

PRAXIS

DE LA

JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Año III, Núm. 7, mayo de 2011

Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo

- LA REFORMA DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO FEDERAL DE 2010.
- LA FIGURA DEL ACREDITAMIENTO EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
- EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO GUBERNAMENTAL Y LA NECESIDAD DE SU REGLAMENTACIÓN EN MÉXICO.
- BREVE RESEÑA DE LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO Y EL IMPACTO DE LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y NULIDADES SEGÚN BONNECASE.
- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SUS SERVIDORES PÚBLICOS, Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE JALISCO.
- RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA.
- EL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES EN EL ESTADO DE OAXACA.
- RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE YUCATÁN.
- ENTRE EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
- SISTEMAS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.
- ANÁLISIS A LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE AMPARO EN MATERIA DE LEYES FISCALES.
- TRATAMIENTO FISCAL DE LOS INTERESES EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. "ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY.
- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

PRAXIS

DE LA

JUSTICIA FISCAL Y

ADMINISTRATIVA



Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Año III, Núm. 7, mayo de 2011

PRAXIS
DE LA
JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA

DIRECTORIO

Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas

Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

JUNTA DE GOBIERNO

Mag. Juan Manuel Jiménez Illescas

Mag. Guillermo Domínguez Belloc

Mag. Alejandro Sánchez Hernández

Mag. María Elena Áurea López Castillo

Mag. Rafael Anzures Uribe

Editor: Lic. Minko Eugenio Arriaga y Mayés

Director del Centro de Estudios Superiores en materia de

Derecho Fiscal y Administrativo

SUBDIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN

Maestra Xochitl Garmendia Cedillo

Directora de la Revista

Lic. Jessica Daniella Castro Casillas

C. Alejandra Abril Mondragón Contreras

Revisión y Cotejo

LDG. Dulce María Castro Robelo

Diseño Gráfico y Formación Editorial

CONSEJO EDITORIAL:

Mag. Maestra Adriana Cabezut Uribe

Mag. Doctor Gustavo Arturo Esquivel

Mag. Doctor Sergio Martínez Rosaslanda

Doctor Jorge Alberto Witker Velasquéz

Doctor Raymundo Gil Rendón

Doctor Miguel López Olvera

PRAXIS DE LA JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, año 3, Num. 7, mayo-septiembre de 2011, es una publicación cuatrimestral editada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Torres Adalid No. 21, Col. Del Valle Norte, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100. Tel. 50037000, <http://www.tfjfa.gob.mx>, Editor Responsable: Lic. Minko Eugenio Arriaga y Mayés. Reservas de Derechos No. 04-2009-082810196600-106, Número ISSN -En Trámite- Licitud de Título -En Trámite- Licitud de Contenido -En Trámite-, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsables de la última actualización. Maestra Xochitl Garmendia Cedillo, Directora de la Revista, Subdirectora de Análisis e Investigación; Lic. Jessica Daniella Castro Casillas; C. Alejandra Abril Mondragón Contreras, Revisión y Cotejo; LDG. Dulce María Castro Robelo, Diseño Web y Formación Editorial. Torres Adalid No. 21, Col. Del Valle Norte, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100. Tel. 50037000.

LAS OPINIONES EXPRESADAS POR LOS AUTORES NO NECESARIAMENTE REFLEJAN LA POSTURA DEL EDITOR DE LA PUBLICACIÓN.

QUEDA ESTRICTAMENTE PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS CONTENIDOS E IMÁGENES DE LA PUBLICACIÓN SIN PREVIA AUTORIZACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

CONTENIDO

Editorial.	6
La Reforma del Derecho Procesal Administrativo Federal de 2010 MAESTRO MIGUEL PÉREZ LÓPEZ	8
La Figura del Acreditamiento en el Impuesto al Valor Agregado MAGISTRADO VICTORINO ESQUIVEL CAMACHO	57
El Documento Electrónico Gubernamental y la necesidad de su Reglamentación en México MAESTRO NOÉ ADOLFO RIANDE JUÁREZ	78
Breve reseña de la Teoría del Acto Jurídico y el Impacto de la Teoría de la Inexistencia y Nulidades, según Bonnacase. DOCTORA SANDRA RAQUEL SANDRA CONTRERAS LÓPEZ	98
La Responsabilidad Administrativa de sus Servidores Públicos y la Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco MAGISTRADA MARÍA CONCEPCIÓN MARTÍNEZ GODÍNEZ	125
Responsabilidades de los Funcionarios Públicos en el Estado Libre y Soberano de Chihuahua MAESTRA XOCHITL GARMENDIA CEDILLO	178
El Sistema de Responsabilidades en el Estado de Oaxaca MAESTRA ANA MARÍA REYNA ÁNGEL	260
Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el Estado de Yucatán MAESTRO GILBERTO ARTURO GÓMEZ AGUIRRE	312
Entre el Acto Administrativo y la Tutela Judicial Efectiva. Consideraciones en Relación a la Procedencia de la Suspensión del Acto Administrativo en un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación LICENCIADO LUIS DARÍO ÁNGELES GONZÁLEZ	340

Sistemas de Protección Jurisdiccional y no Jurisdiccional de los Derechos Humanos en México **363**

DOCTOR RAYMUNDO GIL RENDÓN

TESIS SELECCIONADAS DEL CURSO DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA 2010

Análisis a la Propuesta de Reforma a la Ley de Amparo en Materia de Leyes Fiscales **387**

LICENCIADA IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

Tratamiento Fiscal de los Intereses en la Ley del Impuesto sobre la Renta, Análisis Técnico-Jurídico del Artículo 9 de la Ley. **408**

LICENCIADO JOSEL ROLDÁN PAREDES

Inconstitucionalidad del Artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. **457**

LICENCIADA REBECA GARCÍA MARTÍNEZ

EDITORIAL

Sin duda el cambio vertiginoso en el procedimiento Contencioso Administrativo que se lleva a cabo dentro del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se puede observar con las últimas reformas que ha tenido la legislación básica en esta materia, tal como lo reseña el primer artículo de este número, nos indican la importancia de la materia fiscal y administrativa en nuestro país, que ha venido creciendo en forma exponencial, y que se comprueba ante el incremento de asuntos en conflicto planteados ante este Tribunal.

El “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de diciembre de 2010, se emiten reformas que apuntalan la competencia y facultades de los magistrados dentro de los procesos que se deliberan en este órgano jurisdiccional; el juicio sumario; el próximo inicio del Juicio en Línea y la independencia presupuestal del Tribunal, con lo cual adquiere todas las características de un órgano constitucional autónomo, sin que esté incluido como tal en la constitución, pero que sin embargo, le da toda la fuerza para que ejerza la justicia fiscal y administrativa con plena autonomía, consolidando aún más esta Institución.

La importancia del conocimiento del acto jurídico, figura que se replica en cada rama del derecho. Su origen y su análisis bajo diferentes vertientes nos proporcionan la utilidad de la precisión de conceptos.

En materia fiscal se aborda el tema de las diversas formas de acreditamiento en materia del impuesto al valor agregado; los intereses en materia fiscal; y una valoración del significado e implicaciones

jurídicas que se darían en caso de proceder la pretensión de modificar el Amparo en esta materia.

Las medidas cautelares son un tema que cambia y progresa, y del que se espera produzcan una tutela judicial efectiva, por ello la trascendencia del análisis de casos específicos nos representan su aplicación real en la práctica.

Las TIC's en el mundo del derecho, ha producido la definición de conceptos en este nuevo contexto. La re-definición de conceptos jurídicos, resulta ahora indispensable, pero sobre todo por las implicaciones jurídicas que tienen en esta nueva dimensión.

Las responsabilidades administrativas en los Estados, desde un análisis de la legislación estatal; sus alcances y sus limitaciones. Cada Estado ha legislado de manera diferente lo cual se expone en las investigaciones que se presentan en este número.

Y, finalmente la aspiración de un Estado moderno, el alcanzar la tutela efectiva de los derechos humanos bajo diferentes modelos de protección constitucional y los retos que representan.

Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, se ha propuesto presentar el análisis diverso, de temas variados en las materias que son competencia de este Tribunal y de las materias que se relacionan directa o indirectamente con las mismas, respetando el criterio individual de cada autor con el objetivo de enriquecer el mundo del Derecho.



LA REFORMA DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO FEDERAL DE 2010

Maestro Miguel Pérez López*

*A mi esposa Luz Elena por veinte años juntos
y quince años de feliz matrimonio*

RESUMEN: La reforma a las Leyes Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de diciembre de 2010, constituye un avance considerable de las instituciones del Derecho Procesal Administrativo Federal y que da seguimiento a una cauda dilatada de modificaciones en dicha materia, que dan solidez al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, celebrante de sus 75 años al servicio de México. El presente estudio procura dar una primera aproximación, así sea en forma de esbozo, a la reforma procesal administrativa de muy amplio espectro, en donde destacan tres cuestiones torales: a) la incorporación del Juicio en Vía Sumaria, b) la modificación del capítulo de las medidas cautelares y c) la instauración de un nuevo sistema de notificación de los autos y resoluciones recaídos en juicio contencioso administrativo federal, basado en la vía electrónica, amén de otras modificaciones de tipo orgánico, procesal y de la creación jurisprudencial. La reforma fortalece el aparato jurídico de una de las instituciones de mayor reconocimiento social del sistema mexicano de justicia administrativa, de inmarcesible prestigio en el foro y colocada en la vanguardia de la construcción del Estado de Derecho.

Palabras Clave: Juicio Sumario, juicio en línea, medidas cautelares, notificaciones vía electrónica.

THE 2010 FEDERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW REFORM

Miguel Pérez López, B.A.

*To Luz Elena, my wife, for twenty years together
and Fifteen years in a happy marriage.*

ABSTRACT: The reforms to the Federal Law of Administrative Litigious Procedure and the Organic Law of the Federal Tax and Administrative Court (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), through the Decree published in the Federation's Official Journal on December 10, 2010, constitute a considerable advance in the Federal Administrative Procedural Law Institutions, and follow up on a large amount of modifications on the subject, which bring solidity to the Federal Tax and Administrative Court, which celebrates 75 years serving Mexico. This research tries to give a first approach, even if it is just an outline, to the administrative procedural reform, from a broad spectrum, where three total matters are emphasized: a) the incorporation of a Judgment on Summary Procedure, b) the modification of the chapter on precautionary measures, and c) the implementation of a new notification system for writs and resolutions on federal administrative litigious judgment, based in on-line procedures, besides other organic, procedural and jurisprudential creation type modifications. The reform strengthens the juridical apparatus of one of the greatest socially acknowledged institutions in the Mexican administrative justice system, with imperishable prestige in the forum and set on the leading edge of the State of Law's construction.

Keywords: Summary Judgment, on-line judgment, Precautionary Measures, on-line notifications.

