵

¹¹⁵ Cfr. Novena Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; página 1565.

En tal virtud se puede decir que la relación entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal es muy estrecha, y más aún cuando el primero de ellos adopta principios y pautas ya conocidos por el segundo, por lo que sigue existiendo esa delgada línea que permite que cada una de las materias lleven su propio camino.

Sin embargo, hay que enfatizar la idea que la evolución no sólo es la invención de del hilo negro, sino también es parte de una adecuación de lo ya existente al contexto actual.

Así, Alejandro Nieto refiere, que “[...] *La actividad administrativa sancionadora se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esa actividad, necesita ajustarse al esquema penal –tipificación de la infracción y de la sanción- y los principios generales inspiradores del Ordenamiento penal[...]*” y agrega que una vez que se opta por esta idea es cuando surge la principal dificultad y entonces debemos preguntarnos ¿Qué principios son los que se van a aplicar? y ¿Hasta qué punto deben de aplicarse?¹¹⁶

De ahí que, si se toma como base la experiencia y desarrollo de los principios del derecho penal para formar los principios del derecho administrativo, también sería prudente reconocer esos derechos y los mecanismos que garantizan la protección efectiva de dichos derechos de todos los interesados, para decir que existe una

¹¹⁶ Nieto Alejandro, op. cit. página 167.

correcta función y delimitación de las facultades punitivas del Estado. Lo anterior en razón de que hoy día, en la aplicación del derecho administrativo disciplinario no se observa el respeto o reconocimiento de garantías que aseguren la correcta tutela de los derechos y en particular sobre el denunciante.¹¹⁷

Así, la presencia del derecho penal es ya no sólo útil sino imprescindible, pues el derecho penal debe seguir operando como punto de referencia, y como pauta técnica y, sobre todo por las garantías individuales que el derecho administrativo disciplinario debe tener presentes.¹¹⁸

Aunado a ello, se debe entender que si se tiene la necesidad de limitar y regular las facultades punitivas del Estado, es porque se va a tener un reconocimiento e identificación de los derechos y garantías que serán otorgados en el texto constitucional.

Y es que el derecho administrativo disciplinario debe asegurar la protección de los derechos del servidor público y del Estado (como representante de los gobernados), sin embargo, se ve muy limitado solo al contemplar a estos dos sujetos en el procedimiento disciplinario, por lo que no se ha logrado una buena protección, derivado a que se ha dejado a un lado al denunciante.

¹¹⁷ Góngora Pimentel Genaro David, *El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana*, LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. ESTUDIOS EN HOMENAJE A HÉCTOR FIX-ZAMUDIO EN SUS CINCUENTA AÑOS COMO INVESTIGADOR DEL DERECHO, T. XII, MINISTERIO PÚBLICO, CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO Y ACTUALIDAD JURÍDICA, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, páginas 255 a 259

¹¹⁸ Nieto Alejandro, op. cit. página 28.

De ahí que, si la acción punitiva del Estado, los límites y los principios del derecho penal son la base para desarrollar el derecho administrativo disciplinario, pues también hay que tomar como base para mejorar el Estado de derecho, el reconocimiento del interés por parte del denunciante y hacerlo valer durante el procedimiento disciplinario.

Sergio García Ramírez menciona que *“El respeto a los derechos del hombre en la condición de imputado, difícil tarea ésta, en cuanto se trata de brindar protección a quien es enemigo social presunto”*, esto en materia penal. Sin embargo también en materia administrativa es de preocuparse por el hecho de no proteger de forma adecuada al denunciante.

La intención del presente trabajo es hacer notar que dentro del procedimiento disciplinario se ha olvidado, ya sea de forma intencional o causal, al denunciante, el cual solo puede confiar en la buena fe de la autoridad para que se haga justicia, quitándole la posibilidad de poder exigir que se desarrollen procedimientos que permitan descubrir la responsabilidad del servidor público.

Si tomamos como ejemplo lo realizado en el derecho penal, podemos darnos cuenta que el reconocimiento de los derechos y garantías de la víctima son importantes para la impartición de justicia, de ahí que en materia penal se han ido incorporando en razón de que llegó un punto en donde se luchó por juicios justos, brindando mayor interés o importancia a la víctima.

Así mediante la reforma de 3 de septiembre de 1993, se adicionó un párrafo al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de incorporar garantías individuales de las víctimas u ofendidos por el delito, contemplando, entre otros, a coadyuvar con el Ministerio Público para la investigación del delito.

