

CAPÍTULO TERCERO
FUNCIONES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL
DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL

I. Funciones públicas	97
1. Función legislativa	99
2. Función jurisdiccional	100
3. Función administrativa	103
II. Función administrativa de los órganos de control interno .	113
1. Funciones administrativas de la Secretaría de la Función Pública	114
2. Funciones administrativas de la Contraloría General del Distrito Federal	117
III. Función jurisdiccional de los órganos internos de control .	119
1. Potestad disciplinaria de la administración pública . . .	120
2. Poder disciplinario legal de la Contraloría General del Distrito Federal	126
3. Normas constitucionales relacionadas con las responsabilidades administrativas	126
4. Potestad disciplinaria de la Secretaría de la Función Pública	137
IV. Proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública	144
V. Administración, control y jurisdicción	152

CAPÍTULO TERCERO

FUNCIONES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL DE LOS
ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL

...compitamos para hallar maneras de invertir la carrera de armas nucleares y reducir masivamente las fuerzas convencionales, para eliminar la corrupción gubernamental, para conseguir que la mayor parte del mundo sea autosuficiente en la agricultura. Rivalicemos en arte y ciencia, en música y literatura, en innovación tecnológica. Que nuestra carrera sea limpia.

Carl SAGAN, *Miles de millones*

I. FUNCIONES PÚBLICAS

En el capítulo primero ya delimitamos el contenido de la palabra función y estimamos que en el ámbito público refiere a la actividad encomendada a un órgano del Estado: lo que éste puede o debe hacer.¹²⁶ Aquí nos ocuparemos de ampliar el estudio de las funciones públicas o modos de realizar las atribuciones del Estado, a los que tradicionalmente denominamos “poderes” Ejecutivo, Legislativo y Judicial, desde un punto de vista estático esas funciones se ejercen a través de normas; desde una perspectiva dinámica la actividad de los órganos del Estado se manifiesta a través de hechos y actos jurídicos.

Si el poder es único e indivisible y el Estado una totalidad, la legitimidad del primero se sustentará en normas jurídicas. Para Hans Kelsen el derecho está integrado por normas jurídicas y actos jurídicos determina-

¹²⁶ Véase capítulo primero, punto II.

dos por esas normas. Sostiene que desde el punto de vista estático existen únicamente normas que determinan los actos jurídicos. En cambio, desde el punto de vista dinámico, advierte el proceso a través del cual el orden jurídico es creado y ejecutado, desde el que se observan actos de creación y ejecución del derecho.¹²⁷

Dado que constituyen el derecho estatal, las normas jurídicas son un mandato obligatorio para sus destinatarios. Su estructura es doble: el supuesto y la consecuencia. El supuesto jurídico es una hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias contenidas en la norma; a su vez, las consecuencias consisten en exigencias o facultades, esto es, crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones.¹²⁸

¿Cuál es la diferencia entre hecho y acto jurídico? El hecho jurídico es cualquier transformación de la realidad a la que se le asignan consecuencias jurídicas, o sea, todo acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de derecho, esto es, crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones; cuando proviene del hombre no existe la intención de crear esas consecuencias. En cambio, el acto jurídico es todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento jurídico le asigna las consecuencias que deben actualizarse en caso de que se realice y que a su vez mutan la esfera de derechos y obligaciones de los destinatarios. Para André Laubadère “L’acte juridique est une manifestation de volonté ayant pour but et pour effect d’apporter une modification a’ l’ordennement juridique”.¹²⁹

Para Andrés Serra Rojas el poder del Estado, unitario y coactivo, desenvuelve su actividad por medio de las funciones del mismo. La competencia, atribuciones o cometidos constituyen la forma de ejercicio de las funciones. Las funciones del Estado comprenden la función legislativa que tiene como acto básico la ley, la función administrativa que realiza el acto administrativo y la función jurisdiccional que emite sentencias.¹³⁰

Lo anterior liga desde nuestra perspectiva a las palabras norma, acto, función y órgano. La norma es un mandato obligatorio que confiere derechos e impone obligaciones, los actos se condicionan por esas normas

¹²⁷ *Cfr.* Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 50, p. 46.

¹²⁸ Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 41a. ed., México, Porrúa, pp. 172-174.

¹²⁹ El acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por meta y efecto traer una modificación al ordenamiento legal.

¹³⁰ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 14, p. 58.

y la función entendida como actividad es un conjunto de actos que se encaminan a un propósito, esos propósitos los ejercen determinados órganos públicos, para la satisfacción de necesidades colectivas.

Como ya se enunció, existen en la doctrina administrativa dos criterios para diferenciar los actos que emiten las diversas funciones en las que se divide el poder público: el criterio formal, subjetivo u orgánico y el material, objetivo o intrínseco. En el primero, el acto jurídico adquiere la naturaleza del órgano del cual emana, sin considerar sus notas distintivas, así, al órgano legislativo generaría actos legislativos, el ejecutivo actos administrativos y el de jurisdicción actos jurisdiccionales. En el segundo criterio de clasificación se realiza un análisis del acto jurídico para desentrañar sus notas esenciales, asignándole una clasificación entre los actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales. De lo que se concluye que las funciones públicas despliegan su actividad frente a la ciudadanía, apoyándose en las normas jurídicas y la exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza, unos producen consecuencias jurídicas y otros de hecho.¹³¹

El Estado planifica, programa actividades, construye carreteras, transporta mercancías, entre otras actividades. Por otra parte, expide leyes, dicta sentencias, emite órdenes o genera resoluciones administrativas, lo que se traduce en una mutación en el mundo del derecho. Aquí, también podemos advertir una de las diferencias entre el hecho y el acto jurídico.

En la actualidad es evidente que las funciones públicas se autoimpliquen, los órganos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales realizan actos materiales de administración, legislación o jurisdicción, que inciden o tienen consecuencias en otros entes públicos. Ante el cambio de paradigma nos encontramos en la necesidad de distinguir las funciones públicas desde una perspectiva ajena a la doctrina decimonónica.

1. *Función legislativa*

A la función legislativa le corresponde emitir los llamados actos legislativos. El acto legislativo, desde la perspectiva formal, es aquel que realiza el Congreso de la Unión, a través de sus Cámaras de Diputados o Senadores, en términos de los artículos 50, 52, 56, 73, 74, 75 y 76 de la CPEUM. También, encuadran en éste criterio los actos que se encomien-

¹³¹ Cfr. Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 10, p. 30.

dan de manera exclusiva a cada Cámara. Esta circunstancia parte del criterio de autoridad formal de la ley, ya que ésta sólo puede ser derogada, modificada o aclarada por una determinación legislativa, siguiendo el mismo procedimiento que se efectuó para su creación. En este ámbito tenemos las leyes constitucionales y ordinarias.

Desde el punto de vista material, el acto legislativo se define desde la naturaleza intrínseca de la ley. Ésta es una manifestación de voluntad del órgano facultado para generar normas que producen efectos jurídicos generales; sus notas distintivas son: generalidad, abstracción, imperatividad y coercibilidad. Así, Andrés Serra Rojas estima que la función legislativa es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política.¹³²

En el nivel legal, en el artículo 72 de la CPEUM se regula el llamado procedimiento legislativo, esto es, el camino que se debe seguir para emitir actos legislativos. Destaca que en el artículo 70 de la CPEUM se establezca que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. La ley es un acto jurídico creador de situaciones generales, abstractas e impersonales, con el sello de la coactividad; en cambio, los decretos son determinaciones particulares o concretas del Congreso, esto es, carecen de la característica de generalidad.

2. *Función jurisdiccional*

Desde la perspectiva formal se considera que los actos jurisdiccionales son aquellos que emite el llamado “poder” Judicial. Tampoco se puede dejar de mencionar que cada entidad federativa cuenta con un Tribunal Superior de justicia o un ente análogo para impartir justicia en su demarcación territorial. Por lo que desde esta perspectiva serán actos jurisdiccionales los que emanen de esos órganos.

Para Gabino Fraga el acto jurisdiccional, desde el punto de vista material, debe analizarse atendiendo a su motivo y fin, esto es por el elemento que provoca esa función y por su resultado. Para él, el acto jurisdiccional supone una situación de duda o conflicto preexistente, por lo que su primer elemento no tiene carácter jurídico; en cambio, el segundo elemento, la sentencia, si produce efectos de derecho, porque hace cesar el conflic-

¹³² Cfr. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 14, p. 43.

to y ordena restituir y respetar el derecho ofendido.¹³³ Por lo que habrá acto jurisdiccional siempre que concurren estos dos elementos: un conflicto preexistente y una declaración o “juicio” de autoridad que le ponga fin.

En cambio, para Andrés Serra Rojas, el acto jurisdiccional es aquél en el que se declara imparcialmente el derecho en el caso controvertido o de conflictos que son de su competencia. Así, estima que la sentencia, en la que se materializa el acto jurisdiccional, descubre la intención de la ley y la aplica al caso en debate como objeto exclusivo de la resolución.¹³⁴

Héctor Fix-Zamudio estima que la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos o más partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual las decide de manera imperativa e imparcial.¹³⁵

En otra obra criticamos la confusión léxica que existe en algunos autores al incorporar la imparcialidad como nota distintiva del acto jurisdiccional.¹³⁶ A los argumentos esgrimidos en esa ocasión agregamos que es imparcial el que actúa o juzga con objetividad, en el caso del ser humano la objetividad se relaciona con la realidad o verdad, entendida en sentido escolástico como *adecuatio rei et intellecto*. Para nosotros la imparcialidad es una conducta que se vincula con el comportamiento del ser humano, esto es, un acto de carácter ético. La nota de “objetividad” en el juicio se predica del individuo, no del concepto. Así para Eli de Gortari “El concepto científico es el resultado de la determinación de alguna característica del universo (...) la síntesis en la cual se expresan los conocimientos adquiridos acerca de la actividad de algún proceso objetivo (...) los conceptos científicos (...) representan las características objetivas de los procesos”.¹³⁷ Por lo que, para nosotros, queda claro que lo que efectivamente se realiza al emitir un acto jurisdiccional es aplicar una regla de derecho a un caso concreto para hacer cesar el estado de indeterminación que provoca desconocer la norma aplicable a dicho caso. Como conducta ética deseable en el juzgador, sólo se predica del perso-

¹³³ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 10, pp. 51 y 52.

¹³⁴ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 14, p. 57.

¹³⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983, p. 54.

¹³⁶ Cfr. Márquez Gómez, Daniel, *op. cit.*, nota 27, p. 38.

¹³⁷ Gortari, Eli de, *Dialéctica del concepto y diálisis del juicio*, España, Océano, 1983, p.11.

naje que encarna a la función jurisdiccional, por lo que la imparcialidad no se puede atribuir a una descripción conceptual. Así, estimamos que la posición que considera a la imparcialidad como nota distintiva de la jurisdicción, sólo tiene carácter ideológico y justifica determinada posición doctrinal. Consideramos que la nota de “imparcialidad” que algunos autores incorporan al concepto de “jurisdicción”, lo desnaturaliza e impide advertir sus notas distintivas, frente a otras actividades encomendadas a los órganos del Estado.

Por lo que es preciso establecer cuando existe el llamado acto jurisdiccional. Para nosotros, atendiendo al significado de las voces *ius*, derecho, y *dicere*, indicar, mostrar, decir, habrá acto jurisdiccional cuando a cualquiera de las funciones públicas, el orden jurídico le encomiende aplicar el derecho en el caso concreto para solucionarlo o dirimirlo, esto es, que la ley permita a esos órganos resolver controversias entre partes emitiendo una resolución o sentencia.¹³⁸ En apoyo a esta posición, Rafael Bielsa considera al acto jurisdiccional en sentido general, como una decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho promovida a causa de la violación de un derecho.¹³⁹ En este sentido, estimamos adecuada la posición del maestro Gabino Fraga, asentada líneas arriba, sin embargo, la matizamos en el sentido de que es en la sentencia o decisión de autoridad, en la que se dice el derecho al caso concreto, para solucionarlo o dirimirlo, donde se encuentra el acto jurisdiccional.

En lo que se refiere a los elementos del concepto jurisdicción, Alberto C. Sánchez Pichardo opina que ese concepto consta de cinco elementos: a) la *notio* o facultad para realizar las acciones necesarias tendientes a conocer una cuestión y a comprobar la verdad para que sobre los puntos propuestos por las partes se pueda tomar una decisión (instrucción); b) *vocatio* o facultad para llamar a las partes para que comparezcan a juicio (emplazamiento); c) *coertio*, o sea, la facultad para declarar perdido el derecho para ejercer las acciones dentro del plazo legal o la realización de acciones sustitutivas que las partes omitieron (preclusión, caducidad, diligencias para mejor proveer); d) *iudicum*, que es la facultad de pronunciar una resolución conforme al marco de legalidad imperante, declarando el derecho que corresponde a cada sujeto y determinando la

¹³⁸ Véase capítulo primero, punto 1.4.3. Cfr. Gómez Lara, Cipriano; *Teoría general del proceso*, p. 122.

¹³⁹ Bielsa, Rafael, *Principios de derecho administrativo*, 3a. ed., Argentina, Depalma, 1963, p. 59.

correspondencia de los hechos controvertidos con la norma jurídica aplicable (decisión, que comprende estructura lógica jurídica y voluntad); e) *imperium*, que es la facultad de utilizar la fuerza pública para que las decisiones tomadas tengan eficacia práctica en el ámbito de las relaciones sociales (ejecución).¹⁴⁰

Como se advierte, la definición que establecimos, yuxtapuesta en este marco comprensivo, aunada al esquema que propone el maestro Cipriano Gómez Lara,¹⁴¹ nos permitirá establecer cuándo existe un acto jurisdiccional.

3. *Función administrativa*

Por su parte, la función administrativa en un enfoque formal, constituye la actividad que se encomienda al Poder Ejecutivo. Para Andrés Serra Rojas la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control. Y estima que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.¹⁴² Como se advierte, para ese estudioso el acto administrativo posee los caracteres generales que la doctrina asigna al acto jurídico.

En cambio, para Gabino Fraga se requiere precisar la función administrativa a través de sus elementos, que son: a) que se realiza bajo un orden jurídico, ya que se le considera como una función de ejecución de leyes;

¹⁴⁰ Cfr. Sánchez Pichardo, Alberto C., *Los medios de impugnación en materia administrativa. Recursos administrativos, juicios de nulidad y amparos. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, México, Porrúa, 1997, p. 205.

¹⁴¹ Véase en este mismo capítulo el apartado A., relacionado con el acto administrativo materialmente jurisdiccional.