*Profesor-Investigador de "Teoría Constitucional" y "Derecho Procesal Administrativo", Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA PROCESAL ADMINISTRATIVA DE 2010. A) LAS INICIATIVAS. B) EL PRIMER DICTAMEN DEL SENADO. C) EL DICTAMEN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. D) EL SEGUNDO DICTAMEN DEL SENADO. III. LA REFORMA PROCESAL ADMINISTRATIVA. A) LA AUTONOMÍA PRESUPUESTAL DEL TFJFA. B) CUESTIONES ORGÁNICAS. C) LA INCORPORACIÓN DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN VÍA SUMARIA. D) EL NUEVO RÉGIMEN DE LA TUTELA CAUTELAR. E) LA RENOVACIÓN DEL SISTEMA DE NOTIFICACIONES. F) OTRAS CUESTIONES PROCESALES. G) CAMBIOS EN MATERIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TFJFA. H) EL RÉGIMEN TRANSITORIO. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. HEMEROGRAFÍA. LEGISLACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Los diez primeros años del segundo milenio han resultado particularmente intensos para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). Es más, el primer año resultó promisorio con el cambio de su denominación: el Tribunal Fiscal de la Federación (TFF), surgido de la Ley de Justicia Fiscal de agosto de 1936, pasó a ser el TFJFA, en virtud del considerable aumento de su competencia material, en especial por la reforma procesal administrativa de 1997.

Durante la primera década del siglo XXI, el derecho procesal administrativo federal ha transmutado a un ritmo incesante: a) las reformas al Código Fiscal de la Federación que incorporaron la suspensión del acto impugnado, como una solicitud impetrada directamente a la Sala Regional, distinta al entonces vigente incidente de suspensión, que permitieron formular conceptos de impugnación omitidos en el recurso administrativo y cuya resolución resultase objeto de impugnación en la vía jurisdiccional, y la posibilidad de que las sentencias del TFF establecieran resoluciones de condena a la demandada, amén de la nulidad decretada contra el acto impugnado; b) la reforma a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) de 2000, que terminó de aclarar la competencia del TFF, de carácter optativo para conocer de las impugnaciones enderezadas contra las resoluciones que pongan fin a un procedimiento, una instancia o un expediente, en el ámbito de aplicación de la LFPA; c) la expedición de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA),¹ respondió a la necesidad de

¹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de 1 de diciembre de 2005, y que entró en vigor el 1o. de diciembre de 2006.



abandonar el circunscrito y especializado ámbito adjetivo del Código Fiscal de la Federación, sin abandono de sus categorías, instituciones y técnicas procesales, además de dotar de un adecuado ordenamiento procesal al naciente "juicio contencioso administrativo", sucesor legítimo del típico juicio de nulidad, que amplió el espectro competencial del TFJFA para conocer las impugnaciones contra actos administrativos de carácter general; beneficios en los presupuestos procesales, tanto para los particulares como para las autoridades en vía de lesividad; instauración de medidas cautelares más allá de la suspensión tradicional, así como precisiones de algunas figuras procesales (partes, demanda y su ampliación, probanzas, sentencia y su cumplimiento); d) como imprescindible secuela de la LFPCA, fue expedida una nueva Ley Orgánica del TFJFA (LOTFJFA)² cuyas principales innovaciones fueron d.1) redefiniciones de la competencia material de la jurisdicción administrativa federal, d.2) la creación de la Junta de Gobierno y Administración del TFJFA, órgano encargado de la administración, vigilancia y desarrollo de la carrera jurisdiccional del Tribunal, sin dejar de considerar al Pleno de la Sala Superior del TFJFA como la máxima autoridad del mismo, d.3) también se dieron modificaciones en el estatuto de los magistrados del TFJFA, además de crearse la figura de los magistrados supernumerarios, d.4) fueron precisadas las atribuciones de la Sala Superior, tanto del Pleno como de las Secciones, d.5) así como detalladas las facultades del Magistrado Instructor de los juicios contencioso administrativos y de los auxiliares de impartición de justicia fiscal y administrativa,³ y e) en 2009 se dio uno de los pasos trascendentales en la justicia administrativa mexicana:⁴ la instauración de los juicios contencioso administrativos en línea, la creación de la vía electrónica con miras tanto de ahorro de recursos como de hacer efectivo el principio de economía procesal, al alimón de la ahora conocida como "vía tradicional" de dichos juicios, lo cual llevó a una reforma integral de la LFPCA. (la adición del Capítulo X del Título II de la LFPCA, artículos 58-A al 58-S, dedicado al juicio en línea) y de la LOTFJFA

A esta dilatada cauda de reformas a las instituciones del Derecho Procesal Administrativo Federal inscritas en la primera década del segundo milenio, se agrega el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley

² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 2007.

³ Sobre este ordenamiento, *cf.* PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "La autonomía fortalecida. Apuntamientos sobre la nueva Ley del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, México, sexta época, año I, núm. 1, enero de 2008, pp. 283-340, e *id.*, "La nueva Ley del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLI, número 122, mayo-agosto de 2008, pp. 1063-1077.

⁴ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de junio de 2009.

Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de diciembre de 2010, por el cual aparecen, entre otras modificaciones de importancia, la instauración de una vía procesal novedosa: el juicio contencioso administrativo en la vía sumaria, la transformación del marco jurídico de la justicia cautelar y la simplificación del sistema de notificaciones.

El objeto de este modesto estudio estará enfocado a exponer el proceso legislativo del Decreto de 2010, y tratar de glosar así sea de forma sintética, el contenido de las innovaciones introducidas en el Derecho Procesal Administrativo Federal, siempre bajo el prisma de los imperativos desprendidos de la garantía individual de acceso a la justicia, consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO DE LA REFORMA PROCESAL ADMINISTRATIVA DE 2010

A) LAS INICIATIVAS

1) LA INICIATIVA DE SENADORES DE LOS PARTIDOS ACCIÓN NACIONAL, DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA Y REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

El día 3 de diciembre de 2009, los senadores Gustavo Enrique Madero Muñoz y José Isabel Trejo, del Partido Acción Nacional (PAN); Minerva Hernández Ramos, del Partido de la Revolución Democrática (PRD), y Renán Cleominio Zoreda Novelo, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), presentaron una iniciativa con proyecto de decreto por el que se reformaban diversos artículos de la LFPCA.

La iniciativa contenía dos cuestiones centrales: la creación de la vía sumaria ante el TFJFA y la mejora del sistema de notificaciones en el juicio contencioso administrativo. Los signantes justificaron de esta manera la necesidad de integrar la vía sumaria en la LFPCA, al decir que ésta consistiría en:

“(…) un medio procesal más rápido y sencillo para la resolución del citado procedimiento, en casos en que por su materia no representan mayor complejidad y reduciéndolos además con el criterio de la cuantía, ya que casi el 70% de los juicios que se litigan ante el Tribunal, tienen una cuantía inferior a quinientos



mil pesos, pero lo que se propone que por la vía simplificado (*sic*) o sumaria se tramitarán aquellos juicios de una cuantía inferior a cien mil pesos, es decir, cinco salarios mínimos elevados al año.”⁵

Los autores de la iniciativa resaltaban la necesidad de que la LFPCA determinase a detalle los supuestos en que sería procedente la vía sumaria, sin dar opción al demandante de elegir la vía tradicional o la sumaria, y con la aclaración de que la vía sumaria podría tramitarse en línea. La vía sumaria propuesta reducía los plazos y términos del desarrollo del juicio contencioso administrativo, además de compendiar la tramitación de la fase de instrucción. Al magistrado instructor le era encomendada la función de emitir la resolución definitiva del juicio sustanciado en vía sumaria. Respecto al sistema de notificaciones del juicio contencioso administrativo, se proponía simplificarlo y apoyar las notificaciones mediante el boletín electrónico, tanto a los particulares como a las autoridades.

La iniciativa fue turnada para su dictamen a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda.

2) LA INICIATIVA DEL SENADOR JOSÉ ISABEL TREJO REYES

El senador José Isabel Trejo Reyes, Presidente de la Comisión de Hacienda y Crédito Público y miembro del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentó, con fecha 10 de diciembre de 2009, la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFPCA y la LOTFJA, con el fin de hacer más eficientes los recursos del Tribunal y garantizar la impartición de justicia fiscal y administrativa, contribuyendo al fortalecimiento del Estado de Derecho.⁶ Para ello propuso:

a) La creación del juicio contencioso administrativo en la vía sumaria, basado en un criterio de cuantía a partir del importe del asunto sometido a la jurisdicción del TFJFA y sustanciado dentro del esquema del juicio tradicional, con reducción sustancial de los plazos y términos, bajo el exclusivo conocimiento y resolución del magistrado de la Sala Regional al que por turno le corresponda conocer. Se preveía en esta iniciativa que la vía sumaria procedería siempre que el actor presentase su demanda

⁵ *Gaceta del Senado* de 3 de diciembre de 2009.

⁶ *Gaceta del Senado* de 10 de diciembre de 2009.



dentro de los quince días siguientes a aquél en que surtiese efectos la notificación de la resolución impugnada y que en caso de haberse excedido dicho plazo, la demanda sólo procedería en la llamada “vía ordinaria”.

b) Simplificación del sistema de notificaciones, con reducción de los supuestos normativos de la notificación personal a los particulares y de notificación mediante oficio a las autoridades, para aquellos casos que sean trascendentes, además de hacer del Boletín Electrónico la fórmula común de las notificaciones del TFJFA.

c) Una amplia y trascendente modificación del régimen de las medidas cautelares.

d) Transformar la regulación de los incidentes de incompetencia por razón del territorio, a efecto de evitar dilaciones procesales, y establecer mecanismos para sustanciar la incompetencia material entre una Sala Especializada y una Sala Regional.

e) Fortalecimiento de la creación de Salas Especializadas.

f) Traslado a las Secciones de la Sala Superior de la competencia para conocer de los juicios en contra de las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos fundados en un Tratado o Acuerdo Internacional, admitiendo la posibilidad de Salas Especializadas en dicha materia.

g) Cuestiones orgánicas como: cambios en la regulación de la suplencia de los magistrados de Sala Regional; reformas a las facultades del Presidente del TFJFA; reformas a las atribuciones de la Junta de Gobierno y Administración; designación de los secretarios de acuerdos adjuntos de la Sección; cambio de denominación del Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa por Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo.

h) Designación de un magistrado, un secretario de acuerdos y un oficial jurisdiccional, para que durante los periodos de suspensión de labores generales del Tribunal, atiendan y resuelvan las solicitudes de medidas cautelares en los casos urgentes que no admitan demora.

La iniciativa del senador Trejo Reyes fue enviada a las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda.