Asimismo, mediante reforma del 31 de diciembre de 1994, se adiciona al artículo 21 Constitucional otra garantía individual, la de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, en razón de que es una prerrogativa que incumbe a la víctima u ofendido del delito.

Lo anterior, confirma que lo que se busca es que el Estado cumpla con su obligación de procurar, impartir y administrar justicia, y no solo contemplarlo en los ordenamientos normativos, sino realmente otorgando los mecanismos necesarios para que los gobernados cuenten con un verdadero derecho para lograr una justicia real.

De ahí que, se brinde la posibilidad de defensa a la propia víctima del delito, regulando dicha posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público que decreten el desistimiento o no del ejercicio de la acción penal.¹¹⁹

¹¹⁹ El Ministerio Público surge como una desmembración inmediata del Poder Judicial, en el que se subsume la personalidad e injerencia de la parte ofendida, este, lleva a cabo la investigación del hecho punible, la valoración de los resultados y determinar si se ha comprobado la existencia del delito y finalmente ejercita la facultad de la acción penal ante los tribunales.

Al otorgarle la defensa a la víctima mediante la impugnación del no ejercicio de la acción penal se deja a un lado el monopolio que ejerce el Ministerio Público, evitando que este incurra en abuso del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, ya sea por actos voluntarios o de omisión, o peor aún confabulaciones entre el inculpado y la autoridad persecutora, lo que provoca un detrimento al derecho de justicia de la víctima.¹²⁰

Así, el velar por el respeto a la legalidad, en este caso, trae consigo que el Ministerio Público no ejerza una potestad que utilice arbitrariamente, o por decirlo de otra manera a su capricho, sino que se le delimita, en razón de que una vez que se reúnen los requisitos legalmente determinados, tiene que ejercitar la acción penal, así este principio tiene además la ventaja de que su cumplimiento puede ser controlado jurisdiccionalmente por el denunciante ofendido en el procedimiento.

Por lo que, si los principios y lineamientos que sientan base en el derecho administrativo disciplinario son adoptados en gran medida del derecho penal, sería importante comenzar a desarrollar una doctrina que tome en consideración el contexto en que se está generando, logrando así su evolución y adecuación,

¹²⁰ Lugo Cortés, Hipólito, *El derecho de acción de las víctimas del delito ante la sala especial de revisión penal para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal emitidas por el ministerio público*, Derechos Humanos de las víctimas del delito. Cuarto Certamen de ensayo sobre Derecho Humanos, 2001. Primera Edición, México, páginas 34 a 39.

como lo hizo el derecho penal, es decir, el reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales, como ya se ha mencionado.¹²¹

Partiendo de la misma base que es de la potestad sancionadora del Estado, tanto para el derecho penal como para el derecho administrativo, no hay razón por la cual no se debería someter a los mismos controles y límites, cumpliendo así con la función a la que están destinadas.

Pareciera que el legislador tiene toda la intención de hacer a un lado al denunciante sin posibilidad de poder ejercer su derecho a la impartición de justicia y dejar que exista un monopolio por parte del Estado al ser “juez y parte”, aunado a ello le deja la posibilidad de abusar de la facultad discrecional.

Si se le otorgara un poco de participación al denunciante como el que se le brinda a la víctima en el derecho penal, cambiaría mucho la idea de que el procedimiento disciplinario solo es un medio para contener reclamos sociales y se convertiría en un buen medio para el abuso de poder.

Es por ello que se propone reconocer las mismas garantías en la aplicación del derecho penal cuando se trata de imponer una sanción administrativa, y no se habla de replicar todos y cada uno de los principios o reglas contenidos en el derecho penal, sino solo aquellos que satisfacen los postulados por el Estado de derecho, que derivan de los declarados en la Constitución.