¹⁴² Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 14, pp. 58, 59 y 230.

b) los efectos limitados que produce, dado que es un acto concreto, individualizado, y c) la función administrativa es una función jurídica y práctica, aunque es más práctica que jurídica. Así, precisa a la función administrativa como aquella que el Estado realiza bajo un régimen jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.¹⁴³ Aquí cabría hacer una pequeña precisión, en el caso de la llamada facultad reglamentaria tenemos un acto que no encuadra en las características que el maestro Fraga estima propias del acto administrativo, señaladas en el inciso b) anterior, puesto que a través de esa actividad se emiten normas jurídicas generales, abstractas, impersonales y coactivas.

Por su parte, Rafael Bielsa considera al acto administrativo como una decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto a ellas.¹⁴⁴ En nuestro régimen jurídico esta definición es criticable, porque la personalidad jurídica corresponde al Estado, en términos de nuestra legislación civil,¹⁴⁵ la Federación, los estados y municipios. Por lo que la administración pública en si misma, no podría ser sujeto de derechos y obligaciones, al carecer de personalidad jurídica.

Por su parte, Gilles Lebreton estima que: “L’acte administratif unilatéral (AAU) est l’acte juridique, adopté unilatéralement par une autorité administrative, qui modifie, ou refuse de modifier, les droits ou les obligations des administrés indépendamment de leur consentement”.¹⁴⁶

En nuestra doctrina, el maestro Teodosio Lares estimaba al acto administrativo como “un acto del poder que administra, relativo a un objeto de administración”.¹⁴⁷

Siguiendo estas ideas, estimamos que el acto administrativo es una declaración externa de voluntad de la administración pública, regulada por

¹⁴³ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 10, pp. 61, 62 y 63.

¹⁴⁴ Bielsa, Rafael, *op. cit.*, nota 139, p. 75.

¹⁴⁵ Véase artículo 25, fracción I, del Código Civil.

¹⁴⁶ Lebreton, Pilles, *Droit administratif général*, París, Francia, Masson & Armand Colin Editeurs, 1996, p. 54. “El acto administrativo unilateral (AAU) es el acto jurídico, adoptado unilateralmente por una autoridad administrativa, que modifica, o rechaza modificar, los derechos o las obligaciones de los administrados independientemente de su consentimiento”.

¹⁴⁷ Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, UNAM, 1978, p. 188 (publicado por primera vez en 1852).

la ley, destinada a crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones y derechos.

En esta definición omitimos diversas notas que los maestros mencionados incorporan al acto administrativo, lo decidimos así, porque desde nuestra perspectiva sólo se complica la estructura funcional del concepto.

En efecto, en el caso de los llamados actos materiales, éstos carecen de trascendencia para el concepto, puesto que, como lo reconocen esos maestros, sólo se encaminan a producir resultados de hecho que no trascienden a la vida jurídica, y, en el supuesto de aquellos que fuesen presupuesto de un acto administrativo, evidentemente que encuadrarían en el concepto general, al estimarse un antecedente del mismo, ya que en buena lógica: *causa causae, causa causati est*, la causa de la causa es causa de lo causado.

En lo que se refiere a las ideas de deseo, conocimiento y juicio, es evidente que encuadran en el concepto “voluntad”, por último, el destino de esos actos, sea el bien común o prestar los servicios públicos no es importante para su conceptualización, puesto que éstos están comprendidos en la idea de administración pública que es parte de nuestra definición.

Además, la definición que proponemos permite entender la facultad reglamentaria como parte de los actos administrativos.

A. *Clasificación de los actos administrativos*

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos. Entre ellas la doctrina francesa, que los clasifica en: a) por las voluntades que intervienen en la formación del acto jurídico, tenemos: 1. Unilaterales, creados por una sola voluntad; 2. Bilaterales, en los que intervienen dos o más voluntades, como en los contratos; 3. Colegiados, que se forman por el concurso de varias voluntades que integran un órgano o corporación; 4. Colectivos, en los que la expresión de la voluntad de varios individuos que cuentan con determinadas condiciones, concurren en un determinado acto, como las elecciones; 5. Unión, en el que intervienen varias voluntades para formar un determinado acto jurídico y cada voluntad tiene un fin único, como en el matrimonio o el nombramiento de un empleado, b) por los efectos que producen los actos: 1. Acto que crea una situación jurídica general, como la ley; 2. Acto creador de una situación jurídica particular o concreta, como los contratos, la licencia de manejo o los permisos administrativos; 3. Acto condición, que es aquel a

través del cual se aplica una norma general a un caso concreto, como es el caso del nombramiento de un empleado público.

Andrés Serra Rojas, estudia las diversas clasificaciones del acto administrativo que se han producido a la fecha de su edición. En principio considera que la actividad de la administración pública distingue dos clases de actos: a) de pura ejecución, simples operaciones materiales y b) actos jurídicos, declaraciones de voluntad que producen efectos jurídicos. Excluye a determinados actos como administrativos. Entre éstos se encuentran: los actos de gobierno o políticos; los actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el Poder Ejecutivo; los actos de administración sometidos al derecho privado; los reglamentos a los que considera actos administrativos materialmente legislativos; los actos de los particulares derivados de la aplicación de una ley administrativa o actos separables; los actos materiales que no producen efectos de derecho, y la coacción administrativa. Después, diserta sobre las diversas clasificaciones de los actos administrativos, en: 1. Actos de autoridad y de gestión, en los primeros el Estado actúa autoritariamente por medio de mandatos que son la expresión de su voluntad; los segundos, el Estado se equipara a los particulares; 2. Por su finalidad, existen actos instrumentales, definitivos y de ejercicio, los primeros son los medios para realizar las actividades administrativas y comprenden actos preliminares, de trámite o preparación o en general de procedimiento; los segundos, son los actos básicos o definitivos de la administración e implican propiamente el espacio de la función administrativa. Por último, los terceros, tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal; 3. Por las voluntades que intervienen en su formación: unilaterales, bilaterales y plurilaterales, según intervenga una sola voluntad, dos o más voluntades, o varias voluntades con igual contenido y finalidad. A los actos bilaterales y plurilaterales les denomina complejos y encuadra en ellos al acto colegial, al acto unión y a los contratos; 4. Según sus efectos: a) actos que favorecen, aumentan o amplían las facultades, posibilidades o poderes de los particulares, entre los que se encuentran la admisión, la concesión, la autorización, la licencia y el permiso, la aprobación y el visto, y la dispensa o condonación; b) actos destinados a limitar o reducir los derechos de los particulares, entre los que encontramos las penas disciplinarias o sanciones que tienen por objeto castigar las infracciones de las leyes u órdenes administrativas, la expropiación, la revocación, la nulidad, las órdenes administrativas; c) actos que condicionan el ejercicio de un poder por un órgano, como la de-

signación, el requerimiento y la propuesta; d) actos de ejecución forzada, que son aquellos a través de los cuales la administración ejerce coacción sobre los particulares que se niegan a obedecer sus órdenes; 5. Meros actos administrativos: a) manifestaciones de juicio, apreciación y opinión, como: las opiniones jurídicas, la resolución de un recurso jerárquico, la comprobación de hechos y b) manifestaciones de reconocimiento, como la certificación de hechos o actos, publicación en el *Diario Oficial*, inscripción en un registro y la intimación hecha a una persona para que cumpla con una obligación jurídica; 6. Por su radio de aplicación: a) actos que resultan de la actividad reglada de la administración y b) los actos discrecionales; 7. Acto regla creador de situaciones jurídicas generales e impersonales, como la ley y el reglamento; acto condición que es el que se realiza para condicionar la aplicación de una ley a un caso concreto, como el nombramiento de un empleado público; acto subjetivo que crea situaciones jurídicas individuales, como el contrato; y el acto jurisdiccional que comprende una situación individual, controvertida, con fuerza de verdad legal; 8. Por su contenido: a) actos de trámite que preparan una resolución administrativa, y b) actos definitivos por los que se da fin a un procedimiento administrativo; 9. Actos imperativos, conformadores, obligatorios, declarativos y registrales, finalmente 10. a) Actos internos, que se refieren a la regulación interna de los actos y procedimientos de la administración y tienden a lograr su funcionamiento regular eficiente, aquí se encuentran: las medidas de orden y disciplina, los actos que deben observarse en del despacho de los asuntos y las circulares, instrucciones y disposiciones administrativas, y b) externos que producen efectos frente a terceros. Señala otras clasificaciones que no estimamos de interés para nuestro trabajo.¹⁴⁸

Por su parte, Gabino Fraga los divide en los siguientes criterios: 1. Por la naturaleza misma de los actos, están: a) los actos materiales que no producen ningún efecto de derecho y b) los actos jurídicos que sí producen consecuencias jurídicas; 2. Por las voluntades que intervienen en su formación. Aquí tenemos: a) actos constituidos por una voluntad única o unilaterales y b) actos constituidos por el concurso de varias voluntades o plurilaterales. En este existen otras categorías, como el acto colegial que emana de un órgano de la administración constituida de varios miembros; acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de varios órganos

¹⁴⁸ Cfr. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 14, pp. 229 a 247.

de la administración; acto unión, intervienen varias voluntades, pero su finalidad no es idéntica, ni su efecto es dar nacimiento a una situación jurídica individual, como el nombramiento de un empleado público; y el contrato en el que concurren varias voluntades; 3. Por la relación que dichas voluntades guardan con la ley, en esta clasificación se encuentran: a) el acto obligatorio, reglado o vinculado, que constituye la mera ejecución de la ley y b) el acto discrecional, cuando la ley deja a la administración un poder de libre apreciación para decidir cuándo actuar o abstenerse; 4. Por el radio de aplicación del acto, éstos se clasifican en: a) internos, que producen efectos al interior de la organización administrativa y b) externos, cuyos efectos trascienden la esfera de la administración; 5. Por su finalidad, existen: a) actos preliminares y de procedimiento b) decisiones y resoluciones y c) actos de ejecución. Los dos primeros se conocen como actos instrumentales y preparan las decisiones y resoluciones. En cambio, los actos de ejecución están constituidos por aquellos actos de orden material y jurídico que tienden a cumplir forzosamente las decisiones administrativas; 6. Por su contenido y efectos jurídicos. Los actos se clasifican en: a) actos que amplían la esfera jurídica de los particulares, como ejemplo tenemos a la aprobación, la dispensa, las licencias, permisos, autorizaciones, concesiones, los privilegios y las patentes; b) actos que limitan la esfera jurídica de los particulares, cuyo ejemplo son: las órdenes, los actos de ejecución, la expropiación y las sanciones, y c) actos que hacen constar un estado de hecho o un derecho, aquí se encuentran los actos de registro, de certificación, autenticación, las notificaciones y publicaciones.¹⁴⁹

Es evidente que las clasificaciones de los maestros Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga son las más completas, por lo que las utilizaremos en nuestro trabajo para caracterizar a las funciones administrativas de los órganos de control interno.

Para complementar este apartado, nos corresponde delimitar el contenido de una especie particular de actos administrativos: los materialmente jurisdiccionales, esto es, aquellos en los que la administración pública dirime conflictos entre partes, ya sea, entre particulares o entre éstos y la propia administración.

¹⁴⁹ Cfr. Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 10, pp. 229 a 242.

B. *Distinción entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional (el acto administrativo materialmente jurisdiccional)*

Establecer la diferencia entre el acto legislativo y el administrativo es fácil, puesto que el primero crea situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales y coercitivas; en cambio el segundo, con excepción hecha de la facultad reglamentaria, sólo crea situaciones particulares. Sin embargo, diferenciar entre el acto administrativo y el jurisdiccional es más difícil, debido a que ambas especies de actos jurídicos tienen en común la aplicación de la ley a casos concretos.

Para el desarrollo de nuestro tema nos apoyaremos en la doctrina. Iniciaremos con las tesis del jurista Cipriano Gómez Lara.¹⁵⁰ Según él, para que exista función jurisdiccional, en primer lugar, el particular debe provocar o excitar al órgano del poder público encargado de esta potestad, a través del ejercicio de la acción, iniciando la instancia con su petición, denuncia, querrela, queja o interponiendo reasertamiento administrativo. En cambio la función administrativa es cotidiana, lo que se entiende en atención a su carácter técnico, por lo que no requiere de provocación o excitación. En segundo lugar, la jurisdicción implica una estructura triangular, que se conforma entre el Estado y los contendientes; el primero se coloca en una situación de supra a subordinación en relación con las partes, para poder decir el derecho en el caso concreto en ejercicio del imperio que le otorga el orden jurídico; las segundas se colocan entre sí en un plano de coordinación o igualdad y frente al Estado se encuentran a un nivel de subordinación. Por su parte en la función administrativa la relación es de carácter lineal en forma vertical, en el extremo inferior de la línea se encuentra el gobernado y en el superior la administración; esta estructura lineal explica la unilateralidad que la doctrina asigna como característica esencial al acto administrativo. Por último, para diferenciar entre la función administrativa y la jurisdiccional se acude al contenido esencial de las mismas. Así, mientras la función jurisdiccional recae necesariamente en la solución de una controversia, la función administrativa no necesariamente dirime controversias, toda vez que no puede perderse de vista su carácter técnico.

Cabe aclarar que estas ideas no explican por qué, en determinados supuestos, la administración debe ser excitada para ejercitar sus atribuciones, como es el caso de los llamados “procedimientos” administrativos.

¹⁵⁰ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 19, p. 166.

Tampoco esclarecen el hecho de que existen actos administrativos no lineales, puesto que, en ocasiones la administración pública, en ejercicio de su actividad, debe actuar estableciendo relaciones de supra a subordinación con las partes en una controversia, estableciéndose una verdadera relación triangular. Tampoco explica por qué en ciertas circunstancias la administración pública actúa como juez, al resolver controversias entre partes contendientes.

Por lo que estas ideas nos llevan a una confusión conceptual. En efecto, si la administración pública debe ser excitada en ciertos casos para ejercer ciertas atribuciones, si existen actos administrativos que no son lineales, sino triangulares, y además, eventualmente, la administración resuelve conflictos entre partes.

Esto nos lleva a cuestionar ¿cuál es el contenido específico asignado a las palabras “resolución de controversias” y “eventualmente resuelve controversias”? La respuesta puede conducir a un falso problema, puesto que la única diferencia sería la de la periodicidad de la actividad.

Nosotros entendemos la controversia como una discusión amplia y continua entre partes, en la que cada una defiende posturas diferentes. Para el jurista Ignacio Burgoa Orihuela:

Basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretende privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo o las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho.¹⁵¹

Para Gabino Fraga la función jurisdiccional se distingue de la administrativa porque en ésta no se recurre a la idea del motivo o fin, como sucede en la primera. La función administrativa no supone un conflicto preexistente, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La función administrativa es una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos con medidas de policía; pero cuando el conflicto ha surgido, se entra al dominio de la función jurisdiccional. Si la función administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho, lo hace, no como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.¹⁵²

¹⁵¹ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 24a. ed., México, Porrúa, p. 549.

¹⁵² Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 10, p. 63.