B) EL PRIMER DICTAMEN DEL SENADO

El 20 de abril de 2010 aparece publicado el dictamen de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, recaído a las iniciativas antes relacionadas.⁷ El dictamen destaca los puntos comunes de las iniciativas: el juicio contencioso administrativo en vía sumaria y la simplificación del sistema de notificaciones, privilegiando las practicadas a través de medios electrónicos. En cuanto a la iniciativa del senador Trejo Reyes, el dictamen destaca el reajuste del esquema regulatorio de la suspensión (contenido en el artículo 28 de la LFPCA), atendiendo a la tesis jurisprudencial 2a./ J. 56/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que consideró que el artículo 28 de la LFPCA excedía los requisitos pedidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo para otorgar la suspensión.⁸ Sobre este punto, resalta la siguiente consideración de las Comisiones Unidas:

“Hay que hacer énfasis en que el hecho de simplificar el procedimiento que seguirán las medidas cautelares y la suspensión, está en pro de la celeridad que debe imperar en la impartición de justicia, sin menospreciar la calidad en las resoluciones, acuerdos y demás actos que versan en los procedimientos contenciosos administrativos (*sic*).”⁹

En general, las dictaminadoras coinciden con los planteamientos de las iniciativas de atender la demanda social de los juicios contencioso administrativos a cargo del TFJFA, a fin de reducir plazos y fortalecer el desarrollo de los procedimientos, en especial la introducción de los juicios en la vía sumaria, no aceptando el carácter optativo para su interposición, propuesto por el senador Trejo Reyes, por contrariar la certeza jurídica para los gobernados.

Invocando la necesidad de propiciar certeza jurídica a los particulares y a las instituciones, las Comisiones Unidas estimaron pertinente enunciar un conjunto de precisiones a las propuestas sometidas a dictamen, como fueron: el señalamiento de la facultad del magistrado instructor de tramitar el juicio en la vía sumaria, ante la omisión

⁷ *Gaceta del Senado* de 20 de abril de 2009.

⁸ *Cfr.* PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “Oscilaciones entre el amparo y la jurisdicción administrativa. Notas sobre la jurisprudencia dedicada a la excepción al principio de definitividad en el juicio de amparo administrativo (el nuevo criterio de 2007)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 123, septiembre-diciembre de 2008, pp. 1595-1608.

⁹ *Loc. cit.*



del demandante en su escrito inicial, en caso de darse alguno de los supuestos señalados en el capítulo XI del Título II de la LFPCA; y precisión técnica respecto a las resoluciones definitivas como presupuesto procesal para la procedencia del juicio en la vía sumaria y a las improcedencias de dicha vía.

Fue dispensada la segunda lectura del dictamen e hizo uso de la tribuna el senador Trejo Reyes, por las Comisiones para fundamentar el dictamen, el cual fue aprobado por 88 votos, remitiéndose a la colegisladora para los efectos constitucionales procedentes.

C) EL DICTAMEN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El 22 de abril de 2010 fue recibida la minuta del Senado por la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, la cual fue remitida para su estudio a la Comisión de Hacienda y Crédito Público. El dictamen correspondiente se publicó el 28 de octubre de 2010.¹⁰ La dictaminadora coincidió en lo general con la pertinencia y el contenido de la reforma, a fin de garantizar el buen funcionamiento del contencioso administrativo federal.

En lo particular, el dictamen propuso reformar el segundo párrafo del artículo 1° de la LOTFJA, a fin de actualizar su contenido, en relación con la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y fortalecer la autonomía presupuestaria del Tribunal, pues a juicio de la dictaminadora no se determinaban los términos y condiciones conforme a los cuales se llevaría a cabo dicho ejercicio presupuestal y de esta manera lograr que el Tribunal tenga un régimen preciso, claro y adecuado.

También en las consideraciones del dictamen aparece la homologación de la fecha de entrada en vigor de las disposiciones relativas al juicio en la vía sumaria con el inicio de funcionamiento del juicio en línea.

El dictamen fue discutido por el Pleno de la Cámara de Diputados en su sesión del 3 de noviembre de 2010, y aprobado por 345 votos con 10 en contra y 5 abstenciones. Por las modificaciones propuestas, fue remitido al Senado, para los efectos del inciso e) del artículo 72 de la Constitución Federal.

¹⁰ *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, de 28 de octubre de 2010.



D) EL SEGUNDO DICTAMEN DEL SENADO

La minuta de la Cámara de Diputados fue recibida por el Senado, turnándose a las Comisiones Unidas, que emitieron dictamen sobre las modificaciones propuestas por la colegisladora.¹¹ En el segundo dictamen aparece la aceptación de las modificaciones de la Cámara de Diputados, mismas que fueron aprobadas en lo general y en lo particular por 73 votos, con una abstención, remitiéndose al Ejecutivo para sus efectos constitucionales.

El Presidente de la República promulgó el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, siendo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de diciembre de 2010. Dicho Decreto legislativo se compone de dos artículos: el primero está dedicado a las reformas y adiciones a la LFPCA y el segundo a las modificaciones a la LOTFJFA.

III. LA REFORMA PROCESAL ADMINISTRATIVA

Ahora trataremos de analizar el contenido de la reforma de diciembre de 2010, y por una cuestión de orden metodológico serán abordadas la autonomía presupuestal del Tribunal; las cuestiones relativas al régimen interior del TFJFA; la incorporación del juicio contencioso administrativo en vía sumaria; la modificación del capítulo de las medidas cautelares; la renovación del sistema de notificaciones; otras cuestiones procesales; los cambios del régimen de la jurisprudencia del TFJFA, y las disposiciones transitorias del Decreto publicado en diciembre de 2010.

A) LA AUTONOMÍA PRESUPUESTAL DEL TFJFA

En el segundo párrafo del artículo 1° de la LOTFJFA de 2007 continua un anhelo permanente en la existencia del Tribunal: su autonomía presupuestal, sobre todo desde su Ley Orgánica de 1995. Dicho párrafo mantuvo la idea de la autonomía de dicho órgano jurisdiccional, haciendo sólida una garantía de independencia e imparcialidad del TFJFA para beneficio de los justiciables en particular y de la sociedad en su conjunto.

¹¹ *Gaceta del Senado* de 18 de noviembre de 2010.



El nuevo párrafo segundo del artículo 1° no sólo empata normativamente con la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, sino que puntualiza que el presupuesto del Tribunal, una vez aprobado será ejercido directamente por el TFJFA “sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública, observando lo dispuesto en la ley citada, dentro del margen de autonomía previsto en su artículo 5, fracción II, incisos c) y d). Dicho ejercicio deberá realizarse con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia y estará sujeto a la evaluación y control de los órganos correspondientes”.

De esta manera, si bien se enfatiza la autonomía prepuestaria del Tribunal, también se le vincula con los mandatos contenidos en el artículo 134 de la Constitución General de la República, al ejercer el presupuesto conforme a los citados principios de eficiencia, eficacia y transparencia, además de quedar dispuesto a los medios de control financiero señalados en dicho precepto fundamental, como a los contenidos en el artículo 79 constitucional.¹²

B) CUESTIONES ORGÁNICAS

1) SUPLENCIA DE LAS FALTAS DE LOS MAGISTRADOS DE LAS SALAS REGIONALES

Una de las modificaciones radicales de la LOTFJFA de 2007 fue la creación de los magistrados supernumerarios, cuya principal misión consistía proporcionar continuidad en el funcionamiento de las Salas Regionales, siendo asignados a cubrir provisoriamente las faltas definitivas de Magistrados de dichas Salas, hasta que fuese aprobado el nuevo nombramiento, así como a sustituir a los dos magistrados de Sala Regional integrantes de la Junta de Gobierno y Administración, durante el periodo de su encargo (artículos 8 y 9 de la LOTFJFA). A la Junta de Gobierno y Administración le fue conferida la potestad de adscribir a los magistrados supernumerarios. (fracción VI del artículo 41 de la nueva LOTFJFA)

Sin embargo, los requerimientos del servicio del TFJFA han superado las previsiones de la Ley Orgánica de 2007, dando origen a la reforma de los párrafos tercero y

¹² Cfr. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “Gasto Público, fiscalización y administración de recursos económicos públicos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 22, enero-junio de 2010, pp. 189-221.



cuarto del artículo 8 de la LOTFJFA, a fin de que las faltas definitivas de los magistrados de las Salas Regionales o Especializadas no sólo sean cubiertas por los magistrados instructores, sino que la suplencia esté a cargo del primer secretario del magistrado ausente, en tanto se provea el nuevo nombramiento. (tercer párrafo)

El cuarto párrafo fue objeto de una reforma amplia:

a) En el caso de faltas temporales de los magistrados o de su incorporación a las comisiones formadas por la Junta de Gobierno y Administración, requeridas para el adecuado funcionamiento del TFJFA (instauradas en la adicionada fracción XIII Bis del artículo 41 de la LOTFJFA, mediante el Decreto legislativo de diciembre de 2010), menores a un mes, serán cubiertas por el primer secretario del magistrado ausente.

b) En el caso de faltas temporales o de las comisiones ordenadas por la Junta de Gobierno y Administración, superiores a un mes, la suplencia será cubierta por un magistrado supernumerario o a falta de éstos por el primer secretario del magistrado ausente.

c) Finalmente, la suplencia comprenderá todo el lapso de la falta temporal o de la comisión, salvo aquellos casos en los que la Junta de Gobierno y Administración determine la conclusión anticipada de la misma.

Concomitante a esta reforma, viene a ser la reforma de la fracción XIX del artículo 41 de la LOTFJFA, por la que cambió la facultad de la Junta de Gobierno y Administración de conceder licencias sin goce de sueldo a los magistrados hasta por tres meses, con causa fundada, para ahora conceder dos tipos de licencias:

- a) Con goce de sueldo por periodos inferiores a un mes, y
- b) Sin goce de sueldo hasta por dos meses más.

En ambos casos, deberá expresarse que exista causa fundada que así lo amerite, para su calificación por parte de la Junta.

De igual manera, fue adicionada una fracción XI al artículo 37 de la LOTFJFA, espacio normativo dedicado a las atribuciones de los Presidentes de las Salas Regionales y de las Especializadas, mediante la cual dichos Magistrados Presidentes deberán comunicar a la Junta sobre la falta de alguno de sus Magistrados integrantes, así



como el acuerdo por el que se suplirá la falta por el primer Secretario de Acuerdos del Magistrado ausente.

2) ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DEL TFJFA

En cuanto al conjunto de atribuciones del Presidente del Tribunal, se reformaron las fracciones I, XII y XIV del artículo 30 de la LOTFJFA, adicionándose una fracción XV, recorriéndose la última en su orden, a efecto de detallar los ámbitos orgánicos del Tribunal en los que funge como su Presidente. Es importante destacar que debe distinguirse entre la Sala Superior, órgano rector del Tribunal y su Pleno, pues en el primer caso puede darse la integración con trece magistrados (dos de ellos están destinados a la Junta de Gobierno y Administración) y en el segundo supuesto estamos ante una integración de once magistrados, con funciones jurisdiccionales.

a) Como una de las consecuencias de la LOTFJFA de 2007, el Presidente del TFJFA también presidía a la Sala Superior en su conjunto, al Pleno de dicha Sala y a la Junta de Gobierno y Administración del órgano jurisdiccional. En atención a ello, fue aclarado en la fracción I del artículo 30 de la LOTFJFA, que el magistrado Presidente representaría al Tribunal, a la Sala Superior, al Pleno de la Sala Superior y a la Junta de Gobierno y Administración, ante toda clase de autoridades, y, en consecuencia, estaría en posibilidad de delegar las facultades que el ejercicio de esta función requiera.

b) También para superar las limitaciones del artículo 30 de la LOTFJFA, se precisó en la fracción XII de dicho dispositivo legal, que el Presidente del TFJFA rendirá los informes previos y con justificación en los juicios de amparo contra actos reclamados a la Sala Superior, al Pleno de la Sala Superior o a la Junta de Gobierno y Administración, así como informar respecto del cumplimiento dado a las ejecutorias en dichos juicios constitucionales.

c) La reforma a la fracción XIV del artículo 30 de la LOTFJFA es de detalle: la rendición del informe anual del Magistrado Presidente será ante la Sala Superior (integrada por trece magistrados) y ya no ante el Pleno, que puede dar pie al equívoco de tratarse del caso de la integración de los once magistrados que ejercen funciones estrictamente jurisdiccionales.

d) La fracción XV adicionada al artículo 30 de la Ley Orgánica impone el deber al Magistrado Presidente del TFJFA de autorizar, junto con el Secretario Auxiliar de la



Junta de Gobierno y Administración, las actas en que consten las deliberaciones y acuerdos de dicha Junta, y firmar el engrose de las resoluciones respectivas.

3) FACULTAD DE LAS SECCIONES

Fue adicionado el artículo 23 de la LOTFJFA con una fracción IX, que retira del cúmulo de atribuciones del Pleno de la Sala Superior la de designar a los Secretarios Adjuntos de las Secciones, para que sean éstas las que lleven a cabo dicho nombramiento, a propuesta del Presidente de la Sección. Por lo tanto, era necesaria la reforma a la fracción VII del artículo 14 de la LOTFJFA, para retirarle dicha potestad al Pleno.

4) FACULTADES DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

A fin de sintonizarla con las modificaciones introducidas mediante el Decreto de reformas y adiciones de diciembre de 2010, las facultades de la órgano encargado de la administración, vigilancia y desarrollo de la carrera jurisdiccional del Tribunal fueron objeto de modificaciones, esencialmente contenidas en el artículo 41 de la LOTFJFA. Las innovaciones se pueden agrupar de la forma siguiente:

a) Con motivo de la especial puntualización de las Salas Especializadas contenida en el Decreto legislativo de 2010 (véase el adicionado artículo 2 Bis de la LOTFJFA), era necesaria la reforma de las fracciones IV, V y XI del artículo 41 de la LOTFJFA, a fin de agregar la referencia a dichas Salas Especializadas: la Junta de Gobierno y Administración llevará a cabo los estudios necesarios para determinar la competencia material y territorial de las Salas Especializadas (fracción IV); adscribir a Salas Especializadas y en su caso, cambiar de adscripción de los magistrados y demás servidores públicos del Tribunal (fracción V), y dictará las reglas para la práctica de las visitas de verificación del correcto funcionamiento, tanto de las Salas Regionales como de las Salas Especializadas. (fracción XI)

b) Las ya comentadas facultades de la Junta de Gobierno y Administración para conceder licencias con o sin goce de sueldo a los magistrados, siempre que exista causa fundada que así lo amerite. (reforma de la fracción XIX del artículo 41 de la LOTFJFA)

c) En la iniciativa del senador Trejo Reyes y en los dictámenes parlamentarios, fue destacada la imperiosa necesidad de que la Junta de Gobierno y Administración pu-



diese crear diversas comisiones para su adecuado funcionamiento y operación, lo que también redundaría en beneficio del Tribunal. Por ello, era imperativa la adición de la facultad de dicha Junta para crear las comisiones necesarias para el adecuado funcionamiento del Tribunal, indicando el o los servidores públicos comisionados, así como el objeto, fines y periodo de operación. (fracción XIII Bis del artículo 41 de la LOTFJFA)

d) La reforma de la fracción XXIX del artículo 41 de la LOTFJFA tenía por objeto que la Junta de Gobierno y Administración integre y desarrolle un subsistema de información estadística sobre el desempeño del Tribunal, del Pleno y de las Secciones de la Sala Superior, de las Salas Regionales y de las Salas Especializadas, dentro del Sistema de Justicia en Línea, en sustitución del sistema de información estadística, instituido originalmente en la LOTFJFA de 2007.

e) En concordancia con la sustitución del término “Boletín Procesal” (incorporado en la reforma de junio de 2009, dedicada a los juicios en línea) por el de “Boletín Electrónico” (*vid.* la reforma a la fracción III del artículo 1-A de la LFPCA), se reformó la fracción XXX del artículo 41 de la LOTFJFA, para precisar que la Junta de Gobierno y Administración establecerá y administrará el Boletín Electrónico para la notificación de las resoluciones y acuerdos del Tribunal.

4) ATRIBUCIONES DEL SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DEL TFJFA

En realidad, las reformas practicadas en las fracciones VII y VIII del artículo 47 de la LOTFJFA estaban vinculadas con la adición de la fracción IX en dicho precepto. La nueva fracción establece, con no muy afortunada técnica legislativa, la típica disposición genérica que permitirá que el Secretario General de Acuerdos del Tribunal ejerza las atribuciones que le correspondan conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

5) LA TRANSFORMACIÓN DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Una de las cuestiones destacables de la LOTFJFA de 2007 fue darle su justo sitio normativo al Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, órgano imprescindible para el desarrollo cabal de la carrera jurisdiccional y la preservación y difusión de la cultura jurídica en las materias sustantivas y adjetivas que inciden en la esfera de competencia del Tribunal.



La reforma procesal administrativa cambia la denominación del Instituto para ahora nombrarlo como Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo, cuyo Director General será nombrado por el Pleno de la Sala Superior, a propuesta de su Presidente, como sucedía con el Director del Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa (artículo 53 de la LOTFJFA). Además fue adicionada una fracción IV al artículo 53 de la LOTFJFA, para implantar una atribución genérica de ejercer las demás que establezcan otras disposiciones jurídicas.

También se adicionó un segundo párrafo al artículo 53 de la LOTFJFA, mediante el cual el Centro coordinará, promoverá e impartirá cursos de estudios superiores en materia de derecho fiscal y administrativo, de conformidad con el reconocimiento de validez oficial que le otorguen las autoridades competentes. Con esta previsión legal, nace la posibilidad de no sólo de impartir cursos de educación continua (tales como cursos de actualización o diplomados), sino de posgrado, como maestrías y doctorados, así como de vincularse con instituciones de educación superior públicos y privados para su realización.

6) GUARDIAS PARA LOS PERIODOS VACACIONALES

Concomitante a la reforma del capítulo de medidas cautelares y a fin de hacer efectivas las innovaciones introducidas mediante el Decreto de diciembre de 2010, fue modificado el segundo párrafo del artículo 55 de la LOTFJFA. Fue abandonada la redacción genérica de la facultad de la Junta de Gobierno y Administración de determinar en las diferentes regiones, el personal que deberá realizar las guardias necesarias para la atención de los asuntos que se requiera, para ahora precisar que por lo menos sean designados, un magistrado, un secretario de acuerdos, un actuario y un oficial jurisdiccional en cada región, “para atender y resolver, en los casos urgentes que no admitan demora las medidas cautelares y suspensión en términos de lo establecidos en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.”

C) LA INCORPORACIÓN DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN VÍA SUMARIA

Sin demérito de los otros cambios introducidos mediante el Decreto legislativo de diciembre de 2010, la reforma podría titularse del “juicio en vía sumaria”, pues su incorporación en el *corpus* legal del derecho procesal administrativo significa un avance en la impartición de justicia fiscal y administrativa. Las reformas enumeradas en el



inicio de este estudio dan cuenta de un aumento de la competencia del TFJFA que podría calificarse de geométrico, y por ende de un crecimiento del número de expedientes sometidos al contencioso administrativo, lo que obligaba a llevar a cabo transformaciones institucionales que desahogasen el caudal de los juicios administrativos. Una fórmula, fácil pero costosa, era el aumento de Salas Regionales; otra era la de conservar el número de Salas e instaurar una fórmula procesal expedita y flexible, sin descuidar la estructura esencial del proceso sustanciado ante el TFJFA, que le ha dado prestigio en casi tres cuartos de siglo de existencia.

La segunda opción aprovecha los recursos económicos, materiales y humanos existentes en el TFJFA, así como la experiencia de los magistrados de las Salas Regionales en el desenvolvimiento del juicio contencioso administrativo ahora llamado “tradicional”, desde la reforma de los juicios en línea, pues la nueva vía será una especie de calca del “tradicional”, sólo que con los plazos acortados, bajo el imperio de los principios procesales de economía, concentración y celeridad.

En el derecho comparado, encontramos como una institución cercana a la vía sumaria de 2010, al procedimiento contencioso administrativo abreviado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España, considerado por el distinguido iusadministrativista Fernando Garrido Falla como la innovación más importante de dicho ordenamiento,¹³ mientras los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández lo califican de juicio verbal, inspirado del Derecho procesal social.¹⁴ Dicho procedimiento abreviado, previsto en el artículo 78 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, actualmente procede ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, respecto de los asuntos de su competencia que se susciten sobre a) cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, b) sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, c) asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como d) todas aquellas cuya cuantía no supere los 13,000 euros. Dicho proceso abreviado se caracteriza por su simplificación y agilidad. Garrido Falla señalaba que su finalidad es:

¹³ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. III, Madrid, Tecnos, 2002, p. 263.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, La Ley-Thomson-Civitas, 2004, p. 693.



“(…) agilizar la justicia administrativa, facilitando que las causas de escasa cuantía y las cuestiones litigiosas del personal de las Administraciones Públicas (es decir, los asuntos más numerosos que penden ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa), sean resueltas de forma rápida sin merma de las garantías básicas procesales del justiciable.”¹⁵

Dicho eminente tratadista consideraba al procedimiento abreviado como un instrumento procesal encaminado a conseguir que “la tutela judicial sea, además de efectiva y con plena garantías, pronta y en consecuencia, eficaz.”¹⁶

1) LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE LA VÍA SUMARIA

Desde la perspectiva del derecho procesal civil -que igualmente se extiende a la teoría general del proceso-, el distinguido tratadista uruguayo Eduardo J. Couture expresó que la legislación procesal ordena sus disposiciones en torno de algunos principios.¹⁷ El profesor José Ovalle Favela considera que los principios procesales “son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.”¹⁸ Couture expone que “la enumeración de los principios que rigen el proceso no puede realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley. En otras oportunidades, es el propio legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para facilitar al interprete la ordenación adecuada de las soluciones.”¹⁹ De esta manera tenemos que los principios procesales pueden ser enumerados expresamente en la ley, lo que auxilia para lograr su mejor interpretación o se encuentran implícitos en el ordenamiento positivo y es tarea del exegeta precipitarlos para comprender a las instituciones y su operación.