121 Góngora Pimentel Genaro David, op. cit., página 260.

Como se ha visto, el ordenamiento penal y el administrativo sancionador y por ende el administrativo disciplinario, derivan de un mismo ordenamiento, que es el ordenamiento punitivo y único del Estado, del cual derivan todas y cada una de las manifestaciones a las que hemos referido. El conjunto normativo dice Alejandro Nieto, se fracciona en manifestaciones penales, administrativo sancionador. Y agrega, que mejor prueba de ello que la propia existencia de matices en la aplicación de principios de un grupo a supuestos fácticos de otro.¹²²

Estamos de acuerdo que en el procedimiento disciplinario las conductas infractoras realizadas por los servidores públicos se convierten en la parte importante del procedimiento por ser la violación a un interés jurídico superior al del denunciante, esto en el sentido de lo que se tutela es la protección de la sociedad, es decir, se sustituye a la víctima real o directa por una simbólica que es la sociedad, sin embargo al denunciante se le lesionan bienes o intereses¹²³.

Por ello, es que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales de los individuos y si el denunciante se ve afectado en su esfera jurídica, es en ese momento donde surge el interés del denunciante de hacer respetar sus derechos, que trae como consecuencia que adopte la calidad de interesado, misma que el Estado debe reconocer.

¹²² Nieto Alejandro, op. cit., páginas 168 a 170.

¹²³ Martínez Solares Verónica, *Proyectos legislativos y otros temas penales*, Segundas Jornadas de Justicia Penal, Víctimas y Justicia Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica Núm. 129, primera Edición, 2003, página 10

Con lo anterior, se empezaría con un verdadero camino para forjar las bases de la defensa del denunciante reconociendo su calidad y dándole cabida a sus pretensiones como aquel sujeto a quien sus derechos pueden resultar directamente afectados por la decisión tomada en el procedimiento.

No hay que dejar de evolucionar, no dejar a un lado la ampliación del derecho, es decir, brindar mayores posibilidades de acceso a la justicia.

La propuesta del presente trabajo no es nueva, pero si es viable. No se debe perder de vista que el derecho disciplinario se ha visto rebasado y de ahí que se ha ganado el desprestigio y se ha señalado como ineficiente.

Si lo que se pretende con el procedimiento penal es que exista una tutela judicial efectiva mediante la denuncia para que la autoridad en base a elementos razonablemente efectivos inicie un procedimiento, y en ese sentido se le brinde justicia al denunciante, en ese sentido es que se entiende que la autoridad debe de realizar un estudio razonado para dilucidar si inicia o no un procedimiento, pero siempre fundando y motivando sus resoluciones.

Así, como ya se ha hecho mención la tutela judicial efectiva, hace casi imposible que la autoridad abuse de la discrecionalidad en el procedimiento sancionador. Nuevamente se hace notar que la participación del denunciante es importante para brindar contrapeso en el abuso del poder por parte de la autoridad.

Ahora bien, las normas y principios que regulan al procedimiento sancionador y que forman la base del procedimiento administrativo disciplinario, debieran hacer eco en la autoridad administrativa, a fin de que en esta materia también se vean los límites al abuso del poder.

Y es que bajo la idea que en el régimen de responsabilidades de los servidores públicos no tienen la tutela de intereses o derechos de particulares, y por ende que cualquier resolución que se emita al respecto no crea ninguna afectación a persona alguna¹²⁴, como lo señala el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, es que desaparece la noción del daño directo al ofendido y hacen a un lado todas las posibilidades de intervención en el procedimiento disciplinario.

Sin embargo, no se está de acuerdo con lo sostenido por el referido tribunal, en razón de que el denunciante no puede ser sólo un mecanismo de legitimación para una sanción estatal, y menos cuando existe una afectación directa en la esfera jurídica del gobernado. De ahí que, el gobernado busca a la autoridad para que imparta justicia.

Adicionalmente, debe subrayarse que la participación del denunciante por la afectación directa de la resolución en un procedimiento administrativo disciplinario no es una idea tan descabellada, tan es así que ya existe un precedente de que el denunciante si sufre una afectación en su esfera jurídica cuando se emite la

¹²⁴ Novena Época, T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; página 1856.

resolución en el procedimiento administrativo disciplinario, tal y como lo prevé el artículo 53 Bis, fracción III de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Puebla, el cual señala que si la autoridad después de valorar las constancias y actuaciones considera que no hay elementos suficientes para iniciar el procedimiento y archiva el expediente, el particular tiene la facultad de exigir a la autoridad que haga caso de sus pretensiones, es decir, el particular tiene derecho a establecer denuncias y a que la autoridad haga respetar y hacer respetar ese derecho. Aunado a ello, le brinda la facultad de intervenir en el procedimiento de responsabilidades, otorgando pruebas dentro de la instancia. De esa forma también lo consideró el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito al emitir la tesis **“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE PUEBLA. EL ARTÍCULO 53 BIS, FRACCIÓN III, DE LA LEY CORRESPONDIENTE, OTORGA AL DENUNCIANTE DE LA QUEJA, INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES QUE ORDENEN EL ARCHIVO POR SER IMPROCEDENTE LA QUEJA O POR NO EXISTIR ELEMENTOS PARA FINCAR RESPONSABILIDAD”**.¹²⁵