Sobre esta opinión cabe destacar que el fin o motivo son determinantes en el acto administrativo, como ejemplo están los artículos 3o., fracción VIII, de la LFPA y 6o., fracciones II y VIII de la LPADF. Por otra parte, los actos administrativos también se derivan de conflictos preexistente y atendiendo al principio de autotutela administrativa es la administración quien dirime el conflicto; la función jurisdiccional también es ininterrumpida y en ocasiones acude a las medidas de policía administrativa, como en el caso de las multas o arrestos administrativos; también soslaya aquellos casos en los que la administración despliega una actividad jurisdiccional sin que sea condicionante de un acto administrativo, como en algunos casos de contencioso administrativo, laboral y fiscal.

Para Miguel Acosta Romero en el acto administrativo siempre existe una decisión unilateral por parte del órgano que lo emite, para realizar ese acto, con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte, aun tratándose de contratos y convenios. Esa decisión implica dar un contenido a la actividad administrativa. El juez no decide si dicta o no dicta sentencia, pues siempre tiene que actuar en ese sentido, es decir resolver la controversia.¹⁵³

Sin embargo, esta posición no explica el por qué la administración ineluctablemente debe apegarse al orden jurídico, incluso en algunos de los llamados actos de gestión. Tampoco considera que la decisión del juez también es unilateral, atendiendo a que emite la sentencia sin consultar a nadie, e incluso, en las decisiones colegiadas la sentencia es una decisión unilateral del tribunal.

Más acorde con nuestro tema, Rafael I. Martínez Morales considera que existe acto jurisdiccional, cuando para resolver una controversia, se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona, un pronunciamiento con fuerza de verdad legal.¹⁵⁴ Como se advierte, desde esta perspectiva, cuando la administración dirime una controversia emite un acto administrativo materialmente jurisdiccional, puesto que la administración pública actúa desde una posición de supra a subordinación, acatando un mandato legal y pronuncia una resolución que, en caso de no ser impugnada, adquiere la autoridad de cosa juzgada, esto es, fuerza de verdad legal.

Se puede objetar a lo anterior, el hecho de que los actos administrativos son en esencia impugnables y que no es hasta que se agotan los cau-

¹⁵³ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 15, p. 628.

¹⁵⁴ *Cfr.* Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, nota 111, p. 188.

ces legales cuando adquieren firmeza. Sin embargo, ¿qué sucede con la gran variedad de actos administrativos que no se impugnan? Y en última instancia, atendiendo al principio de separación de funciones, la actividad jurisdiccional realizada por los tribunales administrativos u ordinarios, una vez que se agota y regresa a la administración, se traduce en la emisión de otro acto administrativo con firmeza legal, por parte de la administración pública activa.

En apoyo de lo anterior, Héctor Fix-Zamudio afirma que: "...las autoridades administrativas y no sólo los tribunales administrativos o judiciales, pronuncian verdaderas resoluciones procesales, aun cuando formalmente también posean el carácter de actos administrativos".¹⁵⁵ También afirma que:

La jurisdicción administrativa constituye un sector de la función jurisdiccional esencial en el Estado contemporáneo, como un aspecto especializado de la misma (la función jurisdiccional) por razón de materia, y con independencia del órgano público que ejercita la propia función, ya que debe partirse de un concepto que no sea puramente formal, puesto que en la realidad son numerosos los organismos que realizan esta actividad jurisdiccional, algunos pertenecientes a la esfera de la administración activa, centralizada o descentralizada, y otros, están estructurados como verdaderos tribunales, ya sea que formen o no parte del departamento judicial.¹⁵⁶

Este criterio lo refrenda el jurista mexicano Ignacio Burgoa, ya que en su opinión: "Tampoco la función jurisdiccional sólo es desplegable por los órganos judiciales formalmente considerados, ya que es susceptible de ejercitarse por órganos que, desde el mismo punto de vista, son administrativos o legislativos".¹⁵⁷ Además, ya advertimos al ocuparnos del acto jurisdiccional que es en la sentencia o decisión de autoridad, en la que se dice el derecho al caso concreto, para solucionarlo o dirimirlo, donde se encuentra el acto jurisdiccional.¹⁵⁸ Por lo que éste aparece cuando la autoridad dirime una controversia aplicando el derecho al caso concreto, cir-

¹⁵⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio del proceso tributario en el derecho mexicano*, en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, Homenaje a Enrique Sayagués, Madrid, Separata 96-Bis, Instituto de Administración Local, 1969, p. 1066.

¹⁵⁶ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 135, pp. 54 y 55.

¹⁵⁷ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 8 ed., México, Porrúa, p. 811.

¹⁵⁸ Véase numeral I.2 en este mismo capítulo.

cunstancia que no sólo ocurre en la función jurisdiccional, también se advierte en la función administrativa. Esto es, existen actos que genera la administración en los que se dice el derecho al caso concreto, dirimiendo una controversia entre partes. Por lo que provisionalmente, con los argumentos vertidos, estimaremos que existen actos administrativos materialmente jurisdiccionales.

II. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO

Ya delimitamos conceptualmente al acto administrativo, ahora debemos apreciar si la actividad de los órganos internos de control encuadra en sus supuestos.

Es evidente que desde la perspectiva formal, los órganos internos de control emiten actos administrativos por la naturaleza del órgano del cual emanan: el Poder Ejecutivo. Lo anterior, con independencia de que los actos de control sean accesorios de otros principales, puesto que esa característica sólo se aplica a algunos actos de control en el contexto de la gestión administrativa de una entidad.

En cambio, desde el punto de vista material, es evidente que todos los actos que realizan los órganos de control son una declaración de voluntad externa, regulada por la ley, destinadas a crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones y derechos. Clasificar las facultades de los órganos internos de control representa cierta dificultad. En el apartado relacionado con las atribuciones de la SFP y la CGDF, establecimos una clasificación artificial de las funciones que se les encomiendan a estos órganos,¹⁵⁹ por lo que todos ellos, al estar regulados normativamente, requieren una manifestación de voluntad administrativa y al crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, constituyen materialmente actos administrativos.

Los actos de gestión administrativa que no se traducen en la mutación del mundo jurídico, no tienen trascendencia para nosotros. Por lo que, ahora intentaremos encuadrar en la clasificación general de los actos administrativos las actividades que legalmente se encomiendan a la SFP y a la CGDF.

¹⁵⁹ Véase capítulo segundo, numerales VI.1 y VI.2.

1. *Funciones administrativas de la Secretaría de la Función Pública*

En lo que se refiere a la naturaleza misma de los actos, es evidente que la función de control es obligatoria, puesto que, como analizamos en el apartado relacionado con el marco normativo del control, se plasma en la ley.

Los actos de fiscalización y de gestión administrativa encuadran en diversos tipos de la clasificación enunciada.¹⁶⁰ Para efectos didácticos los dividiremos en sectores y después los encuadraremos.

a) En primer lugar tenemos a los actos de planeación, organización; los de inspección del ejercicio del gasto; las auditorías que se realizan por mandato de la LPCGPF; los actos tendentes a la expedición de normas que regulen los instrumentos y procedimientos de control; la vigilancia del cumplimiento de la materia; el brindar asesoría y apoyar a los órganos de control interno; establecer las bases generales para la realización de auditorías; vigilar que se cumplan las normas en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda y patrimonio; organizar y coordinar el desarrollo administrativo y realizar investigaciones, estudios y análisis; inspeccionar y vigilar que se cumplan las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos, y recursos materiales; opinar sobre los proyectos de normas de contabilidad y de control en la materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, y sobre los proyectos de normas en materia de contratación de deuda y manejo de fondos y valores; informar sobre el resultado de la evaluación y fiscalización; dictar las acciones correctivas necesarias; recibir y registrar las declaraciones patrimoniales, así como verificar su contenido mediante investigaciones; emitir normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas; formular y conducir la política general de la APF y propiciar la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la in-

¹⁶⁰ Véase punto I.A. de este capítulo. Clasificación de los actos administrativos, en el que justificamos el por qué de la clasificación que desarrollamos en este apartado.

formación; promover estrategias y políticas en materia de “gobierno electrónico”; establecer normas y lineamientos en materia de planeación y administración de personal; dirigir, organizar y operar el Sistema de Servicio Profesional de Carrera, dictando resoluciones e interpretando la ley respectiva; aprobar y registrar las estructuras orgánicas y ocupacionales; conducir la política inmobiliaria; expedir normas técnicas y autorizar, proyectar, construir, rehabilitar, conservar y administrar edificios públicos; regular la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles de la APF; expedir normas y procedimientos para la formulación de inventarios, realizar y actualizar los avalúos de bienes; llevar el registro de la propiedad inmobiliaria federal y su inventario, y reivindicar los bienes propiedad de la nación.

b) Un segundo bloque lo constituyen los que se encuentran en el artículo 42 de la LP, relacionados con las imposición de sanciones a los infractores de esa Ley. Los regulados en la LAASSP que son: opinar sobre la consolidación de adquisiciones, arrendamientos y servicios; emitir las reglas generales para establecer qué controversias se someten al compromiso arbitral; emitir las bases para la integración y funcionamiento de los comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios; determinar las dependencias que deberán instalar comisiones consultivas mixtas de abastecimiento, emitir lineamientos para reconocer incrementos o reducciones a los contratos, recabar la información relacionada con los contratos; verificar la legalidad de las adquisiciones, arrendamientos y servicios; comprobar la calidad de las especificaciones de los bienes, sancionar a licitantes y proveedores que infrinjan la Ley; resolver las inconformidades y el procedimiento de conciliación.

c) Un tercer grupo son aquellos contenidos en la LOPSRM, que consisten en dictar las disposiciones administrativas para el exacto cumplimiento de la Ley, establecer los procedimientos y requisitos en obras públicas y servicios relacionados con éstas financiados con créditos externos o con el aval del gobierno federal; emitir reglas para determinar que controversias son materia de compromiso arbitral; poner a disposición de los interesados la información relacionada con las convocatorias y bases de licitación, operar el sistema de medios de identificación electrónica; emitir los lineamientos para evaluar las propuestas de los licitantes; recibir el informe relacionado con los contratos formalizados, emitir los lineamientos para reconocer incrementos o reducciones en los con-

tratos; recibir y registrar los títulos de propiedad en el Registro Público de la Propiedad Federal e incorporarlos en el Catálogo de Bienes y Recursos de la Nación, recibir la información relacionada con los actos y contratos materia de la Ley; verificar las obras públicas y sus servicios relacionados, comprobar la calidad de los trabajos, sancionar a los licitantes y contratistas que infrinjan la Ley, y resolver las inconformidades y los procedimientos de conciliación.

d) En el cuarto grupo encontramos las disposiciones de racionalidad y austeridad presupuestarias contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2003, pues le permiten a la SFP emitir actos administrativos, como son: recibir los informes sobre los ahorros generados y cuotas a organismos internacionales; emitir las disposiciones en materia de arrendamientos; realizar convenios con las otras funciones públicas en materia de uso de bienes inmuebles; dar seguimiento y evaluar las adquisiciones y obra pública; emitir lineamientos en materia de ocupación de plazas laborales; emitir criterios generales en materia de reglas de operación y de modificaciones a los programas; recibir los informes trimestrales sobre el presupuesto ejercido; recibir la evaluación de resultados de los programas; emitir disposiciones en materia de evaluación de los programas, verificar; analizar y evaluar las metas de los programas, dar a conocer las irregularidades que detecte a la Auditoría Superior de la Federación.

e) También la LPCGPF autoriza a la SFP a emitir actos administrativos, así tenemos que: dictar las medidas sobre las responsabilidades que afectan la Hacienda Pública Federal, derivadas de visitas, auditorías e investigaciones, pliegos preventivos y pliegos de observaciones, y dispensar las responsabilidades.

Todas las actividades mencionadas en los incisos a), b), c) y d) son actos jurídicos de naturaleza administrativa; que por sus características encuadran entre los actos unilaterales y plurilaterales, y dependiendo de las voluntades que intervengan en su formación, tenemos actos colegiados, actos unión y contratos. También entre éstos existen actos reglados y discrecionales. En el marco de nuestro tema es evidente que todos esos actos son de naturaleza interna. Algunos son preliminares o de procedimiento, puesto que preparan la toma de decisiones y la emisión de resoluciones. En ciertos contextos, esos actos tienden a limitar la esfera jurídica de par-

ticulares, puesto que en el supuesto de infracciones legales se sujeta a los responsables al cumplimiento de la ley.

Por su parte, los actos de nombramiento y remoción, que consisten en designar a los auditores externos, a los delegados de la APF y a los comisarios en las entidades, a los titulares de los órganos internos de control, de las áreas de quejas y responsabilidades de tales órganos, pueden estimarse como actos administrativos jurídicos, plurilaterales de carácter colegiado, unión o contratos, obligatorios e internos.

Por último, los actos de coordinación se pueden estimar como actos jurídicos, plurilaterales, contractuales, discrecionales, internos y, por excepción, externos en cuanto producen efectos al exterior de la APF, preliminares porque preparan la decisión y, en algunos casos, limitan la esfera jurídica de los particulares.

2. Funciones administrativas de la Contraloría General del Distrito Federal

También en el caso de la CGDF sus facultades están juridificadas. Todos los actos de fiscalización, de nombramiento y coordinación son actos jurídicos de naturaleza administrativa.