¹⁵ GARRIDO FALLA, Fernando, *Op. Cit. supra* nota 13, p. 263.

¹⁶ *Ibid.*, p. 264.

¹⁷ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4a. ed., Buenos Aires, B de F, 2002, pp. 148-149.

¹⁸ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, México, HARLA, 1991, p. 187.

¹⁹ COUTURE, Eduardo J., *Op. Cit. supra* nota 13, p. 150.



Couture reconoce que Chiovenda identificó dos principios: el de igualdad y el de economía; mientras que Rocco señaló los principios de igualdad, economía, disposición, unidad y formalismo.²⁰

En el caso de los ordenamientos legales del derecho procesal administrativo federal (LFPCA y LOTFJFA), es evidente la ausencia de una enumeración de los principios procesales rectores del desarrollo de lo que ahora conocemos como juicio contencioso administrativo tradicional, así como del juicio contencioso administrativo en línea. En cuanto al juicio en vía sumaria incorporado mediante la reforma procesal administrativa de diciembre de 2010, el legislador siguió la misma tendencia omisiva de enumeración de los principios procesales de la nueva vía. Por lo que a partir del contenido normativo del adicionado capítulo XI al Título II de la LFPCA, es posible desprender como principios rectores a los de economía, concentración y celeridad. Si seguimos a Couture, apreciamos que el primero es el dominante y los otros son concomitantes del primero.

El *principio de economía*, según el profesor Ovalle Favela, establece que “se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos.” De este principio deviene la simplificación del procedimiento, con delimitación precisa del litigio, así como la admisión de pruebas que sean pertinentes y relevantes y el desechamiento de incidentes y recursos notoriamente improcedentes.²¹ Como se puede apreciar, el *principio de celeridad* tiene una relación esencial con el de economía, pues al simplificarse el rito procesal, el juicio gana en rapidez para su tramitación y resolución.

En cambio, según la doctrina procesal, el *principio de concentración* está vinculado con el *principio de oralidad*.²² Si bien este principio implica el predominio del elemento verbal en el desarrollo del proceso, del mismo se desprenden los principios de inmediación, de concentración y de publicidad. El principio de inmediación significa la relación directa, no delegable, del juzgador con las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos); el de concentración tiende a reducir el debate procesal al menor número de audiencias, y el principio de publicidad de las actuaciones está caracterizado por rehuir el sigilo en el desarrollo del proceso, permitiendo que la realización pública del procedimiento jurisdiccional, a menos que la ley procesal ordene lo contrario.

²⁰ *Ibid.*, p. 149.

²¹ OVALLE FAVELA, José, *Op. Cit. supra* nota 14, p. 191.

²² *Loc. Cit.*



Estos principios, omitidos gravemente en los documentos constitutivos del procedimiento legislativo creador de la reforma procesal administrativa, son dominantes en el esquema de la vía sumaria.

En la adición del capítulo de la vía sumaria en la LFPCA, si bien es cierto resulta notoria la ausencia de mención expresa de dichos principios, se nota que los mismos están destacados en el precepto inicial del capítulo. El artículo 58-1 de la LFPCA establece que el juicio contencioso administrativo federal en la vía sumaria se caracterizará por la simplificación (*principios de economía y concentración*) y abreviación (*principio de celeridad*) insertas en las disposiciones específicas del capítulo XI del Título III de la Ley, con la aclaración de que en lo no previsto en dicho capítulo, serán aplicables las demás disposiciones de la LFPCA. Esta última aclaración, pudiera resultar contraproducente para la aplicación de los principios de economía, concentración y celeridad, sin embargo, tampoco era posible que el legislador previese los supuestos en los que fuesen aplicables las disposiciones del juicio “tradicional”.

Es mas, en la reforma procesal administrativa de 2010 se modificaron las fracciones XII y XIII del artículo 1-A de la LFPCA, para incluir dentro de las acepciones de “Juicio en la vía tradicional” y “Juicio en línea”, la posibilidad de la tramitación en la vía sumaria en dichos juicios. Además, de acuerdo a la reforma al inciso a) de la fracción II del artículo 48 de la LFPCA, es posible que un juicio en vía sumaria adquiriera también la categoría procesal de juicio con características especiales, pues la Presidencia del TFJFA le puede comunicar al Magistrado Instructor el ejercicio de la facultad de atracción antes del cierre de la instrucción.

El cumplimiento de las nuevas reglas procesales propiciarán la necesaria interpretación derivada de la práctica cotidiana del TFJFA, que desemboque en la formulación de precedentes y jurisprudencia del contencioso administrativo federal, amén de la jurisprudencia proveniente del Poder Judicial de la Federación y de las reformas legales necesarias para lograr el imperio pleno de los principios de economía, concentración y celeridad.

A continuación serán expuestas, así sea de forma somera, las bases jurídicas del juicio contencioso administrativo en vía sumaria, sin dejar de ver que siguen vigentes las formalidades esenciales del procedimiento que han identificado el desarrollo del juicio tradicional: su fase de instrucción y su fase de resolución. Simplemente es



abreviado el desarrollo del juicio y el magistrado instructor se torna en la autoridad jurisdiccional con la potestad de resolver la cuestión fiscal-administrativa de forma unitaria, sin dejar de pertenecer a la Sala Regional de su adscripción.

2) EL PAPEL DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR

Es relevante el papel del magistrado de la Sala Regional al que le sea asignado un expediente de un juicio en vía sumaria, pues además de instructor también se asumirá como la autoridad jurisdiccional encargada de dictar la resolución al término de la instrucción, sin necesidad de que intervengan los otros Magistrados de la Sala. Así se reconoce en la nueva fracción XII del artículo 38 de la LOTFJFA, donde es aclarada que el Magistrado Instructor tramitará y resolverá los juicios en la vía sumaria, que por turno le correspondan en los términos de la LFPCA. En este ordenamiento encontramos las siguientes previsiones especiales para el Magistrado Instructor,²³ que resultan novedosas si son comparadas con las establecidas para el desarrollo del juicio contencioso administrativo:

a) Ante la omisión de señalamiento de que el juicio se tramitará en la vía sumaria, en el escrito inicial de demanda el Magistrado Instructor lo tramitará en dicha vía de ser procedente, “sin embargo no será causa de desechamiento de la demanda, el hecho de que está no se presente dentro del término establecido para la promoción del Juicio en la Vía Sumaria, cuando la procedencia del mismo derive de la existencia de alguna de las jurisprudencias a las que se refiere el antepenúltimo párrafo del Artículo 58-2.” (segundo párrafo de la fracción I del artículo 14 de la LFPCA). Dicho párrafo concluye con una disposición equívoca, introducida en la Cámara de Diputados en el procedimiento legislativo e inadvertida en el Senado en la segunda revisión parlamentaria y por el Ejecutivo Federal en el momento de la sanción: en todo caso si el Magistrado Instructor, antes de admitir la demanda, advierte que los conceptos de impugnación tienen relación con la procedencia de la vía sumaria por violación de tesis jurisprudencial, “proveerá lo conducente para la sustanciación y resolución del Juicio en la Vía Ordinaria”, lo que resulta anfibológico: en la reforma procesal administrativa es inexistente el Juicio en la Vía Ordinaria, mas si se observa el artículo-glosario 1-A de la LFPCA,

²³ En atención al término empleado por la reforma procesal administrativa, ante la falta de otro mejor, de igual manera continuaremos usando el de “Magistrado Instructor”, con todo y lo deficiente que implica, ya que además de instruir, dicho juzgador también dictará la resolución que ponga fin al juicio en vía sumaria, de forma unitaria.



donde aparecen las acepciones de Juicio en la vía tradicional, Juicio en línea y Juicio en la vía sumaria, de ninguna forma el “Juicio en la Vía Ordinaria”. Ahora bien, de la teleología del artículo 58-2 de la Ley procesal administrativa, en concordancia con el segundo párrafo adicionado a la fracción I del artículo 14 de dicho ordenamiento, lo consistente sería que en el caso de que los conceptos de impugnación tienen relación con la procedencia de la vía sumaria por violación de tesis jurisprudencial, el Magistrado Instructor proveerá lo conducente para la sustanciación y resolución del Juicio en la Vía Sumaria. Por ello, es de esperarse que de darse una reforma a la LFPCA, este segundo párrafo debe ser modificado a fin de expurgar esa anfibología.

b) En caso de presentarse una improcedencia del juicio en vía sumaria antes de la admisión de la demanda, el Magistrado Instructor así lo determinará y ordenará que el juicio sea seguido de forma tradicional, con emplazamiento a las demás partes, el plazo previsto por los artículos 18 y 19 de la LFPCA. Contra esta determinación de la improcedencia de la vía sumaria, procede el recurso de reclamación ante la Sala Regional en un plazo de cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución del Magistrado Instructor (párrafos segundo y tercero del artículo 58-3 de la LFPCA).

c) En atención a los principios de economía, celeridad y concentración, el Magistrado Instructor al dictar el auto admisorio de la demanda deberá fijar el día para el cierre de la instrucción, fecha que no deberá exceder los sesenta días siguientes al de la emisión de dicho auto (segundo párrafo del artículo 58-4 de la LFPCA).

d) El Magistrado Instructor requerirá a las partes demandante y demandada, en caso de omitir los documentos señalados en los artículos 17, último párrafo y 21, segundo párrafo, de la LFPCA, para que subsanen la ausencia documental (tercer párrafo del artículo 58-6 de la LFPCA).

e) En materia de medidas cautelares el Magistrado Instructor decretará la resolución provisional y en su caso, la definitiva que corresponda (primer párrafo del artículo 58-9 de la LFPCA). Se entiende que podrá resolver negando la medida solicitada. De igual manera y atento a lo dispuesto en el artículo 58-1 y el primer párrafo del artículo 58-9 de la LFPCA (este último dispositivo legal prevé que las medidas cautelares se ceñirán a las reglas del capítulo III del Título II de la ley citada), debe considerarse que el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la interlocutoria otorgante de la medida cautelar, en el plazo de tres días previsto en el artículo 58-15 de la LFPCA.



f) Al señalársele el imperativo de proveer la correcta integración del juicio, el Magistrado Instructor lo hará mediante el desahogo oportuno de las pruebas, a más tardar diez días antes de la fecha señalada para el cierre de la instrucción (primer párrafo del artículo 58-5 de la LFPCA).