Como es de apreciarse, no existe razón por la cual no pueda otorgarse la posibilidad al denunciante en formar parte en el procedimiento disciplinario y mucho menos para utilizar los mecanismos adecuados para limitar un monopolio que va encaminado a proclamar un pretendido “*ius puniendi*” que se convierte en

¹²⁵ Novena Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Septiembre de 2007; página 2638.

un único bien jurídico a tutelar, olvidando al denunciante quien es perjudicado directo de aquellos actos u omisiones realizados por un servidor público.

Y es que cuando se excluye al denunciante, lo que se hace es escindir el interés de su titular y se fusiona con el del Estado, sin embargo pierde fuerza o relevancia en esa fusión y solo queda el interés del Estado, por ello es que ya no se considera como afectado.

Hay que otorgar los mecanismos adecuados para que exista acceso a la justicia, no hay que permitir que siga existiendo la crisis de la legitimación que padece actualmente el denunciante en el procedimiento disciplinario.

Lo que se pretende es generar una transformación para solucionar ese problema y en ese sentido, resulta indispensable la adopción de criterios ya establecidos en el derecho penal y “tropicalizarlos” al derecho administrativo, aunque en realidad la solución es la adopción de criterios constitucionales, para que el acceso a justicia sea real.

Alejandro Nieto refiere la idea anterior, cuando menciona “[...] *Los principios y criterios se comunican de arriba abajo sin restricción alguna, no así en sentido horizontal, puesto que nos encontramos con realidades afines pero no idénticas. La matización, en suma, no debe realizarse en la fase de aplicación del Derecho Penal al Derecho Administrativo sino en la fase de concreción del nivel constitucional al administrativo (y pena). La aplicación que actualmente se viene*

realizando de principios y criterios del Derecho Penal es absolutamente incorrecta, aunque haya que aceptarla de manera transitoria mientras se van elaborando unos principios constitucionales punitivos, que todavía distan mucho de estar perfilados [...].”¹²⁶

Sin embargo hay que tomar como insumos, lo que tenemos a la mano y aunque sean transitorios son de mucha ayuda, nos referimos a los principios penales, por lo que podrían adoptarse esos mismos derechos de participación del denunciante en el procedimiento disciplinario, pero más importante es iniciar con el reconocimiento por parte de la autoridad, de los derechos del denunciante, independientemente de su intervención formal en el procedimiento disciplinario de referencia.

Así pues, el presente trabajo intenta enriquecer el panorama y proponer una solución práctica para brindar la posibilidad de que exista un contrapeso en el monopolio de la justicia administrativa, en particular, al procedimiento disciplinario administrativo. Aunado a ello, la solución que se propone, es una solución ya probada en la materia penal, misma que hasta hoy día, es de la que se han tomado las bases para forjar los criterios de la materia administrativa, logrando así las transformaciones que representan las características de los Estados modernos.

¹²⁶ Nieto Alejandro, op. cit., página 175

Y como se mencionó, no se dice que sea un nuevo sistema de derecho administrativo disciplinario, solo es una evolución a las necesidades sociales actuales. Y aunque no es una respuesta lógica a los dogmas de los juristas jurídicos públicos (quienes luchan por los intereses colectivos y generales) tampoco pueden rechazar de tajo, la participación que se ha tenido por parte del derecho penal en el derecho administrativo, pues se han matizado algunos principios al derecho administrativo disciplinario.

Así, también podría afirmarse que el verdadero jurista no se opondría a que se brindara el reconocimiento a las garantías individuales y mucho menos a la ampliación y consolidación de tales garantías.