Sin embargo, poseen características *sui generis*, que nos permiten agruparlos en:

a) Actos de planeación, programación, organización y coordinación; entre los que se incluyen los de fiscalización e inspección; los de expedición de normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control; la coordinación de sus unidades subordinadas y la emisión de lineamientos para su actuación; la vigilancia y supervisión de las normas de control y fiscalización, y la asesoría y apoyo a los órganos de control interno; el establecer las bases generales para realizar auditorías; el verificar que se cumplan las disposiciones en materia de planeación, programación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores de la propiedad o al cuidado del GDF; realizar auditorías y evaluaciones para promover la eficiencia en las operaciones y verificar que se cumplan los objetivos de los programas; formular observaciones y recomendaciones, establecer su seguimiento; inspeccionar y vigilar que se cumplan las normas y disposiciones en materia de información, estadística, organización, procedimientos, sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contra-

tación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos de la APDF; verificar la aplicación de los subsidios; opinar sobre la viabilidad y legalidad de los proyectos de normas de contabilidad gubernamental y de control en materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, y en materia de contratación de deuda, manejo de fondos y valores; informar semestralmente sobre el resultado de la gestión y evaluación; llevar el registro de los servidores públicos sancionados y celebrar convenios de colaboración en la materia con la Federación y las entidades federativas; intervenir en las actas de entrega-recepción; intervenir en los procesos de licitación de adquisiciones de bienes y servicios y de obra pública; vigilar el cumplimiento de sus normas internas, imputar las responsabilidades administrativas a su personal, imponer las sanciones que correspondan y formular las denuncias a que hubiese lugar.

b) De la LPDDF importa para nuestro estudio del acto administrativo, el hecho de que se determina que a los que infrinjan la Ley se les sancionará en términos de la LFRSP.

c) Otros actos administrativos que emite la CGDF se regulan en la LRPSP, puesto que participa como asesor en el comité del patrimonio inmobiliario, revisa la documentación jurídica y contable de las operaciones inmobiliarias, recibir los documentos relacionados con las enajenaciones fuera de concurso.

d) También la LADF le permite a la CGDF emitir actos administrativos, así cuenta con facultades para: interpretarla para efectos administrativos; contratar asesoría técnica en la materia; resolver las controversias que se susciten en materia de interpretación y aplicación de la Ley; recibir los informes relacionados con las licitaciones por invitación restringida y adjudicación directa; verificar que las adquisiciones, los arrendamientos y los servicios se apeguen a la Ley; recibir la información relacionada con los actos y contratos materia de la Ley; llevar a cabo visitas e inspecciones; sancionar a los servidores públicos, licitantes y contratistas que infrinjan la Ley; hacer la declaración de impedimento para que un proveedor participe en las licitaciones públicas y resolver las inconformidades en la materia.

e) Además, también en la LOPDF se permite a la CGDF emitir actos administrativos. Así, interpreta la Ley para efectos administrativos; recibir un informe relacionado con los convenios que modifiquen el monto y

plazo de los contratos de obras; emitir lineamientos generales relacionados con la información que se debe remitir; verificar que la obra pública se realice en los términos legales; realizar visitas e inspecciones en la materia; sancionar a los servidores públicos, concursantes o contratistas que infrinjan la Ley, y resolver las aclaraciones de actos e inconformidades. Además, formula denuncias ante el Ministerio Público; emite, formula y notifica pliegos de responsabilidades.

Al igual que en el caso de la APF, es evidente que todas las actividades mencionadas en los incisos a), b), c), d) y e), por sus características, encuadran en diversos tipos de la clasificación mencionada; pueden ser unilaterales y plurilaterales; dependiendo de las voluntades que intervengan en su formación, tenemos actos colegiados, actos unión y contratos, también, entre éstos existen actos reglados y discrecionales. En el marco de nuestro tema es evidente que todos esos actos son de naturaleza interna. Algunos actos son preliminares o de procedimiento, puesto que preparan la toma de decisiones y la emisión de resoluciones. En ciertos contextos, esos actos tienden a limitar la esfera jurídica de los particulares, puesto que en el supuesto de infracciones legales se sujeta a los responsables a las responsabilidades de ley.

En lo que se refiere a los actos de nombramiento, referidos a la designación de los titulares y demás personal de los órganos de control interno; contratar los servicios de auditores externos; designar a los comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia de las entidades paraestatales, y aprobar la contratación de profesionistas independientes. Es claro que son actos administrativos jurídicos, plurilaterales de carácter colegiado, unión o contratos, obligatorios e internos.

Por su parte, los actos de coordinación son actos jurídicos, plurilaterales, contractuales, discrecionales, internos y, por excepción, externos en cuanto producen efectos al exterior del GDF, preliminares porque preparan la decisión y, en algunos casos, limitan la esfera jurídica de los particulares.

III. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL

Como ya quedó asentado, la administración pública genera una serie de actos que tienen estrecha similitud con los actos jurisdiccionales, pues a través de ellos aplica el derecho a un caso concreto. En este apartado

analizaremos brevemente las normas jurídicas que se relacionan con esa actividad. Sustancialmente nos enfocaremos en las LFRASP y LFRSP, las cuales también son normas de control. Además, en un apartado nos ocuparemos del proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública.

Aquí se introducen dos actores privilegiados: los particulares y los servidores públicos, como parte del drama jurídico que se forma cuando los órganos internos de control ejercen sus funciones materialmente jurisdiccionales. A los particulares les corresponde intervenir en las inconformidades y aclaraciones; a los servidores públicos en el procedimiento disciplinario. Sin embargo, sólo nos ocuparemos del procedimiento disciplinario, porque para nosotros es emblemático de esa facultad.

Además, invertiremos el orden de nuestro análisis, puesto que en los capítulos antecedentes, y en una parte de éste, primero estudiábamos normas federales y después las locales, sin embargo, atendiendo a que temporalmente primero tuvo vigencia la LFRSP y después la LFRASP y a que la primera todavía tiene vigencia a nivel federal en materia de juicio político, declaración de procedencia e infracciones administrativas realizadas bajo su imperio, es conveniente estudiar primero ésa y después aquélla.

Previo al análisis de las normas mencionadas, establezcamos en qué consiste la potestad disciplinaria de la administración.

1. Potestad disciplinaria de la administración pública

En un interesante estudio Michel Foucault establece que: “La disciplina fabrica cuerpos ‘dóciles’”, para él “si la explotación económica separa la fuerza y el producto del trabajo, digamos que la coerción disciplinaria establece en el cuerpo el vínculo de coacción entre una aptitud aumentada y una dominación acrecentada”. Sostiene que las técnicas disciplinarias, aunque ínfimas, tienen “su importancia puesto que definen cierto modo de adscripción política y detallada del cuerpo, una nueva “microfísica del poder”. Así, para él, “la disciplina es una anatomía política del detalle” para el control y utilización de los hombres, que lleva consigo un conjunto de técnicas, un “corpus” de procedimientos y de saber, de descripciones, de recetas y de datos.

Afirma que la unidad en la disciplina es el “rango: el lugar que se ocupa en una clasificación, el punto donde se cruzan una línea y una columna, el intervalo en una serie de intervalos que se pueden reconocer

unos después de otros”. Así estima que: “La disciplina, arte del rango y técnica para la transformación de combatientes, individualiza los cuerpos por una localización que no los implanta, pero los distribuye y los hace circular en un sistema de relaciones”.

Sostiene que:

Al organizar las ‘celdas’, los ‘lugares’ y los ‘rangos’, fabrican las disciplinas espacios complejos: arquitectónicos, funcionales y jerárquicos a la vez. Son unos espacios que establecen la fijación y permiten la circulación; recortan segmentos individuales e instauran relaciones operativas; marcan lugares e indican valores; garantizan la obediencia de los individuos pero también una mejor economía del tiempo y de los gestos.

Considera que “El poder disciplinario tiene como correlato una individualidad no sólo analítica y ‘celular’, sino natural y ‘orgánica’”.

En este sentido, asienta que el poder disciplinario es un poder que “tiene como función principal la de ‘enderezar conductas’, la disciplina ‘fabrica’ individuos; es la técnica específica de un poder que se da a los individuos a la vez como objetos y como instrumentos de su ejercicio”. Estima que: “El éxito del poder disciplinario se debe sin duda al uso de instrumentos simples: la inspección jerárquica, la sanción normalizadora y su combinación en un procedimiento que le es específico: el examen”.

En lo que se refiere a la vigilancia jerarquizada, sostiene que:

El poder disciplinario, gracias a ella se convierte en un sistema ‘integrado’ vinculado del interior a la economía y a los fines del dispositivo en que se ejerce. Se organiza también como poder múltiple, automático y anónimo; porque si bien es cierto que la vigilancia reposa sobre individuos, su funcionamiento es el de un sistema de relaciones de arriba abajo, pero también hasta cierto punto de abajo arriba y lateralmente.

Además, deja claro que: “En el corazón de todos los sistemas disciplinarios funciona un pequeño mecanismo penal,” que se beneficia de cierto privilegio de justicia, con sus propias leyes, sus delitos especificados, sus formas particulares de sanción, sus instancias de juicio; las disciplinas establecen una “infra-penalidad”; reticulan un espacio que las leyes dejan vacío; califican y reprimen un conjunto de conductas que su relativa indiferencia hacía sustraerse a los grandes sistemas de castigo. Para este autor:

Lo que compete a la penalidad disciplinaria es la inobservancia, todo lo que no se ajusta a la regla, todo lo que se aleja de ella, las desviaciones. El

orden que los castigos disciplinarios deben hacer respetar es de índole mixta: es un orden “artificial”, dispuesto de manera explícita por una ley, un programa, un reglamento. Pero también es un orden definido por unos procesos naturales y observables: la duración de un aprendizaje, el tiempo de un ejercicio, el nivel de aptitud se refiere a una regularidad, que es también una regla.

Considera que el castigo disciplinario debe ser correctivo, sustentado en un sistema doble: “gratificación-sanción.

Estima que ese mecanismo de dos elementos permite cierto número de operaciones características de la penalidad disciplinaria: a) la calificación de las conductas y de las cualidades a partir de los valores bien y mal; b) cuantificación y economía cifrada (registros de sanciones), c) con lo que jerarquizan a las “buenas” y “malas” personas.

Sostiene que “la disciplina recompensa por el único juego de los ascensos, permitiendo ganar rangos y puestos; castiga haciendo retroceder y degradando. El rango por sí mismo equivale a una recompensa”.

Resume que el arte de castigar en el régimen disciplinario no tiende a la expiación o a la represión, sino que se liga a cinco operaciones: 1. Referir los actos a un conjunto que es a su vez campo de comparación, espacio de diferenciación y principio de una regla a seguir; 2. Diferenciar a los individuos en función de esa regla de conjunto; 3. Medir cuantitativamente y jerarquizar valorativamente las capacidades, el nivel, la “naturaleza” de los individuos; 4. Hacer que juegue, a través de una medida de valor, la coacción de una conformidad que realizan; 5. Trazar el límite que habrá de definir la diferencia respecto de todas las diferencias, la frontera exterior de lo anormal.

Para el autor citado:

El examen combina las técnicas de la jerarquía que vigila y las de la sanción que normaliza. Es una mirada normalizadora, una vigilancia que permite calificar, clasificar y castigar. Establece sobre los individuos una visibilidad a través de la cual se les diferencia y sanciona. A esto se debe que, en todos los dispositivos de disciplina, el examen se halle altamente ritualizado. En él viene a unirse la ceremonia del poder y la forma de la experiencia, el despliegue de la fuerza y el establecimiento de la verdad.¹⁶¹

¹⁶¹ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 32a. ed., México, Siglo XXI, 2003, pp. 139 a 198.

A esta idea de la disciplina no escapa la administración pública pues, como ya lo advertimos al ocuparnos de la centralización administrativa, uno de los poderes que involucra la relación jerarquía es el disciplinario. Para Rafael I. Martínez Morales la centralización implica concentrar el poder y ejercerlo por medio de la llamada relación jerárquica, y estima que el poder disciplinario es la posibilidad de sancionar el incumplimiento o el cumplimiento no satisfactorio de las que el servidor público tiene asignadas.¹⁶²

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, lo que se involucra en el poder disciplinario en México no es el poder jerárquico de la administración, puesto que en primer lugar a nuestro régimen “disciplinario” le falta su correlato: el premio. En segundo lugar las LFRSP y LFRASP, son normas reglamentarias de un título constitucional, además las expide el Congreso de la Unión en ejercicio de sus funciones legislativas. No es lo mismo que una organización con sus normas internas discipline a sus empleados a que el Estado imponga determinadas formas de actuar a sus servidores públicos. Por lo que, siguiendo al maestro Eduardo García Máynez,¹⁶³ estimamos que cuando una organización dicta determinadas prescripciones a los miembros de un grupo, pero no está en condiciones de asegurar su cumplimiento, ejerce un poder de carácter simple, o no coactivo, esto es disciplinario; es ahí, y sólo ahí, donde se encontraría el verdadero poder disciplinario, pues la entidad requeriría que el Estado validara su actuación e impusiera, en ese contexto, una infracción al vulnerar la norma disciplinaria interna transformada en derecho reconocido por el Estado.

En cambio, el Estado no sólo puede dictar normas, sino que, además cuenta con los medios coactivos para exigir su cumplimiento. En el poder que ejerce el Estado, sobre los servidores públicos que se encuentran bajo su imperio, está la ley. Pensar de otra manera sería tanto como considerar que un conjunto de órganos que carecen de imperio para generar normas –la administración pública–, podrían emitir prescripciones obligatorias y exigir su cumplimiento, de lo que se concluye que cualquier poder que ejerza la administración pública proviene de la ley.

De lo anterior se sigue que la mal llamada potestad disciplinaria no es más que la obligación a cargo de los servidores públicos de ajustarse a la ley en el ejercicio de su actividad y que la administración pública sólo es

¹⁶² Cfr. Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, nota 11, p. 42.

¹⁶³ Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 128, p. 102.

el operador del sistema por mandato legal. Por lo que discrepamos de las posiciones que estiman que la potestad disciplinaria deviene de la situación jerárquica de los servidores públicos dentro de la administración.

La confusión en esta cuestión a llevado a enormes problemas, puesto que, escudándose en la supuesta potestad disciplinaria, se confunde al gobierno con otras entidades económicas, lo que deja al arbitrio de la administración pública ejercer la función de control. No se puede negar la similitud de la administración pública con otras entidades económicas, sin embargo, tampoco se pueden dejar de lado las diferencias que tiene con éstas. Lo sustancial es el ejercicio del poder soberano en una colectividad.

Por otra parte el concepto “*disciplinario*” cumple una función ideológica, puesto que permite que los asuntos de la administración pública se consideren “internos”. Lo anterior lleva al encubrimiento de las irregularidades que se verifican en su “interior”, y propicia el incumplimiento de las normas y la impunidad en el ámbito de la administración pública; además, en el campo de la ciencia del derecho administrativo, evita el desarrollo de la materia del control interno, pues, ver a la administración pública como cualquier entidad económica permite aplicar las instituciones privadas al ámbito público. Por otra parte, como se ejerce un poder “privado”, un derecho de “disciplina” de orden discrecional, se impone la voluntad personal por encima de la institucional, al fin y al cabo se opera un poder discrecional sobre los servidores públicos, derivado de su necesidad de empleo, lo que los sujeta ineluctablemente a los caprichos de los “poderosos en turno”.

Otra situación deviene de la distinción entre empleados y funcionarios. No aceptamos la diferenciación entre funcionarios y empleados, puesto que estimamos que atendiendo al contenido del artículo 108 de la CPEUM carece de valor jurídico.¹⁶⁴ También nos oponemos a ella porque introduce jerarquías sustentadas en el “cargo”, lo que es contrario a la igualdad republicana. Además, la distinción produce confusión léxica, pues amparados en que los funcionarios tienen atribuciones de mando y decisión y los empleados sólo son auxiliares de los primeros, se crea servidores públicos de primera y de segunda. Unos cuentan con todas las garantías de las potes-

¹⁶⁴ Para Haro Bélchez, Guillermo, “la adopción de esta denominación general de “servidores públicos” vendría a sustituir al actual rubro general de “trabajadores al servicios del Estado”. *El derecho de la función pública*, México, Contables y Administrativas, 1993, pp. 238 y 239.

tades derivadas de su función; en cambio, los otros se encuentran al capricho del poderoso en turno.