g) En los casos de suspensión del juicio (mas bien interrupción del juicio por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia, véase el artículo 38 de la LFPCA), el Magistrado Instructor deberá dictar un auto de reanudación del procedimiento, en el que fijará fecha para el cierre de instrucción, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de dicho auto de reanudación del juicio. Al señalársele el imperativo de proveer la correcta integración del juicio, el Magistrado Instructor lo hará mediante el desahogo oportuno de las pruebas, a más tardar diez días antes de la fecha señalada para el cierre de la instrucción. (artículo 58-10 de la LFPCA)

h) El artículo 58-12 de LFPCA prevé que en la fecha fijada para el cierre de la instrucción, el Magistrado Instructor verificará si el expediente del juicio se encuentra debidamente integrado, procediendo en consecuencia a declarar cerrada la instrucción. De no encontrarse integrado debidamente el expediente, el Magistrado fijará nueva fecha para el cierre de la instrucción, en un plazo máximo de diez días. (artículo 58-12 de la LFPCA)

i) Una vez cerrada la instrucción, el Magistrado Instructor remitirá el expediente original a la Secretaría General de Acuerdo de la Sala Superior, a fin de ser turnado al Magistrado ponente que corresponda, en el caso de tratarse de un juicio de características especiales. (artículo 48, fracción II, inciso d) de la LFPCA)

j) El Magistrado responsable del expediente de la vía sumaria pronunciará sentencia dentro de los diez días siguientes al cierre de la instrucción. (artículo 58-13 de la LFPCA y segundo párrafo del artículo 31 de la LOTFJFA) De lo anterior, podemos decir que el Magistrado Instructor asume el papel de “Magistrado Juzgador”.

k) El Magistrado Instructor, en su función de Juzgador, podrá apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las secciones, siempre que en su sentencia exprese las razones del apartamiento, además de remitir copia de su sentencia al Presidente del TFJFA. (artículo 75, segundo párrafo, de la LFPCA)



La nueva misión procesal del Magistrado Instructor-Juzgador es un paso trascendente en la mejora de la justicia fiscal y administrativa, que supera visiones extremadamente formalistas. La reforma procesal administrativa de diciembre de 2010 le atribuye al Magistrado Instructor, la plenitud de la potestad jurisdiccional que alguna jurisprudencia federal le ha escatimado.

3) PROCEDENCIA DE LA VÍA SUMARIA

Es posible decir que la procedencia del juicio contencioso administrativo en vía sumaria está apoyada en dos criterios: la cuantía y la presunta violación de criterios jurisprudenciales. Previo a exponer los criterios en cuestión, es de destacarse que la procedencia de la vía sumaria será contra resoluciones definitivas, conforme el artículo 58-2 de la LFPCA, por lo que resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 14 de la LOTFJA, donde se explicita el concepto de resolución definitiva, y en consecuencia, quedaría excluida la procedencia jurisdiccional respecto de actos y procedimientos, como lo enuncia el primer párrafo del citado artículo 14.

a) PROCEDENCIA POR CUANTÍA

Bajo este criterio, la vía sumaria abarcaría a las resoluciones definitivas cuyo importe no rebase cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (debe entenderse que es el salario diario, ante la omisión legislativa), elevado al año en el momento de su emisión y siendo alguna de las siguientes:

a) Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, por las que un crédito fiscal se fije en cantidad líquida. Sin duda, resultará de considerable ámbito de aplicación esta hipótesis de procedencia en cuanto al ámbito orgánico que lo prevé.

b) Las resoluciones que únicamente impongan multas o sanciones, pecuniaria o restitutoria, por infracción a las normas administrativas federales. También en este caso, el espectro impugnativo derivado de este supuesto normativo resulta dilatado, siempre que sea dentro del límite económico impuesto por el artículo 58-2 de la LFPCA, al tratarse de sanciones impuestas por infracción de normas administrativas federales: b.1) multas, de suyo un campo amplio de impugnaciones ante el TFJFA, y b.2) sanciones pecuniarias (v. gr. decomiso de materias primas y bienes en el caso de infraccio-



nes a la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable o el decomiso de embarcaciones, vehículos, artes de pesca o productos, de acuerdo a la Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables) o restitutorias (por ejemplo, el pago de los gastos realizados por la autoridad ambiental que se hubieren realizado para la protección, conservación, liberación o cuidado de los ejemplares de vida silvestre asegurados mediante decomiso, con fundamento en el artículo 128 de la Ley General de Vida Silvestre).

c) Las resoluciones definitivas que exijan el pago de créditos fiscales, cuando el monto de los exigibles no exceda el importe enunciado en el acápite del artículo 58-2 de la LFPCA. En este supuesto, estamos en los supuestos de la etapa de requerimiento de la facultad económico-coactiva.

d) Las resoluciones definitivas que requieran el pago de una póliza de fianza o de una garantía que hubiere sido otorgada a favor de la Federación, de organismos fiscales autónomos o de otras entidades paraestatales de aquélla, dentro del límite económico enunciado en el inicio del artículo 58-2.

e) Siguiendo el criterio orientador, por demás innecesario, de considerar como un supuesto diverso al concepto “resolución definitiva”, desconociendo la tradicional definición legal que se da en el segundo párrafo del artículo 14 de la LOTFJFA, el legislador federal ha insistido en reiterar como un supuesto de procedencia del contencioso administrativo federal a las resoluciones recaídas a un recurso administrativo y que en el caso de la nueva vía sumaria, se trataría de cuando se hubiese recurrido alguna de las resoluciones enunciadas en los incisos del artículo 58-2 de la LFPCA, siempre que el importe de la resolución impugnada quede dentro de los límites de la cuantía que justifique la vía sumaria.

Para la determinación de la cuantía limitante de la vía sumaria para los supuestos señalados en las fracciones I, III y V del artículo 58-2 de la LFPCA, sólo estará considerado el crédito principal, con exclusión de los accesorios y actualizaciones. En el caso de que un mismo acto contenga más de una resolución de las antes señaladas, no se acumulará el monto de cada una de ellas para efectos de determinar la procedencia de la vía sumaria, lo que lleva a pensar que si una sola de las resoluciones rebasa el monto máximo de la vía sumaria, entonces deberá seguirse la vía tradicional, de atenderse a las facultades del Magistrado Instructor otorgadas en el tercer párrafo del artículo 58-3 de la LFPCA.



b) PROCEDENCIA POR VIOLACIÓN DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

En este caso, el juicio en la vía sumaria sería procedente cuando sean impugnadas resoluciones definitivas que “se dicten en violación” a una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inconstitucionalidad de leyes, sin distinguir si es pronunciada por el Pleno o alguna de sus Salas o a una jurisprudencia del Pleno de la Sala Superior del TFJFA.

Tal vez no fue preciso el legislador federal al indicar que la resolución definitiva viole tesis de jurisprudencia, si atendemos los particulares y acotados efectos vinculativos de la jurisprudencia. Para el caso de la jurisprudencia del Máximo Tribunal en materia de inconstitucionalidad de leyes, proviene de dos fuentes legales distintas: los artículos 192, 197 y 197-A de la Ley de Amparo; los artículos 42, 43, 44, 72 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Del contenido de los preceptos legales citados desprendemos que la jurisprudencia que emita la Suprema Corte de Justicia en materia de control de constitucionalidad de leyes, surte efectos obligatorios en el ámbito de los diversos tribunales del sistema jurisdiccional mexicano. Debe aclararse que en los casos de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, en ciertos supuestos sus sentencias pueden tener efectos generales, que tendrían que ser obedecidos por las autoridades administrativas de todos los órdenes de la República, lo que no es extensible a su jurisprudencia.

En cuanto a la jurisprudencia del Pleno de la Sala Superior del TFJFA, los artículos 75, 76, 77 y 79 de la LFPCA proporcionan el marco jurídico de la jurisprudencia proveniente de la Sala Superior, en especial del Pleno, y el último dispositivo legal establece la obligatoriedad de la jurisprudencia para las Salas del Tribunal.

De dichas disposiciones legales, encontramos que la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de la Sala Superior del TFJFA queda dentro de los ámbitos de los Tribunales, sin opción de imponérsele a las autoridades administrativas.

Por ello resulta inexacta la fórmula legal empleada en el segundo párrafo del artículo 58-2 de la LFPCA, al calificar la procedencia de la vía sumaria a partir de que la resolución definitiva impugnada viole alguna de las jurisprudencias del Máximo Tribunal o de la Sala Superior del TFJFA. En todo caso, puede decirse que las resoluciones definitivas contravengan o contraríen la jurisprudencia más que violarla.



En el primer dictamen recaído en el Senado, aparece justificada la de procedencia de la vía sumaria por contrariar la jurisprudencia, al considerar que “(...) en aras de que la impartición de justicia sea general, pronta y expedita, (...) resultaría paradójico que se requiera un juicio tradicional para cuestiones que han sido resueltas con anterioridad por las instancias superiores.” De esta manera se obviaría el juicio contencioso administrativo tradicional, al tratarse de una resolución administrativa que presuntamente actualizaría supuestos de ilegalidad previamente calificados por la Suprema Corte de Justicia o el Pleno de la Sala Superior. Esta abreviación del proceso administrativo cumple puntualmente el imperativo toral del artículo 17 constitucional: la impartición de la justicia fiscal y administrativa pronta y expedita, además de hacer efectivo el principio procesal de celeridad.

Es de atenderse que no bastaría que el demandante asevere la existencia de una violación a la jurisprudencia, sino que tendría la carga procesal de motivarla y como lo indica el segundo párrafo del artículo 58-3 de la LFPCA, el magistrado instructor deberá revisar la actualización de la procedencia de la vía sumaria.

Resalta en este caso de procedencia de la vía sumaria, que resulta innecesaria la cuantía de la resolución definitiva, así como la materia, por lo que abarcaría cualquiera de los supuestos competenciales del TFJFA, básicamente contenido en los artículos 14 y 15 de la LOTFJFA, por lo menos.

4) IMPROCEDENCIA DE LA VÍA SUMARIA

Previo a resolver sobre la admisión de la demanda, el magistrado instructor deberá determinar sobre la procedencia o improcedencia del juicio en vía sumaria. De actualizarse la improcedencia, ordenará que el juicio continúe en la vía tradicional, conforme a lo dispuesto en la LFPCA, y emplazará a las otras partes en el plazo de 45 días previsto por los artículos 18 y 19 del mismo ordenamiento, según sea el tercero o el demandado, respectivamente.

La determinación de improcedencia de la vía sumaria puede ser impugnada ante la Sala Regional del conocimiento mediante el recurso de reclamación en un plazo de cinco días conforme lo dispuesto por los artículos 58-3, *in fine*, y 58-8 de la LFPCA.