Finalmente se considera que la mejor fórmula para restablecer el equilibrio perdido y regresar la atención a los intereses indebidamente abandonados, es el reconocimiento del interés del denunciante dentro del procedimiento administrativo disciplinario.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El procedimiento administrativo disciplinario por su naturaleza, debe de respetar las formalidades esenciales, a fin de averiguar si un servidor público cumple o no con sus obligaciones (inherentes a su empleo, cargo o comisión), y en su caso, aplicar una sanción administrativa.
- SEGUNDA.- El procedimiento administrativo disciplinario, hasta el día de hoy, contempla como juez y parte a una misma autoridad, por lo que no permite una verdadera independencia en la valoración de los hechos ni determinar el grado de responsabilidad del servidor público a fin de que, en su caso, se establezca la sanción correspondiente.
- TERCERA.- En la actualidad, al denunciante no se le reconoce ningún interés o mejor dicho, no se le otorga ninguna importancia y por ende no tiene la posibilidad de intervenir en el procedimiento disciplinario para hacer valer sus derechos. El Estado y el servidor público son los únicos, que hasta hoy día, se consideran parte del procedimiento disciplinario, en razón de que el derecho administrativo disciplinario no tutela garantías individuales.

CUARTA.- La potestad punitiva del Estado es la misma tanto para el derecho penal como para el derecho administrativo disciplinario, de ahí que el Estado a través de la Administración Pública ejerce esta facultad para sancionar a los servidores públicos.

Por dicha razón, los principios del derecho penal han servido de base para poder forjar los principios del derecho administrativo disciplinario, esto porque el derecho penal es la materia que con más precisión ha desarrollado los límites al "*ius puniendi*" del Estado.

QUINTA.- El derecho penal ha reconocido los derechos y las garantías de la víctima u ofendidos por el delito, contemplando, entre otros, a coadyuvar con el Ministerio Público para la investigación del delito e impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones de no ejercicio de la acción penal.

En tal sentido, el derecho administrativo disciplinario, debería seguir el ejemplo del derecho penal y tener presente que el denunciante es una parte importante para que el procedimiento disciplinario funcione correctamente. En razón de que el denunciante es el mayor interesado de que se imparta justicia y consecuentemente si se le reconoce su carácter de interesado, el

Estado tendría un contrapeso y se limitaría el excesivo abuso a la discrecionalidad.

SEXTA.- Por último, en el derecho administrativo disciplinario también se debe asegurar la protección de los derechos del servidor público y las prerrogativas del Estado (como representante de los gobernados), sin embargo, se vería enriquecido si además de contemplar a estos dos sujetos en el procedimiento disciplinario, tomara en consideración al denunciante, logrado así una armonización del marco normativo del derecho administrativo disciplinario con el derecho penal y sometiendo al Estado, a los mismos límites y controles. Aunado a ello, se ampliarían y consolidarían las garantías individuales contempladas en la Constitución mexicana.

BIBLIOGRAFÍA

- Almagro Nosete José, *La protección procesal de los intereses difusos en España*, Justicia, 1983.
- Amaya Barón Mario Ismael, *El procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, editorial Ángel Editor, México, 2004.
- Béjar Rivera Luis José, *Fundamentos de Derecho Administrativo, objeto, historia, fuentes y principios*, Tirant lo Blanch, México, 2012.
- Bermejo Vera José, *Derecho Administrativo*, parte especial, cuarta edición, Civitas, España, 1999.
- Bielsa Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1966.
- Cea Egaña José Luis, *Hermenéutica Constitucional, Soberanía Legal y Discrecionalidad Administrativa*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 11, No. 1 enero-abril 1984.
- Cordón Moreno, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Pamplona, 1999.
- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, *El Derecho Disciplinario de la Función Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., Primera Edición, México, 1990.
- De Buen Lozano Néstor, *Derecho del Trabajo*, tomo Segundo, Décimo Sexta Edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2002.

- Dromi José Roberto, *Derecho Administrativo*, Sexta Edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- Dromi José Roberto, *Derecho administrativo económico*, tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1985,
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2da edición, México, Porrúa, 2004.
- Friedman David, *Price Theory: an Intermediate Text*, South Western Publishing, Estados Unidos de América, 1986.
- Gándara Ruiz Esparza Alberto, *Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, Editorial Porrúa, Segunda Edición; México, 2010.
- Gamboa Montejano Claudia y Valdés Robledo Sandra, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Interior. Cámara de Diputados LX Legislatura, Centro de Documentación, Información y Análisis, Abril, México 2007.
- García de Enterría Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder del poder en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1983.
- Gascón y Marín José, *Tratando de Derecho Administrativo*, tomo I, 9ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946.
- Gidi Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, 2004.