En materia disciplinaria, la distinción ha llevado al problema de que, según el peso de los apoyos políticos, se sancionen siempre a los “empleados”, pero casi nunca o por excepción a los “funcionarios”, porque, con el pretexto de las labores de carácter político que realizan, siempre delegan sus facultades en otros servidores públicos que son quienes cargan formal y materialmente con la responsabilidad de las oficinas, por lo que siempre se encuentra un “chivo expiatorio” en el nivel jerárquico inferior que cargue con las “culpas”, lo que lleva a envidiar la posición del funcionario, puesto que su investidura es garantía de impunidad.

Nosotros estimamos apropiada la posición de Teodosio Lares, cuando afirma que: “Todos los agentes del poder ejecutivo, de cualquier carácter que sean, se hallan sujetos á los actos de disciplina que el gobierno puede ejercer sobre cada uno de ellos”.¹⁶⁵ Esas palabras fueron enunciadas en 1852, por lo que no entendemos cómo, poco a poco, los altos burócratas fueron ganando impunidad.

En concordancia con lo anterior, para el maestro Ignacio Burgoa si el funcionario público debe considerarse servidor público, es evidente que está ligado a los gobernados a través de dos principales nexos jurídicos: el que entraña la obligación de ajustar sus actos a la Constitución y a la ley y el que consiste en realizarlos honestamente y con espíritu de servicio. La primera clase de actos están sujetos a los principios de legalidad *lato sensu* y *strictu sensu*. Los segundos, al de responsabilidad. Y estima que la responsabilidad administrativa es la situación que se origina en el hecho de que el funcionario público no cumple sus obligaciones legales.¹⁶⁶ O sea, todos los que ejerzan un empleo, cargo o comisión en la administración pública deben estar sujetos al principio de responsabilidad.

Todo acto que limite esferas jurídicas debe ceñirse a la ley, el llamado poder disciplinario del Estado se traduce en límites a los derechos de los individuos sujetos a éste. Por lo que nos pronunciamos porque la potestad disciplinaria se denomine “poder disciplinario legal” de la administración pública. El uso del adjetivo “legal” tiene como propósito establecer su apego al orden jurídico, para diferenciarlo del poder disciplinario “simple” que ejercen las empresas.

¹⁶⁵ Lares, Teodosio, *op. cit.*, nota 147, p. 55.

¹⁶⁶ *Cfr.* Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 157, pp. 553 y 555.

2. Poder disciplinario legal de la Contraloría General del Distrito Federal

Como ya lo advertimos, el criterio para estimar los actos administrativos como materialmente jurisdiccionales es que permitan a la APDF emitir una decisión a través de un proceso en el cual se diga el derecho en el caso concreto, para solucionarlo o dirimirlo.

La CGDF cuenta con atribuciones que inciden en la justicia administrativa. Así, en términos del artículo 34, fracción XXV, de la LOAPDF tramita y resuelve las inconformidades que presenten los proveedores o contratistas derivadas de los procedimientos de adquisición o arrendamiento de bienes muebles, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

El camino para resolver las inconformidades está establecido en la LPADF, que regula los actos y procedimientos de la APDF y que se aplica directamente al recurso de inconformidad. El procedimiento se regula en los artículos 44 al 96, en los que se tratan cuestiones relacionadas con los requisitos de los escritos, medidas provisionales, incidentes, pruebas, derecho de audiencia, impedimentos, excusas y recusaciones, términos y notificaciones y su conclusión. El artículo 108 regula el recurso de inconformidad como medio de impugnación para oponerse a los actos de autoridad que lesionen la esfera jurídica de los particulares.

3. Normas constitucionales relacionadas con las responsabilidades administrativas

Las atribuciones relacionadas con el poder disciplinario legal emanan del título cuarto de la CPEUM, “De las responsabilidades de los servidores públicos”, en el que se plasman los principios constitucionales relacionados con las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

El artículo 108 establece quiénes deben ser reputados como servidores públicos, para responsabilizarlos por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de su empleo, cargo o comisión cuando vulneren el orden jurídico. Con ese carácter señala a los representantes de elección popular; a los miembros del Poder Judicial federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier natu-

raleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral.

En el artículo 109 se alude a los tipos de responsabilidad en los que pueden incurrir los servidores públicos; a saber, la política, la penal y la administrativa. En la fracción III de esta norma se preceptúa que “se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones”. Establece el principio de autonomía de los procedimientos para aplicar sanciones por las responsabilidades en que incurran los servidores públicos, y señala como garantía para los infractores el que no se les pueda imponer dos veces, por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza. El artículo 113 delinea el contenido de las leyes sobre responsabilidades administrativas, éstas deben establecer las obligaciones de los servidores públicos, las sanciones por incumplimiento de las mismas, los procedimientos para aplicarlas y las autoridades competentes para hacerlo. Asienta que son aplicables como sanciones, además de las que señalen las leyes: la destitución, suspensión, inhabilitación y sanciones pecuniarias sin exceder de tres tantos los beneficios obtenidos o el daño y perjuicio causado. Para concluir con las normas constitucionales que se ocupan del control administrativo, el párrafo final del artículo 114 establece que la ley debe regular los plazos de prescripción con la salvedad de que, cuando los actos sean graves, no podrá ser inferior a tres años.

A. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

La LFRSP es reglamentaria del título cuarto de la CPEUM en el ámbito local, regula el poder disciplinario legal, por lo que es conveniente analizarla.¹⁶⁷ La Ley consta de cinco títulos. El primero se refiere a las “Disposiciones generales”; el segundo a los “Procedimientos ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político y declaración de procedencia”; el tercero a las “Responsabilidades administrativas”, el cuarto

¹⁶⁷ Cabe señalar que esta norma ya fue analizada por nosotros, en el libro *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control de la administración pública federal*, México, UNAM, 2002, pp. 85 a 112, obra a la que remitimos. Sin embargo, debido a la actualización y al cambio de posición epistémica, en donde se requiera formular precisiones, las haremos.

al “Registro patrimonial de los servidores públicos” y el quinto “De las disposiciones aplicables a los servidores públicos del órgano ejecutivo del Distrito Federal”. También contiene nueve capítulos, 93 artículos y cuatro transitorios.

Los artículos 91, 92 y 93 se refieren a las facultades de la CGDF en la materia, que básicamente son las mismas que se otorgan a la SFP, en lo que se refiere a los órganos internos de control de la APDF, éstos cuentan con las facultades que se otorgan a las contralorías internas federales y, por último, los medios de impugnación que regula son la revocación y el juicio de nulidad.

Estas normas se complementan con el artículo 34, fracción XXVI, de la LOAPDF que le permite a la CGDF conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben de observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, derivado de las quejas o denuncias de los particulares o servidores públicos o de auditorías practicadas por los órganos de control, para imputar responsabilidades administrativas y determinar las sanciones que correspondan. Aquí cabe criticar la imprecisión de la redacción, pues en última instancia toda conducta constituye un acto u omisión,

B. Disposiciones generales en la Ley

El objeto de la Ley es reglamentar a los sujetos de responsabilidad, las obligaciones en el servicio público, las responsabilidades y sanciones administrativas, así como las que deban resolverse en juicio político, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar las sanciones y el registro patrimonial de los servidores públicos.

La Ley también se aplica a quienes manejen o apliquen recursos económicos federales. Además, regula a los órganos competentes para aplicarla, entre los que se encuentran: las Cámaras de Senadores y Diputados, autorización comprensible puesto que la norma regula el juicio político y la declaración de procedencia; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la SFP, las dependencias del Ejecutivo Federal, el órgano ejecutivo local del GDF, al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, al Tribunal Fiscal de la Federación, actual TFJFA, a los tribunales del trabajo, en los términos de las leyes respectivas y a los demás órga-

nos jurisdiccionales que determinen las leyes. De lo anterior se advierte una amplia gama de entes facultados para aplicar responsabilidades administrativas, atendiendo a la naturaleza compleja del Estado.

La Ley refrenda la independencia de las vías para exigir responsabilidad y el principio *non bis in idem*.

Previo al estudio de la LFRSP es conveniente disertar un poco sobre el tema de la supletoriedad en la Ley. El tema no es menor, porque se relaciona directamente con la percepción que se tiene sobre el tema de la naturaleza jurídica de la función disciplinaria. Esta situación no ha quedado debidamente delimitada en el sistema jurídico mexicano, pues las soluciones legislativas no se sustentan en un análisis exhaustivo de las características de esa institución.

C. El problema de la supletoriedad en la Ley

El artículo 45 de la LFRSP regula la institución de la supletoriedad. En el precepto se establece con claridad que en las cuestiones relativas al procedimiento y apreciación de pruebas no previstas en la Ley, se aplicará el CFPP y, en lo conducente, el CP.

En una interpretación artificiosa de este artículo se pretendió que la norma supletoria fuese el CFPC, sin embargo, esta cuestión fue zanjada por el Poder Judicial de la Federación.¹⁶⁸ Así, en una jurisprudencia de la Novena Época, estableció que:

De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la ley supletoria aplicable, cuando ésta no prevea algunas cuestiones sobre el procedimiento así como en la apreciación de las pruebas, lo es el Código Federal de Procedimientos Penales; esto es, cuando se diriman cualesquiera de los procedimientos establecidos en la citada ley, incluso el relativo a cuestiones sobre responsabilidad administrativa de funcionarios públicos, pues no existe ninguna otra disposición que autorice emplear otro ordenamiento en supletoriedad.¹⁶⁹

En otra jurisprudencia de la Novena Época, el Poder Judicial de la Federación se pronunció en términos similares, al establecer:

¹⁶⁸ Para una exposición más detallada del problema véase: *ibidem*, pp. 91 a 95.

¹⁶⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, febrero de 2001, tesis: I.7o.A. J/12 p. 1701.

De lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se desprende que en los casos no previstos por dicha ley en el procedimiento administrativo de responsabilidades, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Federal de Procedimientos Penales y en lo conducente, el Código Penal Federal; por ende, si en dicho procedimiento se aplicó supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, ello es inexacto y violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales.¹⁷⁰

Por lo que en esta parte de nuestro trabajo, seguiremos estimando que la norma supletoria aplicable a los procedimientos disciplinarios debería ser la de naturaleza penal. No desconocemos que en algunas tesis de jurisprudencia, nuestros órganos de jurisdicción federal se han pronunciado porque: “Los parámetros o lineamientos que rigen las sanciones penales no pueden ser iguales a los del sistema sancionador de responsabilidades administrativas”.¹⁷¹

Aquí es conveniente acotar que no proponemos que la materia disciplinaria se transforme en penal, sólo decimos que atendiendo a su carácter de normas sancionadoras se encuentran más cercanas a las disposiciones de naturaleza penal que de las civiles o administrativas propiamente dicho, por lo anterior estimamos que para hacer coherente el sistema, en el supuesto de deficiencia en las normas disciplinarias, se debe aplicar para colmarlas, las normas de naturaleza penal.

Sobre la naturaleza sancionadora del procedimiento legal disciplinario, el Poder Judicial de la Federación se pronunció de la manera siguiente:

la intención del Poder Revisor de aquélla (la CPEUM) fue la de crear un sistema de normas conducentes a sancionar, por autoridad administrativa competente, a quienes teniendo el carácter de servidores públicos incurran en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de la función pública.¹⁷²

En otra tesis la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia sostiene que:

¹⁷⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, mayo de 2000, tesis: II.1o.A. J/15 p. 845.

¹⁷¹ Tesis aislada, novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, septiembre 2001, p. 716.

¹⁷² *Idem*.

La marcada diferencia entre la naturaleza de las sanciones administrativas y penales (...) no significa que en el ámbito sancionador administrativo dejen de imperar los principios constitucionales que rigen en materia penal, como es el relativo a la exacta aplicación de la ley (*nullum crimen, sine lege y nulla poena, sine lege*), que constituye un derecho fundamental para todo gobernado en los juicios del orden criminal, garantizado por el artículo 14 de la Constitución Federal, sino que tal principio alcanza a los de orden administrativo, en cuanto a que no se podrá aplicar a los servidores públicos una sanción de esa naturaleza que previamente no esté prevista en la ley relativa.¹⁷³

Lo anterior nos lleva a considerar que la supletoriedad a favor del CFPC que se plasmó en el artículo 47 de la LFRASP, se realizó sin hacer un estudio cuidadoso sobre la naturaleza jurídica de este procedimiento, lo cual lleva a profundizar las deficiencias del sistema, pues no se puede explicar cómo un código dispositivo –el CFPC– le permitirá indagar a la autoridad administrativa sobre conductas que rayan, en algunos casos, en lo criminal.

D. Proceso administrativo regulado en la Ley

En un capítulo antecedente establecimos que siempre que se permita al sujeto pasivo intervenir en la fijación de los datos que condicionan el ejercicio de la función jurisdiccional habrá un proceso.¹⁷⁴ Aquí entendemos por sujeto pasivo no al que resiente un daño o perjuicio, o sea la víctima, sino al individuo que debe sufrir el actuar del órgano de autoridad o sujeto activo.

En este contexto, en el caso específico de los órganos internos de control, a la par de la función administrativa de fiscalización y control, desarrollan una actividad que puede ser considerada materialmente jurisdiccional, como lo veremos a continuación.

El capítulo procesal de la LFRSP está contenido en el artículo 64, norma adjetiva que resulta insuficiente para resolver la casuística que los procesos disciplinarios plantean. De ahí la importancia de la norma supletoria.

¹⁷³ Tesis aislada, novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, Septiembre de 2001, p. 718.

¹⁷⁴ Véase capítulo I, secciones IV.B. y IV.C.

Incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos señalados en el artículo 2o. de la Ley.

Además, regula las conductas que deben observar los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el servicio público, las que desarrolla en veinticuatro fracciones.

En términos del artículo 49 con la queja o denuncia se inicia el proceso disciplinario, lo que nos lleva a concluir que en términos de esta Ley no existe “fase de investigación”, práctica viciosa en la que incurren los órganos de control y que les sirve para retardar el inicio del proceso disciplinario, manejarlos políticamente o, simplemente, allegarse de cuantos medios de convicción requieran para sustentar interesadamente una acusación.

Por otra parte, ante la carencia total de medios “científicos” de investigación se limitan a realizar indagaciones de carácter documental, solicitando informes a los presuntos responsables y apoyándose deficientemente en los argumentos y escritos de las partes.

Por lo que desde nuestra perspectiva, debe ser dentro del proceso disciplinario donde se practique la investigación de los hechos materia de la queja o denuncia, para aplicar, posteriormente, las sanciones que correspondan.

A los quejosos o denunciantes se les otorgan una serie de salvaguardas que se traducen en obligaciones de hacer y de no hacer a cargo de los servidores públicos, esto es, deben respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de quejas o denuncias, y evitar que con motivo de ellas se causen molestias innecesarias al quejoso. El servidor público que inhiba el quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas o denuncias; o al que realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida que lesione los intereses de quien presente quejas o denuncias, será sancionado.