El artículo 58-3 de la LFPCA enumera las hipótesis en que se puede dar la improcedencia del juicio contencioso administrativo en la vía sumaria, de las que daremos una breve revista:

a) No actualizarse alguno de los supuestos previstos en el artículo 58-2. Es obvio que de no darse alguno de los supuestos, el juicio deberá seguir la vía tradicional.

b) Sea impugnada de forma simultánea una regla de carácter general y una de las resoluciones definitivas. Esta improcedencia se justifica, pues el objeto del proceso deviene complejo al tratarse de dos actos que dan origen a la impugnación en sede jurisdiccional, lo que obliga a un estudio profundo en atención a la variedad de los planteamientos de la litis: impugnación del acto administrativo, Decreto y Acuerdo de carácter general y de la resolución definitiva cuando resulte ser el primer acto de aplicación de los anteriores. Esta diversidad impugnativa obliga a una tramitación distinta a la sumaria.

c) Respecto de la improcedencia del juicio en la vía sumaria tratándose c.1) de las sanciones económicas en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y c.2) de las sanciones por responsabilidad resarcitoria establecida en el Capítulo II del Título V de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, en el procedimiento legislativo que dio origen a la reforma procesal administrativa de 2010 hay ausencia de justificantes expresas de la improcedencia en cuestión. Se puede aventurar que en el caso de las sanciones económicas en materia de responsabilidades administrativas de servidores públicos, la exclusión de impugnar por vía sumaria es debida a una reiteración constante, en las iniciativas y en los dictámenes, sobre todo los del Senado, de dedicar la nueva forma de tramitar el juicio contencioso administrativo a los particulares, sin referencia a casos que involucren a servidores públicos. Respecto de las sanciones por responsabilidad resarcitoria señaladas en el Capítulo II del Título V de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (en estricto sentido el artículo 51 de esta Ley), la improcedencia es probable que se justifique por tres razones: una de igual naturaleza que en el caso de las sanciones económicas impuestas a los servidores públicos, al tratarse de entidades fiscalizadas (*vid.* el amplio espectro de las mismas, enumerado en la fracción IX del artículo 2 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación) y servidores públicos afectados por resoluciones de la Auditoría Superior de la Federación, sin demérito de que también sean sancionados particulares, personas físicas o



morales; la segunda cuestión tiene que ver con la cuantía, en relación a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Fiscalización citada: la facultad de la Auditoría Superior de la Federación de no sancionar a infractores, cuando entre otros requisitos, el daño causado no exceda de 2,000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, el cual es un monto ligeramente superior que la cuantía señalada en el artículo 58-2 de la LFPCA (convertido en 1,825 días de salario mínimo), por lo que es de suponerse que si el daño causado a la Hacienda Pública sea mayor a las 2,000 veces el salario mínimo, entonces el infractor, de acudir al TFJFA, tendría que hacerlo a través de la vía tradicional; y por último no debe dejarse de ver la excepcionalidad en el contexto de la división de poderes, de la vía de impugnación ante el contencioso administrativo federal, respecto de las resoluciones de la Auditoría Superior de la Federación, órgano técnico de la Cámara de Diputados, sustentado en el artículo 79 constitucional, reformado en mayo de 2008, que permite la impugnación de las sanciones y demás resoluciones de la Entidad Superior de Fiscalización de la Federación.²⁴

d) La improcedencia prevista en la fracción IV del artículo 58-3 de la LFPCA, dedicada a la impugnación de multas por infracciones a las normas en materia de propiedad intelectual, también carece de una justificación explícita durante el procedimiento legislativo. Sin embargo, un repaso por los respectivos capítulos de infracciones y sanciones administrativas de la Ley de la Propiedad Industrial (artículo 214, fracciones I y II), de la Ley Federal del Derecho de Autor (artículos 229, 230, 231 y 232) y de la Ley Federal de Variedades Vegetales (artículo 42), nos muestra que los montos de las multas en materia de propiedad intelectual rebasan la cuantía prevista en el artículo 58-2 de la LFPCA, lo que hace obvia la tramitación del juicio en la vía tradicional.

e) La fracción V del artículo 58-3 de la LFPCA fija como improcedencia de la vía sumaria el caso de resoluciones que impongan simultáneamente una multa o sanción pecuniaria con alguna otra carga u obligación, con lo que dificulta el estudio por parte del magistrado instructor-juzgador de la vía sumaria, alterándose la teleología justificante esta nueva forma de juzgamiento a cargo del TFJFA.

f) Como fue expuesto al inicio de este apartado dedicado al juicio en la vía sumaria, el principio de economía es determinante en la estructuración del procedimiento con-

²⁴ Sobre el establecimiento constitucional de esta especial competencia del TFJFA para conocer de las impugnaciones contra las sanciones y resoluciones de la Auditoría Superior de la Federación, *cfr.* PÉREZ LÓPEZ, Miguel, *Op. Cit. supra* nota 12, pp. 209-212.



tencioso relativo. Por ello, en el caso de que el oferente de la prueba testimonial (en el entendido de tratarse del demandante), manifieste la imposibilidad de presentar a sus testigos, entonces resulta improcedente la vía sumaria, lo que retardaría el desenvolvimiento de la fase de instrucción y deberá seguirse la vía tradicional para que dichos testigos sean citados conforme lo indicado en la LFPCA. (fracción VI del artículo 58-3 de esta Ley)

5) EL ACORTAMIENTO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El nuevo Capítulo IX del Título II de la LFPCA está fuertemente influenciado por los principios procesales de economía y celeridad, y por el mandato constitucional de la impartición de justicia, en este caso fiscal y administrativa, pronta y expedita. Por ello el juicio contencioso administrativo en vía sumaria deberá ser sustanciado con rapidez, sin dilaciones injustificadas, a partir de la sencillez de los asuntos planteados ante el TFJFA. Como se ha expuesto, son respetadas las dos grandes secciones del juicio tradicional: la etapa de instrucción y la etapa de resolución, con encogimiento y prontitud de plazos, términos y desarrollo de diligencias procesales, sin menoscabo de las garantías constitucionales del proceso.

De esta forma, la demanda será presentada ante la Sala Regional, en un plazo de *quince días* siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, conforme lo dispuesto en la LFPCA. (tercer párrafo del artículo 58-2 de la LFPCA)

Después de la admisión de la demanda, se correrá traslado al demandado para que produzca la respectiva contestación dentro del término de quince días, además de emplazarse al tercero para que en el mismo plazo se apersona en el juicio. En el auto admisorio de la demanda, será fijado el día para el cierre de la instrucción, que deberá ser dentro de los *sesenta días* siguientes al de la emisión de dicho proveído. (artículo 58-4 de la LFPCA)

La ampliación de la demanda es dable de actualizarse en los casos previstos en el artículo 17 de la LFPCA, debiendo formularse dentro de un plazo de *cinco días*, siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del auto que tenga por presentada la contestación. El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de *cinco días* siguientes a que surta efectos la notificación del traslado. Resulta aplicable la formulación del requerimiento por parte del magistrado instructor en caso de omisión de los documentos mencionados en los artículos 17, párrafo final y 21, segundo párrafo, de la LFPCA, a fin de que sea atendido dentro del plazo de *tres días* siguientes a



aquél en que surta efectos la notificación del auto del magistrado instructor (artículo 58-6 de la LFPCA).

El artículo 58-7 de la LFPCA enmarca la regulación de los incidentes para la vía sumaria, y prevé que los de acumulación y de recusación por causa de impedimento podrán promoverse dentro de los *diez días* siguientes a que surtió efectos la notificación del auto que tuvo por presentada la contestación de la demanda o, en su caso, la contestación a la ampliación. El incidente de acumulación sólo podrá plantearse en cuanto a expedientes tramitados en la vía sumaria. En cuanto al incidente de incompetencia, resultará procedente en la vía sumaria cuando sea hecho valer por el demandado o el tercero, impidiéndose a la Sala Regional donde radique el juicio que declare su incompetencia o que lo remita a Sala diversa. Respecto a los incidentes de nulidad de notificaciones y de recusación de perito, es dable hacerlos valer dentro de un plazo de *tres días* siguientes a aquél en que se conoció el hecho (la práctica ilegal de la notificación) o se tuvo por designado al perito. En estos dos casos, la contraparte deberá manifestar lo que a su derecho convenga también en *tres días*. Resultan inconvencionales las disposiciones dedicadas a los incidentes de reposición de autos (artículo 37 de la LFPCA); de interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad (artículo 38 de la LFPCA), y de falsedad de documentos (artículo 36 de la LFPCA). En el caso del incidente de interrupción (denominado como “de suspensión del juicio”, por el artículo 58-10 de la LFPCA), en el auto por el cual el Magistrado Instructor ordene la reanudación del procedimiento será fijada la fecha para el cierre de la instrucción, la cual deberá señalarse dentro de los *veinte días* siguientes a aquél en haya surtido efectos la notificación de la reanudación del juicio a las partes. En cuanto a los incidentes de previo y especial pronunciamiento, la adición de la vía sumaria omite cambio alguno en cuanto a su naturaleza suspensiva del desarrollo del juicio contencioso administrativo, por lo que es de entenderse que dicha naturaleza se mantiene. En cuanto a la resolución de los incidentes planteados en la vía sumaria, ante la falta de expresión de plazo para resolver, debe estarse al de *tres días* que prevé el artículo 58-15 de la LFPCA.

En cuanto al desahogo de probanzas, el artículo 58-5 de la LFPCA impone el deber al Magistrado Instructor de cuidar que el juicio sea correctamente integrado, por lo que el desahogo oportuno de las pruebas se hará a más tardar *diez días* antes de la fecha prevista para el cierre de instrucción. Son mantenidas sin cambio las reglas en materia probatoria para la vía sumaria, con la salvedad para la prueba testimonial de



que el oferente presente a sus testigos en el día y hora señalados para la diligencia, y para la prueba pericial los plazos señalados en el artículo 43 de la LFPCA son compactados a *tres días*, salvo el correspondiente a la rendición y ratificación del dictamen, el cual será de *cinco días* y que cada perito lo hará en un solo acto ante el Magistrado Instructor. Este juzgador designará al perito tercero, si fuere el caso.

En cuanto a los alegatos, el artículo 58-11 de la LFPCA indica que su presentación debe darse antes de la fecha señalada para el cierre de la instrucción, que a diferencia del artículo 47 del mismo ordenamiento, carece de la notificación a las partes para que formulen sus alegatos por escrito en un plazo de *cinco días*, lo cual es inaplicable para la vía sumaria si atendemos a los imperativos de los principios procesales de economía y de celeridad. Lo que si resulta aplicable es el deber del Magistrado Instructor de considerar los alegatos presentados antes del cierre de la instrucción al momento de dictar sentencia, como lo establece el citado numeral 47 de la LFPCA.