- Giorgio Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, traduzione italiana riveduta dall'autore sulla Secunda Edizione Tedesca, Societa Editrice Libreria Milano, Italia, 1912.
- Gómez Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso, ENSAYOS JURÍDICOS EN MEMORIA DE JOSÉ MARÍA CAJICA CAMACHO, VOLUMEN I*, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- Góngora Pimentel Genaro David, *El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana, LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. ESTUDIOS EN HOMENAJE A HÉCTOR FIX-ZAMUDIO EN SUS CINCUENTA AÑOS COMO INVESTIGADOR DEL DERECHO, T. XII, MINISTERIO PÚBLICO, CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO Y ACTUALIDAD JURÍDICA*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.
- González Santiago e Ibañez Varas, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios*, Revista Jurídica de Castilla y León, No. 6, mayo, Alicante, 2005.
- Guastini Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Primera Edición, Institutito de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

- Haro Belchez Guillermo, *Aportaciones para la Reforma de la Función Pública en México*, Instituto Nacional de Administración Pública de España, Madrid, 1988.
- Haro Belchez, Guillermo, *El régimen disciplinario en la función pública*, IAPEM, México, 1993.
- Indarraz, Benigno y Zarza Mensaque Alberto, *Curso de derecho constitucional y administrativo*, editorial Macchi, Argentina, 1986.
- Islas Montes Roberto, *Sobre el principio de legalidad*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV, Montevideo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009.
- Juárez Mejía Godolfino Humberto, *La Constitucionalidad del Sistema de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos Federales*, segunda edición, Editorial Porrúa, México 2004.
- Lorenzo de Membiela Juan Bautista, *Potestad disciplinaria y administración pública*, QDL Estudios, la Rioja, 2006.
- Lugo Cortés Hipólito, *El derecho de acción de las víctimas del delito ante la sala especial de revisión penal para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal emitidas por el ministerio público*, Derechos Humanos de las víctimas del delito. Cuarto Certamen de ensayo sobre Derecho Humanos, Primera Edición, México, 2001.
- María Diez Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1981.

- Martínez Solares Verónica, *Proyectos legislativos y otros temas penales*, Segundas Jornadas de Justicia Penal, Víctimas y Justicia Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica Núm. 129, primera Edición, 2003.
- Martínez Yañez Nora María, *Problemas Jurídico-Prácticos de la figura del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador*, Revista Xujrídica Galega, No. 33, 2001.
- Ortiz Ortiz Eduardo, *Contralor de la discrecionalidad administrativa en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica*, Revista de Derecho Público No. 30, Costa Rica, 1987.
- Ortiz Reyes Gabriel, *El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal*, Editorial FCE, México, 1988.
- Ossa Arbeláez Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Legis, Colombia, 2000.
- Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, tomo IV, Editorial Depalma, Buenos Aires 1982.
- Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Deontología jurídica. Ética del abogado y del servidor público*, Editorial Porrúa, 13ª edición, México, 2007.
- Pertile Felix Alberto, *El Sumario Administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2005.
- Ramírez-Villaescusa Rafael, *Transparencia Judicial y Soborno: Un planteamiento desde el análisis económico del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia,

Número 16-16. Sección de El Poder Judicial de Normatividad y Función, 2010.

- Sánchez Juan Manuel –Fernández Hernández Terán, *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Editorial LEX NOVA, S.A., primera edición, España, 2007.
- Santamaría Pastor Juan Alfonso, *La teoría del órgano en el Derecho Administrativo*, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, núm.4041, enero-marzo, Madrid, 1984.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo I, Primera edición, Iustel, 2004.
- Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, tercera edición, Porrúa, México, 1965.
- Torino López Ángel, *Injusto penal e injusto administrativo, (Presupuestos para la reforma del Sistema de aranceles)*, *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Editorial Civitas, España, 1991.
- Trujillo Isabel, *Imparcialidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, México, 2007.
- Valadés Diego y Carbonell Miguel, *El Proceso Constituyente Mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, 2007.
- Vigo Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Páginas de Internet

- <http://www.diputados.gob.mx>
- <http://www.dof.gob.mx>
- <http://www.funcionpublica.gob.mx>
- <http://www.memoriapoliticademexico.org>
- <http://www.scjn.gob.mx>

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Federal.
- Código Penal Federal.
- Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
- Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional.
- Ley Federal del Trabajo.