Del contenido del artículo 64 se pueden perfilar situaciones de carácter materialmente jurisdiccional. Dicha norma consta de un párrafo inicial, cuatro fracciones y tres párrafos finales.

En la fracción I establece que se deberá citar al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de un defensor. Todo esto con el propósito evidente de salvaguardar las garantías de audiencia, debido proceso, legalidad, fundamentación y motivación, previstas en la CPEUM.

Se señala que a la referida audiencia asistirá el representante de la dependencia que para tal efecto se designe, la voz dependencia no debe ser entendida en sentido estricto, puesto que se refiere, tanto a aquellas como a las entidades de la APF, relacionando armónicamente el contenido de esta fracción con el artículo 67 de la ley en cita. La comparencia de ese representante constituye la relación jurídica sustancial en una de orden triangular, pues al lado de las partes —el presunto responsable y el representante del titular de la dependencia—, se encuentra el órgano resolutor, lo que genera una verdadera relación de naturaleza procesal, al existir un ente con “imperio” para decir el derecho en el caso concreto.

También, esta fracción señala como garantía para el presunto responsable que entre la fecha de la citación y la de la audiencia, medie un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles con el propósito de preparar su defensa. En lo que se refiere al tema de las pruebas en el procedimiento disciplinario, Juan Francisco Arroyo Herrera sostiene que: “Como el precepto no enumera las pruebas que serán admisibles, se puede aplicar el principio de que para probar los hechos, es admisible cualquier medio de prueba que produzca convicción en el juzgador, siempre y cuando no vaya contra la moral y las buenas costumbres”.¹⁷⁵ Criterio al que nos adherimos, puesto que podría poner fin a la nefasta práctica de que, como se considera al procedimiento disciplinario “administrativo”, no se aceptan algunas pruebas que ofrece el servidor público presunto responsable, entre ellas, la confesional de la autoridad que lo inculpa.

En la fracción II se asienta que, una vez concluido el desahogo de pruebas, se deberá emitir la resolución en un plazo de treinta días hábiles siguientes. La resolución puede establecer la inexistencia de responsabilidad o imponer sanciones administrativas.

No obstante, existe la practica de emitir la resolución después de ese término de treinta días. Sobre el particular, el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, considera que

el legislador no prevé sanción alguna para el caso de que el acto se dicte fuera del plazo de treinta días y además, ello no implica de ninguna manera, que si la autoridad administrativa no dicta resolución en dicho término, ya no puede hacerlo posteriormente (...) lo que conduce a concluir que aun

¹⁷⁵ Arroyo Herrera, Juan Francisco, *Régimen jurídico del servidor público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 31.

después de los treinta días, la autoridad demandada está en posibilidad de dictar resolución en el procedimiento administrativo.¹⁷⁶

Aquí hay un contrasentido, pues en términos del artículo 238 del CFF una resolución administrativa es ilegal cuando se omiten los requisitos formales exigidos por las leyes y cuando se dicta en contravención de las disposiciones aplicables. Con esta tesis se convalida la ilegalidad en la que incurrían algunas autoridades administrativas al violar el término de treinta días para emitir resolución. Además, la conducta de retrasar la emisión de resolución es contraria a la seguridad y certeza jurídicas.

En los términos del artículo 53, las sanciones pueden consistir en apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Para la imposición de sanciones se deben valorar diversas circunstancias de carácter personal del infractor y de comisión del hecho, para agravar o atenuar la sanción, como lo previene el artículo 54 de la propia Ley. La resolución se hará del conocimiento del interesado, de su jefe inmediato, del representante designado por la dependencia y del superior jerárquico dentro del plazo de setenta y dos horas.

Por su parte, la fracción III, regula el supuesto relacionado con la práctica de nuevas diligencias de investigación y la citación para otra u otras audiencias, dentro del procedimiento. Es en este sentido en el cual debe interpretarse el contenido del artículo 65 de la Ley, y no para fundamentar una inexistente fase de investigación, ajena al procedimiento.

La fracción IV, por último, regula lo relacionado con la suspensión de los servidores públicos sujetos a procedimiento, en forma temporal, mientras se resuelve la cuestión planteada, dando reglas para la aplicación de esta medida cautelar y sin prejuzgar sobre la responsabilidad que se imputa. Lo anterior refrenda nuestro comentario antecedente sobre la naturaleza materialmente jurisdiccional de esta actividad.

Discrepando con este criterio, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez opina que la sanción disciplinaria es de naturaleza administrativa, por la autoridad que la impone y el procedimiento que se sigue para su imposición.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Tesis aislada, novena época, tribunal colegiado de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, diciembre de 1998, p. 1077.

¹⁷⁷ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 106.

El criterio de este maestro es de orden formal y no resiste un análisis objetivo, pues la teleología de los actos administrativos en sede disciplinaria, tienden a la aplicación del derecho al caso concreto, dirimiendo una controversia derivada de la presunta infracción a la legalidad administrativa.¹⁷⁸

E. *Impugnación en la Ley*

Por impugnación se entiende “la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etcétera, con el objeto de obtener su revocación o invalidación”.¹⁷⁹ En los artículos 70, 71 y 73 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establecen dos medios de impugnación: la revocación y el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

F. *Revocación*

Las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas pueden impugnarse por el servidor público ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación que se interpondrá dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida. Este recurso se substanciará mediante un escrito en el que se expresarán los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución recurrida; al escrito se le debe acompañar copia de ésta y de la constancia de notificación, y las pruebas que se estimen necesarias. La autoridad debe acordar sobre la admisibilidad del recurso y las pruebas. Una vez que se desahoguen las pruebas la autoridad emitirá resolución en un plazo de treinta días hábiles y la notificará al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

En la revocación se puede solicitar la suspensión de los actos materia de la impugnación. Este precepto deja muchas dudas y amplio margen a la discrecionalidad. Puesto que la impugnación se interpone ante la “propia

¹⁷⁸ Una exposición más detallada de los argumentos relacionados con la naturaleza materialmente jurisdiccional de este proceso, se encuentra en Márquez Gómez, Daniel, *op. cit.*, nota 27, pp. 105 y 106.

¹⁷⁹ Pina, Rafael de y otro, *Diccionario de Derecho*, 27a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 315.

autoridad”, por lo que debe entenderse que es la que emitió el acto impugnado, además, no establece cuál es la autoridad competente para resolver sobre la suspensión, por lo que, nuevamente, debe entenderse por tal a la autoridad que emitió el acto impugnado. Un problema interesante es el que se relaciona con la imparcialidad en la resolución del recurso. Si es la misma autoridad que emitió el acto la que debe resolverlo, es evidente que, de buena o mala fe, pretenderá que prevalezca el acto impugnado, lo que cuestiona la imparcialidad en la resolución de la impugnación. Para salvaguardar la imparcialidad y objetividad en la resolución del recurso, éste debería ser resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emite el acto.

Otro problema es lo limitado de las normas procesales, puesto que sólo son tres fracciones del artículo 71 las que se relacionan con la materia. Así, nuevamente nos enfrentamos al problema de la discrecionalidad.

G. *Juicio de nulidad*

En la norma en análisis, los servidores sancionados o afectados por las resoluciones administrativas que se dicten conforme a la LFRSP, a la par del recurso de revocación, pueden impugnarlas ante el TFJFA, por medio del juicio de nulidad.

El TFJFA ejerce la atribución de control de la legalidad a través de un verdadero proceso en el cual se plantea una contienda ante un juez de la materia administrativa, intervienen partes que deducen derechos procesales, se aportan, admiten y se desahogan pruebas y se concluye emitiendo una sentencia que reconoce la legalidad del acto y lo confirma, o que afirma su ilegalidad y lo anula en todo o en parte.

Para Ramón Martínez Lara, la administración pública tiene interés en velar por el cumplimiento de las obligaciones que le han sido encomendadas; sin embargo, los recursos que se promueven en su interior son resueltos como mejor conviene a sus particulares intereses, por considerarlos más importantes y desligados del interés de los promoventes, sin importar que esta actuación implique una violación al orden jurídico vigente y cause perjuicios al administrado. Por esta razón, se ha deslegitimado el recurso administrativo como un medio para alcanzar un verdadero control jurídico de los actos de administración; así, el juicio contencioso administrativo aparece como el medio más idóneo y eficaz para lograr dicho control.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Cfr. Martínez Lara, Ramón, *op. cit.*, p. 19.

De lo anterior es evidente que se pensó que la revocación no era garantía suficiente de legalidad, la solución que se encontró fue proporcionar al servidor público afectado por los actos de las contralorías internas, el juicio de nulidad.

En materia de impugnación, también se debe señalar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el recurso de revocación, regulado en el artículo 71 de la LFRSP, exige mayores requisitos que los de la LA para otorgar la suspensión definitiva, “por lo que no existe obligación de agotarlo previo a la promoción del juicio de amparo”.¹⁸¹

Lo anterior amplía los medios de impugnación en la materia, al incorporar a éstos el juicio de amparo, lo que constituye una garantía más para los servidores públicos sujetos a procedimiento disciplinario.

H. *Otras funciones administrativas reguladas en la Ley*

Por último, es importante destacar que la LFRSP regula una serie de actos que, contrario a los analizados, son de naturaleza formal y material administrativa pues se refieren a facultades relacionadas con el registro patrimonial de servidores públicos.

4. *Potestad disciplinaria de la Secretaría de la Función Pública*

La SFP cuenta con atribuciones en materia de justicia administrativa, así, el artículo 37, fracción XVI, de la LOAPF le permite atender quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la APF, con la salvedad de los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes.

Esta clase de controversias se resuelven en términos de lo previsto en la LFPA, que se aplica a los actos y procedimientos de la APF centralizada y supletoriamente a diversas leyes administrativas. En los artículos 42 al 61 se regula el procedimiento y consta de las siguientes fases: inicio, incidentes, desahogo de pruebas, alegatos y resolución.

¹⁸¹ Tesis aislada, novena época, tribunal colegiado de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, julio de 2001, p. 1133, Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

A. *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*

También esta Ley es reglamentaria del título cuarto de la CPEUM en el nivel federal y, además, desarrolla la facultad que el artículo 37, fracción XVII, de la LOAPF, otorga a la SFP para conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas y aplicar las sanciones que correspondan. Por lo que nos ocuparemos de su análisis.

Es importante destacar que la LFRASP confine, con algunas excepciones, instituciones jurídicas similares a las que regula la LFRSP; por lo que *mutatis mutandis* los comentarios vertidos para la LFRSP se aplican a la LFRASP.

Esta Ley consta de cuatro títulos, el primero es de disposiciones generales, el segundo sobre “Responsabilidades administrativas”, el tercero se relaciona con el “Registro patrimonial de los servidores públicos” y el cuarto con las “Acciones preventivas para garantizar el adecuado ejercicio del servicio público”. También se divide en cinco capítulos, 51 artículos y nueve transitorios.

La Ley es reglamentaria del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de: los sujetos de responsabilidad administrativa; las obligaciones en el servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas, y el registro patrimonial de los servidores públicos.

La Ley se aplica a los servidores públicos federales mencionados en el artículo 108 de la CPEUM y a todas las personas que manejen o apliquen recursos federales, lo que hipotéticamente podría llevar a considerar que los servidores públicos de las entidades federativas o municipios, e incluso particulares, que apliquen recursos federales pueden ser sancionados en términos de esta norma.

Entre los órganos competentes para aplicar la Ley, se encuentran: el Congreso de la Unión, el Poder Judicial de la Federación, la SFP, el TFJFA, los tribunales laborales y agrarios, los órganos autónomos por ley como el IFE, ASF, CNDH, BANXICO y los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.

Los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control cuentan con fa-

cultades para investigar, tramitar, sustanciar y resolver los procedimientos y recursos establecidos en la Ley, con lo que se subsana uno de los problemas observados en la LFRSP. Además, señala como principios rectores en el servicio público los de: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, lo que reitera el contenido del artículo 47 de la LFRSP.

También refrenda la autonomía de las vías de responsabilidad y el principio *non bis in idem*.

En veinticuatro fracciones regula las obligaciones a cargo de los servidores públicos, y señala que su incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas que rijan el servicio de las fuerzas armadas.

Como novedad, establece una serie de prohibiciones aplicables a los servidores públicos después de que abandonan su empleo, cargo o comisión. De éstas destacan las que se relacionan con los consejeros y magistrados electorales, para que se abstengan de participar en cualquier cargo público en la administración encabezada por quien haya ganado la elección que ellos organizaron o calificaron. Lo que lleva a estimar que esta disposición vulnera la libertad de trabajo contenida en el artículo 5o. de la CPEUM.

Un retroceso en la materia es la obligación que se impone al quejoso o denunciante de que: “Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad”, toda vez que la LFRSP sólo regula el derecho de queja o denuncia, sin exigir datos o indicios de responsabilidad, de lo que se desprende el espíritu civilista que impregna la LFRASP y lleva a considerar que las autoridades administrativas abdicaron de su obligación de investigar las conductas presuntivas de responsabilidad, pues indebidamente, olvidando el carácter indagativo de los procesos públicos, invierten la carga de la prueba y obligan a las víctimas o testigos de las irregularidades de servidores públicos a probar sus afirmaciones. Esto es más aberrante todavía cuando se trata de denunciantes, pues por sus características sólo les consta el hecho, más carecen de pruebas para sustentarlo, además nos consta que en diversas ocasiones las pruebas se destruyen, alteran o se esconden, por lo que el dicho de los quejosos o denunciantes debería ser prueba suficiente para investigar.

Las sanciones administrativas que se impondrán a los infractores son: a) la amonestación pública o privada; b) la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días y no mayor de un año; c) la destitución del puesto, sanción económica, y d) inhabilitación temporal;

además, suprime el apercibimiento privado o público como sanción administrativa, lo que constituye un acierto pues impide que se le confunda con la advertencia que se formula dentro de un proceso a unas de las partes.

También establece reglas para que, cuando exista lucro, daños o perjuicios, la inhabilitación no pueda ser inferior a diez ni superior a veinte años. En el caso de conductas graves obliga a que se aplique la destitución.

En el caso de que se desee contratar a una persona que haya sido inhabilitada, se requiere avisar a SFP razonando y justificando esa circunstancia, con lo que de nueva cuenta se otorga una facultad discrecional a esa dependencia.

Además, con acierto, tipifica aquellas infracciones que deben ser consideradas como graves, que son: ejercer las funciones del empleo al concluir el periodo de designación o por existir impedimento legal; autorizar la selección, contratación, nombramiento designación de personal inhabilitado; intervenir en asuntos en los que tenga interés; solicitar, aceptar o recibir dádivas; obtener beneficios distintos a las contraprestaciones que legalmente le correspondan; intervenir indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión o sanción de cualquier servidor público cuando tenga interés; abstenerse de atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones de la SFP; abstenerse de presentar con oportunidad y veracidad la información que requiera la CNDH; aprovechar su posición jerárquica para obtener ventajas y adquirir inmuebles en condiciones que le puedan redituvar un beneficio derivado de la realización de inversiones públicas o privadas de las que tenga conocimiento. Esto es loable, porque rompe la discrecionalidad de la ley anterior y da certeza jurídica a los servidores públicos.

Establece un máximo de hasta tres tantos del daño o lucro, para imponer sanciones económicas. Suprime la regla fija de dos tantos previstos por la LFRSP, para evitar su inconstitucionalidad, en atención a que el Poder Judicial de la Federación estableció una tesis con el rubro: “SERVIDORES PÚBLICOS, SANCIÓN ECONÓMICA IMPUESTA A LOS. El artículo 55 de la Ley Federal de Responsabilidades relativa, al no facultar a la autoridad administrativa el ejercicio del arbitrio para individualizarla, resulta inconstitucional”.¹⁸²

¹⁸² “...si el artículo 55 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que, en el caso de las sanciones económicas a los servidores públicos, se aplicarán dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados, es inconcuso

Otra novedad se regula en el artículo 16, relacionada con el embargo precautorio de bienes a juicio de la SFP, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que los oculten, enajenen o dilapiden, lo que nuevamente abre amplio margen a la discrecionalidad.

B. *Proceso regulado en la Ley*

En el artículo 21 establece el procedimiento para imponer las sanciones administrativas, que con algunas diferencias, coincide con lo que señala el artículo 64 de la LFRSP.

Una de las diferencias es la figura de la confesión ficta, con la que se sanciona al servidor público que deja de comparecer sin justa causa. Lo anterior es criticable, porque rompe con el principio de presunción de inocencia e indebidamente releva a las autoridades de la obligación de investigar y probar los actos u omisiones irregulares. Establece que se desahogarán las pruebas que fueron admitidas, lo que nuevamente abre la puerta a la discrecionalidad. Amplía de 30 a 45 días hábiles el plazo para emitir resolución en el procedimiento disciplinario, con la posibilidad de ampliarlo a otros 45 días cuando exista causa justificada a juicio de la autoridad. Establece que cuando la suspensión de un servidor público se haya hecho pública a través de los medios de comunicación, y éste resulte sin responsabilidad, además de restituirlo en el goce de sus derechos, la SFP deberá hacer pública esa circunstancia.

Un aspecto interesante lo constituye el hecho de que en el artículo 47 se establezca la supletoriedad en la materia a favor del CFPC, lo que desde nuestra perspectiva es inadecuado.¹⁸³

Otra novedad es que se incrementan los plazos de prescripción de la facultad sancionatoria, de uno a tres años en el caso de infracciones no graves y de tres a cinco años para aquellas infracciones tipificadas como graves.

que contraviene lo dispuesto en el invocado precepto constitucional (113), en virtud de que no establece reglas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de graduar la cuantía de la sanción, obligando a la autoridad administrativa a aplicarla de manera fija, lo que le impide ejercer la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar el monto de la sanción”. Novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VI, septiembre de 1997, Tesis: P. CXL/97, p. 207.

¹⁸³ Véase punto III.3.C. “El problema de la supletoriedad en la ley”.

C. Impugnación regulada en la Ley

Será optativo para los servidores públicos afectados por las determinaciones emitidas en la materia, interponer el recurso de revocación o la impugnación ante el TFJFA. Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán impugnables ante el TFJFA. Ese recurso se deberá interponer ante la autoridad que emitió la resolución y regula la tramitación del mismo. Además, regula la institución de la suspensión.

Un aspecto interesante es la ejecución de las resoluciones. El artículo 75 de la LFRSP establecía: “La ejecución de las sanciones administrativas impuestas en resolución firme”, lo que permitía cierto margen de interpretación, y se concluía que era hasta que se agotaba la vía impugnativa y la resolución adquiría la autoridad de la cosa juzgada, y a partir de ese momento era ejecutable. En cambio, la nueva ley señala que: “La ejecución de las sanciones administrativas se llevará a cabo de inmediato, una vez que sean impuestas por la Secretaría”. Lo anterior es contrario al espíritu de legalidad que debe uniformar toda actuación de los órganos de autoridad, puesto que permite ejecutar una resolución administrativa que no ha adquirido firmeza, esto es, que no ha pasado por la sanción de la autoridad de la cosa juzgada. Sabemos lo rápido que son los burócratas para obedecer órdenes y para aplicar, cuando les conviene, la ley a rajatabla.

Lo anterior refleja el ánimo persecutorio que la burocracia a impuesto en el proceso disciplinario, lo que nos lleva a considerar que no comprenden que el día de mañana esas instituciones ilegales se les pueden aplicar, por lo que pueden pasar de perseguidores a perseguidos.

Además, desde el punto de vista financiero, puede representar un problema para la APF, pues recientemente se modificó el artículo 113 de la CPEUM para establecer la responsabilidad objetiva y directa del Estado por daños y perjuicios causados por la actividad administrativa irregular. Por lo que cabe cuestionarse ¿las partidas presupuestales federales son suficientes para cubrir las demandas que por ese motivo se inicien en contra de la APF?

Esta pregunta es pertinente, porque la actividad de la administración pública en nuestro país no se precia por su eficacia y no son raros los casos en los que astutos litigantes obtienen pingües beneficios demandando al Estado por la responsabilidad de sus servidores públicos.

D. *El problema de la supletoriedad en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*

A los comentarios vertidos en el punto III.3.C., se debe señalar que cuando el artículo 47 de la LFRASP establece: “En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, así como en la apreciación de pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles”, deja en la administración y en los servidores públicos presuntos responsables la carga de probar sus pretensiones; lo que choca con la naturaleza indagativa de los procedimientos sustentados en el derecho público. Por otro lado, cabe cuestionar ¿cómo se puede investigar con un código dispositivo? No se debe olvidar que los códigos adjetivos dispositivos están generados para controvertir derechos entre partes que se encuentran en un plano de relativa igualdad, por lo que se aplica el principio “quien afirma debe probar” y, desafortunadamente, la administración no se precia por su celo a la hora de acreditar los hechos materia de una imputación; por el contrario, son muy deficientes los métodos y procedimientos que aplican.

También es prudente asentar que los servidores públicos presuntos responsables nunca se encontrarán en igualdad frente a sus acusadores, pues éstos cuentan con el poder y los recursos de su investidura.

Además, ¿cómo es posible que no se alcance a entender el carácter instrumental de la norma adjetiva? Es incomprensible el miedo que causa en la administración la norma supletoria penal, cuando sólo es una herramienta, igual que la norma adjetiva civil, que permite actualizar los derechos subjetivos que la norma sustantiva otorga a sus beneficiarios.

Por otro lado, ¿cuál es la naturaleza del proceso disciplinario? Si no se ha delimitado con claridad esa circunstancia, existe la sospecha de que la idea es nuevamente garantizar impunidad a ese sector privilegiado de México: la burocracia. En el capítulo sexto ahondaremos en estas cuestiones. Por el momento sólo diremos que para nosotros esta norma es un abierto retroceso en materia de garantías para los justiciables y en lo que se refiere a las herramientas procesales para realizar una mejor labor en materia de represión a la corrupción.

E. Otras facultades administrativas reguladas en la Ley

La LFRASP concede atribuciones a la SFP para llevar el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos federales.

Establece un registro público de servidores públicos, en el que se asentarán, entre otros: sus datos curriculares, funciones, ingresos y reconocimientos. Obliga a las dependencias, entidades e instituciones públicas a brindar información a la SFP en materia fiscal, inmobiliaria o de cualquier tipo que se les solicite relacionada con un servidor público, su cónyuge y dependientes económicos para verificar su situación patrimonial. También se faculta al titular de la SFP o a los subsecretarios de la misma para solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores información bancaria.

Las dependencias y entidades, previo diagnóstico, deben establecer acciones permanentes para delimitar conductas que deban observar los servidores públicos en situaciones específicas. Permite a la SFP emitir un Código de Ética que establecerá los lineamientos para la actuación de todos los servidores públicos federales, sin especificar sanción alguna por violar dicho Código. Las dependencias y entidades deben evaluar anualmente los resultados de las acciones preventivas y en su caso hacer las modificaciones correspondientes e informar a la SFP en los términos que ésta establezca.

Asimismo, las dependencias y entidades deben promover la participación del sector social y privado, y en su caso de los gobiernos estatales y municipales en la elaboración del diagnóstico y la evaluación antes referida.

Para concluir es necesario señalar que la crítica que formulamos para la LFRSP se aplica a la LFRASP.

IV. PROYECTO DE LEY FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Recientemente la SFP emitió un proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública (PLFJAFP), en la que se pretende dar certeza jurídica a los servidores públicos, al retirar parte de las facultades disciplinarias de la SFP, para otorgárselas al TFJFA, por lo que la analizaremos brevemente.

La norma consta de dos títulos, el primero consta de un capítulo único, denominado “Disposiciones generales”; el segundo lleva por nombre “Del régimen disciplinario en la administración pública federal”, a su vez consta de cinco secciones y de once capítulos, que son: I “De la recepción de quejas o denuncias, y de las observaciones de auditoría”; II “Del procedimiento disciplinario”; III “De la investigación de los hechos”, que a su vez tiene una sección primera “De la suspensión provisional de los servidores públicos en sus funciones”, y otra sección segunda llamada “Del pliego de cargo”; IV “Disposiciones generales aplicables al proceso disciplinario”; V “Del proceso disciplinario ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, sección primera, denominada “De las pruebas”, que consta de otra sección segunda “De la audiencia”, y una sección tercera “Del cierre de instrucción y de las sentencias”; VI “De la comisión Disciplinaria de la Función Pública”; VII “De las notificaciones y de la forma de computar los términos”; VIII “De la ejecución de las resoluciones”; IX “De los medios de impugnación”, X “De los impedimentos y excusas”; XI “De los incidentes”; y XII “De la jurisprudencia”. Esta norma cuenta con 101 artículos. Sus disposiciones más importantes son:

Establece que es reglamentaria del artículo 113 de la CPEUM, por lo que se refiere al procedimiento y a las autoridades competentes para aplicar las sanciones administrativas que procedan por los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos. Nosotros estimamos dudosa la constitucionalidad de la norma, porque el artículo 113 de la CPEUM al que supuestamente reglamenta, señala que

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

Por lo que esos procedimientos y las autoridades que apliquen las responsabilidades administrativas deben estar plasmados en las leyes sobre responsabilidades administrativas, no en otras diferentes, como es el caso. Aunque se argumentara que el uso de plural en la norma constitucional permite la existencia de varias normas en la materia, para conciliar a

la LFJAFP con la CPEUM el título de la norma no es muy afortunado, puesto que ninguno de sus atributos se refiere a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, aunque su contenido sí se relacione con esa materia.

También ese precepto previene que las autoridades, procedimientos y sanciones aplicables en materia de situación patrimonial de los servidores públicos, se regirán por lo dispuesto en la LFRASP, y en lo que corresponda por esa Ley, en este sentido habrá una norma relacionada con las responsabilidades administrativas y otra para regular los procedimientos, lo que refrenda nuestro comentario sobre su dudosa constitucionalidad.

Señala a las autoridades facultadas para aplicar la Ley. Entre éstas se encuentra la SFP, los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría y de quejas de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la APF y PGR; la comisión Disciplinaria de la Función Pública de cada dependencia y entidad, el TFJFA y la ASF, entre otras.

Establece la separación de las vías para imputar responsabilidad a un servidor público, y refrenda el principio de que no se podrán imponer dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza. Deja a la SFP la facultad para establecer las normas y procedimientos de atención y resolución de las quejas o denuncias. Complica el esquema de quejas o denuncias, puesto que según el proyecto, las hará constar el contralor interno o el titular del área de quejas en un acta que contendrá, cuando menos, los siguientes datos: Generales de la persona que hace del conocimiento de la autoridad los hechos: nombre, domicilio, datos del documento con que se identifica y, en caso de ser servidor público, la dependencia o entidad en la que presta sus servicios y su área de adscripción; datos del servidor público que probablemente incurrió en incumplimiento: nombre, cargo que desempeña, lugar en que se encuentra adscrito y algún otro dato que se considere necesario para identificarlo y que hubiese percibido el quejoso o denunciante; en su defecto, datos de la media filiación del denunciado; narración de los hechos que motivan la queja: señalando tiempo, lugar, modo y circunstancias de ejecución, y firma del acta, por parte de los que intervienen en la elaboración de la misma; si el quejoso no sabe o no puede firmar, imprimirá su huella digital. Lo que implica incrementar el personal de las áreas de atención ciudadana para recibir las quejas o denuncias.

Otorga a la SFP o al contralor interno la atribución para clasificar como de relevancia baja, media o alta las quejas, denuncias u observaciones que se generen en las auditorías. Los hechos u observaciones de rele-

vancia baja o media, serán aquellos que se refieran a deficiencias en la prestación del servicio, que no implique daños o perjuicios para la dependencia o entidad, o bien la obtención de beneficios o lucro por parte del servidor público.

Con la idea de la prevención, esas quejas, denuncias u observaciones de relevancia baja o media se harán del conocimiento de la dependencia o entidad de que se trate, para que tome las medidas que procedan para mejorar la gestión pública a su cargo.

Las quejas, denuncias u observaciones de relevancia alta, previo acuerdo, se turnaran a la SFP, a efecto de que ésta inicie, de estímarlo procedente, la etapa de investigación a que se refiere la Ley. Lo que implica centralización de las quejas y denuncias relevantes y discrecionalidad. Asimismo, se le otorgan facultades para determinar si los elementos aportados son “inconducentes” y para dictar un acuerdo ordenando el archivo de la queja o denuncia. Por otro lado, limitan el derecho ciudadano a la impugnación, pues se establece que el contralor interno comunicará su determinación al quejoso, “para el único efecto de que esté enterado de la forma en que su queja o denuncia será atendida o de que se archivó”.

Si la queja es procedente, se comunicará al quejoso el grado de relevancia que se le dio a ésta, para que, en caso de desacuerdo, pueda inconformarse ante la SFP dentro de los tres días siguientes a aquél en que reciba la comunicación correspondiente. Nuevamente con espíritu restrictivo de derechos, se establece que la resolución no admitirá recurso alguno, sin embargo, desde nuestra perspectiva se puede acudir al amparo biinstancial en materia administrativa.

Como novedad, se establece que el procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas constará de dos etapas: a) de investigación de los actos u omisiones atribuibles a servidores públicos, levantamiento del pliego de cargo correspondiente, así como su presentación ante el Tribunal o la Comisión, según corresponda, y b) proceso disciplinario e imposición de sanciones administrativas, con lo que se da carta de naturalidad a la fase de investigación.

Delimita que en el procedimiento para aplicar las sanciones administrativas corresponderá a la SFP investigar los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos y en su caso, formular y presentar ante el Tribunal o la Comisión el pliego de cargo respectivo, en los términos de esta Ley, así como intervenir, como parte, en el proceso disciplinario correspondiente. También, delimita la competencia del Tribunal o de la

Comisión para tramitar el proceso disciplinario e imponer las sanciones administrativas a que haya lugar.

La etapa de investigación podrá iniciarse de oficio, a partir de los resultados arrojados por una auditoría, un operativo de los especificados en el artículo 80. de la Ley o por la presentación de una queja o denuncia.

En cambio, el proceso disciplinario se iniciará a partir de la presentación del pliego de cargo a que se refiere la Ley ante el Tribunal o la Comisión, lo que constituye una novedad en nuestro régimen jurídico, pero no en el derecho español. Por otra parte, limita el derecho ciudadano a la acción, porque el artículo 49 de la LFRSP establece que: “con la queja o denuncia se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente”.

Un avance trascendente consiste en que la LFJAFP señala que durante el procedimiento el servidor público gozará del beneficio de la presunción de no responsabilidad administrativa, hasta en tanto el Tribunal o la Comisión, en su caso, resuelvan lo contrario. Sin embargo este hecho positivo se ensombrece porque la presunción de inocencia debe ser absoluta, no sólo durante el procedimiento sino también mientras se desahoga la investigación.

La norma regula algunos aspectos de la etapa de investigación, entre ellos la citación, notificación, el acta circunstanciada de las diligencias, cierre de la etapa de investigación, archivo del expediente, la suspensión temporal de servidores públicos de sus empleos durante la fase de investigación, formulación del pliego de cargos, que contiene la acusación que se presentará ante la comisión o el TFJFA, con lo que se pretende dar respuesta a la crítica relacionada con la inexistencia de la llamada “fase de investigación”.

A los servidores públicos sujetos a investigación, citados en cualquier etapa, se les dará vista con el expediente a fin de que, dentro de los cinco días hábiles siguientes presente una declaración final sobre los hechos en los que se le relaciona, lo que hace las veces de alegatos y se tomará en consideración al levantar o no el pliego de cargo correspondiente. Por otra parte, la garantía no es absoluta, puesto que se limita cuando a juicio de la SFP pueda perjudicar el desarrollo de la etapa de investigación. En este caso, la Secretaría deberá exponer y motivar la causa por la que considera que se pone en riesgo la investigación, debiendo obrar constancia de tal circunstancia en el expediente respectivo. Lo anterior viola garantías individuales.

Otra novedad es el pliego de cargo, documento en el cual consta la acusación. El pliego de cargo deberá reunir los requisitos siguientes: La auto-

ridad ante la que se promueve y presenta; el nombre del servidor público o servidores públicos probables responsables; los antecedentes del caso, incluyendo el cargo que ejercía el servidor público en el momento en que se producen los actos u omisiones motivo del pliego; una narración sucinta de los hechos y de los actos u omisiones atribuidos al servidor público, con las consideraciones que hagan presumir su probable responsabilidad administrativa y que sustenten la acusación; una relación de las constancias del expediente y la valoración realizada a cada una de ellas; los fundamentos de derecho que sustenten la acusación y la competencia de la SFP para formularla; la solicitud al Tribunal o a la Comisión para que incoen el proceso disciplinario, así como la sanción o sanciones administrativas que se solicita imponer, y cuando con motivo de las investigaciones efectuadas se advierta que existen actos u omisiones que podrían ser sancionados con amonestación o suspensión y otros con destitución, inhabilitación o sanción económica, por existir pluralidad de servidores públicos involucrados en su ejecución, identidad en los hechos o por cualquier otra causa, tendrán que elaborarse distintos pliegos y precisar las razones por las que se pretenden desagregar las actuaciones, a fin de que exista la certeza debida en cuanto a la intervención que tendrán la Comisión o el Tribunal, en la imposición, en su caso, de las sanciones que resulten procedentes. En este supuesto, se enviará el original del expediente al Tribunal y una copia certificada del mismo a la Comisión.

El TFJFA es competente para imponer las sanciones administrativas de destitución del puesto, sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. La Comisión tendrá competencia para imponer las sanciones administrativas de amonestación privada o pública y de suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año. Procederá la imposición de las sanciones administrativas de amonestación privada o pública o suspensión del empleo, cargo o comisión por aquellos actos u omisiones de los servidores públicos que infrinjan las obligaciones previstas en las fracciones VI, VII, IX, primer supuesto, XV, XVII, XVIII y XXI del artículo 8o. de la LFRASP.

Un aspecto interesante consiste en que, cuando los probables responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la SFP, ésta solicitará al Tribunal que se requiera a la Tesorería de la Federación que proceda al embargo precau-

torio de sus bienes. Embargo que bajo ciertas circunstancias será definitivo, figura de dudosa constitucionalidad.

En relación con el proceso disciplinario se regula la prevención, admisión e instrumentación del proceso; la supletoriedad, que se establece a favor del CFPC, por lo que cabe hacerle la crítica ya mencionada; el pago de costas; las partes, que son: la SFP, a través de la unidad administrativa que en términos de su Reglamento Interior se encuentre facultada para instruir la investigación e intervenir en el proceso disciplinario y el servidor público probable responsable; emplazamiento y contestación; término probatorio, que será de diez días hábiles, autorización de procuradores o defensores, diligencias para mejor proveer, pruebas, aunque se niega el derecho a ofrecer como prueba la confesional de la autoridad, audiencia de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, excitativa de justicia y facultad de atracción.

En cada dependencia y entidad habrá una CDFP, con autonomía funcional y de decisión en el ejercicio de las atribuciones que le confieren esta Ley y demás disposiciones aplicables, por lo que no estará subordinada a autoridad alguna. Esa comisión tendrá el carácter de autoridad y será competente para instaurar el proceso disciplinario e imponer sanciones administrativas.

La CDFP contará con tres comisionados, ejercerá sus atribuciones de manera colegiada y tomará sus decisiones por unanimidad o por mayoría de votos. A uno de los comisionados lo nombrará el titular de la dependencia o entidad y deberá tener cuando menos el cargo de director general, otro lo designará el titular del órgano interno de control en la dependencia o entidad de que se trate, y el último lo designarán los servidores públicos de la dependencia o entidad, a través del procedimiento que establezca la unidad administrativa encargada de las relaciones laborales de éstas. Como se advierte, siempre habrá una posición favorable a las autoridades, quienes por lo menos contarán con dos votos, el del director y el del representante de la contraloría, lo que vicia de parcialidad al órgano.

Además, la CDFP contará con un secretariado técnico, quien se auxiliará por el demás personal técnico y administrativo que se requiera para el adecuado ejercicio de sus funciones. Y tendrá las siguientes atribuciones: iniciar e instruir los procesos disciplinarios competencia de la Comisión; dictar los acuerdos, emitir los oficios y demás documentos, para la debida instrumentación de los procesos a su cargo; solicitar peritos al Tribunal o defensores al Instituto Federal de Defensoría Pública, en los asuntos en que esto sea necesario; emitir las convocatorias y el orden del

día para que la Comisión sesione, cuando menos con dos días hábiles de anticipación; elaborar, atendiendo a los términos establecidos para ello en la Ley, el proyecto de resolución correspondiente y las demás que mediante acuerdo, le encomiende la comisión.

Las resoluciones dictadas por el Tribunal o la Comisión serán ejecutadas en los términos que disponga la propia resolución y que será notificada a la autoridad que presentó el pliego de cargo para efectos del seguimiento de su ejecución y solicitud de inscripción en el registro.

El proyecto reduce la procedencia de los recursos jerárquicos, deja la impugnación al Poder Judicial de la Federación, en los términos de las disposiciones legales aplicables, de lo que se entiende que deberá ser el amparo directo o uniinstancial. Sin embargo, los autores del proyecto le atribuyen a la SFP el carácter de tercero perjudicado. Además, las autoridades de la SFP se reservan el recurso de revisión que regula el artículo 104, fracción I-B, de la CPEUM, de lo que se advierte que se otorgan todas las garantías “legales” a la administración lo que no sucede con los servidores públicos.

Los incidentes en el juicio disciplinario serán de previo y especial pronunciamiento. Entre ellos se encuentra el de acumulación de autos; el de nulidad de notificaciones y la recusación por causa de impedimento.

Por último, el TFJFA establecerá jurisprudencia en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, en los términos del capítulo XII, del título VI del Código Fiscal de la Federación.

Poner en operación la LFJAFP implicará otras modificaciones legales, como son: las que se refieren a los artículos 3o., fracciones IX y X, 5o., 8o., fracciones I, II, III, XI, XVI, XX, XXI, y párrafo final; 13, párrafo segundo, 34, párrafos primero y tercero, y 37, párrafos primero, fracción III, tercero, sexto y octavo; 40, párrafo séptimo; 42, párrafo primero, y 47; también, en términos del proyecto se deberán derogar los artículos 1o., fracción IV, 4o., 6o., 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, párrafo cuarto, 37, párrafos cuarto y séptimo, y 42, párrafo cuarto, y adicionar los artículos 3o., con las fracciones XI y XII, y 42, con un sexto párrafo de la LFRASP.

El cambio también afectará a la LOTFJA, para crear las salas especiales en materia de responsabilidades administrativas y establecer su competencia en la materia.

¿Qué se puede decir de la reforma? Todo y nada. En efecto tiene varias aristas, algunas de ellas ya las vimos al estudiarla. Un aspecto peli-

grosso es la desnaturalización del contencioso administrativo al transformarlo en autoridad administrativa, sacándolo de su *status* de arbitro entre la administración pública y los gobernados, para transformarlo en defensor de la administración pública.

Desde nuestra perspectiva, parece una reforma con dedicatoria, encaminada no a tutelar el derecho de la sociedad a una efectiva rendición de cuentas, sino a proteger a los servidores que actualmente ejercen el poder ante una eventual pérdida de éste, puesto que dejan que un órgano, en el que el Ejecutivo cuenta con la atribución de nombrar a los magistrados,¹⁸⁴ que sea el que juzgue eventuales “faltas disciplinarias” en las que puedan incurrir. Tampoco se puede ignorar que destacados miembros del PAN tienen influencia en el TFJFA, al grado que se habla de “corrupción y tráfico de influencias” y se afirma que el magistrado presidente Alejandro Sánchez Hernández, llegó al cargo con el apoyo de Juan de Dios Castro.¹⁸⁵

Lo que puede dar sustento a nuestra crítica de que se trata de una reforma “a modo” para garantizar impunidad.

Además, comparada con la propuesta que había formulado el Partido Acción Nacional, antes que accedería a la presidencia Vicente Fox, parece un retroceso, pues ese instituto político había considerado quitar a la administración las “funciones jurisdiccionales”, y entregárselas al Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, esta norma todavía no es derecho positivo, por lo que cualquier comentario es sólo especulación.

Por lo que nos pronunciamos, junto con el administrativista Jorge Fernández Ruiz, por la existencia de un código en el que se incorporen todas las normas relacionadas con el combate a la corrupción, en lugar de soluciones parciales como la mencionada.

V. ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y JURISDICCIÓN

Como asentamos, la corrupción es un mal endémico de nuestros días. Esta patología social no es ajena a la administración pública; en ella encuentra su fuente de empleo un amplio sector de la población del país y a

¹⁸⁴ Véase artículo 3o. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¹⁸⁵ *La Jornada* números 6822 y 6823 del 24 y 25 de agosto de 2003, páginas principales y 3, en ambas publicaciones.

pesar de los grandes esfuerzos tendentes a erradicarla, nos está ganando la batalla.

Para enfrentar la corrupción en la administración pública se proponen tres tipos de medidas: 1. Poner en funciones estructuras colegiadas, esto es, evitar que la toma de decisiones se concentre en un solo individuo; 2. Una efectiva vigilancia de la actividad de los inferiores jerárquicos, lo que implica que la supervisión jerárquica sea efectiva, sin delegaciones de ninguna naturaleza a los órganos o individuos distintos de quien es el jefe inmediato; 3. Dividir la toma de decisiones por temas plenamente diferenciados, esto es, establecer, en cuanto sea posible, distinciones entre cada una de las operaciones administrativas y encargar su cuidado a técnicos especializados con el propósito de no diluir la responsabilidad.

Con lo anterior se pone énfasis en los controles de tipo preventivo antes que en los correctivos y represivos. Esto implica entender la naturaleza del control interno, evitar al máximo el diálogo de sordos que se establece entre la administración y el control. Racionalizar los conceptos para obtener una excelente comunicación entre actividades directamente imbricadas: el control, la administración y la jurisdicción. Cada una de ellas en su ramo aporta los medios para enfrentar a esa patología que es la corrupción.

La administración genera una serie de actos que desde la perspectiva ciudadana se pueden entender como positivas o negativas. En la medida en que la percepción ciudadana sea de orden positivo, el gobierno obtiene aceptación, lo que se traduce en legitimidad para gobernar. El control provee los medios para fiscalizar a la administración y encausarla a los límites de la legalidad. Por último, la jurisdicción es una cierta medida de justicia social y un mecanismo de control. Cuando los ciudadanos arbitran sus conflictos a través de las instituciones, demuestran su confianza en ellas y, si esas instituciones ejercen sus funciones al amparo de la ley, entonces realizan una labor de control que el ciudadano respeta. El círculo administración, control jurisdicción se cierra para lograr instituciones sólidas y un gobierno fuerte.

Las medidas que se proponen no son perfectas. El régimen de fiscalización de la administración debe ser comprendido en todas sus aristas. No es un asunto de “técnicos”, sean éstos juristas, contadores, economistas o ingenieros. Es una cuestión ciudadana y, en última instancia, de sobrevivencia republicana y seguridad nacional. En una obra anterior¹⁸⁶ re-

¹⁸⁶ Márquez Gómez, Daniel, *op cit.*, nota 46 p. 111.

cordábamos la pregunta de Fernando García Cordero formulada en 1982 ¿a quién protege en realidad la Ley de Responsabilidades: al pueblo del funcionario o al funcionario del pueblo? Y sostenía ¿No sería mejor una ley directa contra la corrupción administrativa que una ley de responsabilidades de funcionarios?¹⁸⁷ De nuevo debemos decir con tristeza que las preguntas se han quedado sin respuesta. A pesar de la LFRASP, aun con la propuesta de LFJAFP, somos testigos de cómo se reproducen los llamados “vicios del pasado” y nuevamente en propuestas novedosas se esconde el huevo de la serpiente de la corrupción.

¹⁸⁷ Cfr. García Cordero, Fernando, ponencia *La responsabilidad de los funcionarios públicos*, 9a. Asamblea General Ordinaria, Federación Nacional de Colegios de Abogados, México, 1982, p. 142.