El artículo 58-12 de la LFPCA, concordante con el artículo 58-5, determina que en la fecha indicada para el cierre de la instrucción, el Magistrado Instructor procederá a verificar si el expediente está debidamente integrado y proceder consecuentemente a declarar cerrada dicha etapa procesal. Si el expediente del juicio no se encuentra integrado, entonces el magistrado acordará nueva fecha para el cierre de la instrucción, en un plazo máximo de *diez días*.

El Magistrado, en su calidad de Juzgador (artículo 31, segundo párrafo, de la LOTFJFA), está obligado a pronunciar sentencia dentro de los *diez días* siguientes al cierre de la instrucción (artículo 58-13 de la LFPCA). En el caso de que la sentencia ordene la reposición del procedimiento administrativo o la emisión de un determinado acto, la autoridad deberá cumplirla en un plazo que no excederá de *un mes*, contado a partir de que dicha sentencia haya quedado firme, de acuerdo con el artículo 53 de la LFPCA.

En materia del recurso de reclamación, también es reducido el plazo para su interposición: *cinco días* siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del auto del Magistrado Instructor. El plazo para que la contraparte manifieste lo que a su derecho convenga respecto del recurso de reclamación será de *tres días* y se dará cuenta a la Sala Regional en que esté radicado el juicio, caso excepcional de intervención de ésta, a fin de que emita su resolución en un término de *tres días*.



Como se aprecia, la vía sumaria abrevia sustancialmente los plazos a efecto de darle prontitud, sin descuido de la debida atención que ameritan las cuestiones planteadas por los justiciables y demás sujetos procesales, ni de la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento y de la legalidad sustantiva y adjetiva por parte del contencioso administrativo federal.

6) LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA VÍA SUMARIA

Si bien es cierto parte de la reforma procesal administrativa de 2010 tuvo por objeto una nueva regulación del capítulo de las medidas cautelares, materia del siguiente apartado, en la introducción de la vía sumaria fue previsto, además de mantener la aplicabilidad de las reglas del Capítulo III, del Título II de la LFPCA, que el Magistrado Instructor podrá decretar la resolución provisional o definitiva respecto a la solicitud de dichas medidas cautelares y que contra la interlocutoria correspondiente procederá el recurso de reclamación ante la Sala Regional de su adscripción. (artículo 58-9 de la LFPCA)

D) EL NUEVO RÉGIMEN DE LA TUTELA CAUTELAR

Ha sido vertiginosa la transformación del régimen de las medidas cautelares del derecho procesal administrativo federal: se ha pasado del sistema de la suspensión a cargo de las autoridades ejecutoras y del incidente procesal en caso de negativa de dicha medida, rechazo de la garantía o violación de la suspensión, dominante en la anterior regulación procesal del Código Fiscal de la Federación (con el intersticio de la reforma procesal de 2001, que dio origen al artículo 208-Bis del Código Tributario, por el que fue creada una medida suspensiva aplicable tanto a la materia tributaria como a la administrativa)²⁵ a la creación en la LFPCA publicada en diciembre de 2005, de un amplio capítulo especial dedicado a las medidas cautelares (artículos 24 a 28 de la LFPCA).²⁶ Sin embargo, se consideró pertinente propiciar cuatro innovaciones proce-

²⁵ Cfr. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, *op. cit. supra* nota 8, pp. 1599-1600.

²⁶ Sobre el régimen de las medidas cautelares en la original LFPCA, cfr. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M. y ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Justicia Fiscal y Administrativa*, México, Editorial Porrúa, 2010, pp. 86-99; *id.*, *El proceso contencioso administrativo en México*, México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 280-282; GONZALEZ PÉREZ, Jesús y VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Derecho Procesal Administrativo Federal*, México, Porrúa, 2007, pp. 420-445; y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, 10a. ed., México, Editorial Porrúa, 2008, pp. 186-201.



sales: modificar la regulación de la tramitación del procedimiento cautelar; fortalecer el papel del Magistrado Instructor como juez cautelar; mejorar el régimen específico de la suspensión, contenido en el equívoco artículo 24 de la LFPCA, y reformar el artículo 62 de la LFPCA, a fin de empatar la posibilidad de interponer el recurso de reclamación, con las nuevas previsiones en materia de medidas cautelares.

1) NUEVA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El contenido del artículo 24 de la LFPCA fue dividido en dos preceptos. En el nuevo artículo 24 se define el régimen aplicable a las medidas cautelares en general y a la suspensión en particular. Además, se adiciona que, durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región habrá un magistrado de Sala Regional de guardia, quedando habilitado para resolver respecto de las peticiones urgentes de medidas cautelares o de suspensión del acto impugnado, relacionadas con las cuestiones planteadas en las demandas depositadas en la Sala o Salas de la región correspondiente.

Por otro lado, fue adicionado el artículo 24 Bis de la LFPCA donde quedan plasmados y parcialmente redefinidos los requisitos de la instancia de medidas cautelares y los documentos que la deben acompañar, que antes estaban en el artículo 24. Se mantiene la previsión de tenerse por no interpuesto el incidente de medidas cautelares, en caso de incumplirse lo requerido en las fracciones I y II del artículo 24 Bis. El último párrafo de este dispositivo legal establece que la solicitud de medidas cautelares podrá presentarse en cualquier tiempo hasta antes de dictarse la sentencia definitiva.

El tercer párrafo del artículo 24 Bis establece que “en los demás casos”, el peticionario de medidas cautelares justificará en su petición las razones por las cuales dichas medidas son indispensables. Los demás casos a que hace referencia dicho precepto serían aquellos donde el particular solicitase *medidas cautelares previas*, que expresamente señalaba los dos últimos párrafos del artículo 24, en su versión anterior al de la reforma de 2010, y de los que ahora aparacen en una tímida referencia en la parte final del primer párrafo del artículo 25. Hubiera sido recomendable compendiar en un solo precepto la promoción, trámite y resolución de estas medidas cautelares, que de acuerdo con nuestra tradición procesal, bien podrían denominarse “provisionales”. La parte final del artículo 24 Bis ya avisa uno de los grandes cambios de la reforma procesal administrativa de 2010: que el Magistrado Instructor otorgará las medidas cautelares “previas”, motivando las razones de su procedencia, relevando a la Sala Regional.



Por lo que hace a la tramitación de las medidas cautelares, la reforma procesal administrativa de 2010 mantiene en sus términos las formas, plazos y términos contenidos en los artículos 25 y 27 de la LFPCA, salvo en la nueva asunción procesal del Magistrado Instructor, en lugar de la Sala Regional: acordar la medida cautelar.

La regulación de las medidas cautelares positivas, a cargo todavía de la Sala Regional, contenida en el artículo 26 de la LFPCA, fue intocada por la reforma procesal administrativa de 2010.

2) EL MAGISTRADO INSTRUCTOR COMO ORDENADOR DE MEDIDAS CAUTELARES

En las consideraciones de la iniciativa del senador Trejo Reyes es justificada la potestad del Magistrado Instructor para decidir respecto de la petición de medidas cautelares en lugar de la Sala Regional, a fin de que el otorgamiento de las medidas cautelares sea más ágil, “logrando así una pronta respuesta al particular que está siendo afectado por un acto de autoridad.”²⁷ A tal efecto, el Magistrado Instructor dictará la resolución en la que de manera definitiva, conceda o niegue las medidas cautelares; podrá modificar o revocar la resolución que decreta o niegue las medidas cautelares con motivo de hecho superveniente (artículo 25 de la LFPCA), y decidirá sobre la admisión de la garantía (artículo 27 de la LFPCA). Sin duda, los principios de celeridad y economía sustentados en la garantía de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ven reflejados en esta reforma de la justicia cautelar del TFJFA.

3) LA NUEVA SUSPENSIÓN

El tercer párrafo del artículo 24 de la LFPCA adicionado con la reforma de 2010, aclara lo que debería ser obvio, que la suspensión del acto impugnado es una medida cautelar y que el artículo 28 de dicho ordenamiento constituirá su marco jurídico. La versión original del artículo 28 de la LFPCA era una copia acrílica del artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación. Resultaba imperativa su modificación radical.²⁸ De en-

²⁷ Cfr. *supra* nota 6.

²⁸ Simplemente el acápite de la versión originaria del artículo 28 de la LFPCA al anunciar el cumplimiento de los “requisitos” que supuestamente estaban enumerados en las catorce fracciones de dicho precepto, se veía rebasado, cuando varias fracciones realmente incluían regulaciones del trámite del incidente de suspensión, además que la fracción XIV resultaba totalmente inconexa con el resto del artículo 28.



trada, es reducido y reestructurado el artículo 28 de la LFPCA: las catorce fracciones que tenía son compendiadas en cinco, y cada una de estas concentra una función: la fracción I establece la procedencia de la suspensión; la fracción II enumera algunos requisitos para el otorgamiento de la suspensión, especialmente referidos a la garantía del interés fiscal (permitiendo que se pueda constituir por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales), las posibilidades de su reducción y la fijación de su monto por parte del Magistrado Instructor; a la garantía a favor del tercero y la contragarantía, y los efectos que tendrá la resolución que decreta la suspensión; la fracción III establece el *iter* procesal del incidente de suspensión, dirigido y resuelto por el Magistrado Instructor; la fracción IV prevé la potestad del Magistrado Instructor para modificar o revocar la resolución que conceda o niegue la suspensión, de darse un hecho superveniente, y la fracción V regula la cancelación o liberación de la garantía otorgada.

En términos generales, es posible decir que la reforma del artículo 28, depura con buena técnica legislativa una institución fundamental para hacer efectiva la ingente función social encomendada al TFJFA, sobre todo al señalar supuestos específicos para las materias fiscal y administrativa, a fin de evitar interpretaciones tajantes que a la larga, vuelven circular la impartición de justicia.²⁹

3) EL RECURSO DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 62 de la LFPCA fue modificado a fin de empalmar la procedencia y trámite del recurso de reclamación con las reformas introducidas al régimen de las medidas cautelares, superando la original procedencia del medio de impugnación procesal en materia de suspensión. Se ampliaron los supuestos de procedencia: resoluciones que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares. El recurso se interpondrá ante la Sala Regional, en el mismo plazo de cinco días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la decisión del Magistrado Instructor. Este dará vista a las partes por cinco días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga. Fenecido el anterior plazo, el Magistrado Instructor dará cuenta a la Sala Regional, a efecto de que, en un plazo de *cinco días* confirme, revoque o modifique la interlocutoria impugnada. En estos dos últimos supuestos,

²⁹ Empleo el término "circular", a partir de una de las acepciones del *Diccionario de la Lengua Española*: "Que parece no tener fin porque acaba en el punto que empieza."



sea que conceda o niegue la “suspensión” (en realidad, medida cautelar) solicitada. La resolución de la Sala Regional producirá sus efectos en forma directa e inmediata.

De un análisis comparativo con la regulación anterior, se aprecia que la Sala Regional sustituye a las Secciones de la Sala Superior del TFJFA, en cuanto a la competencia para conocer y resolver el recurso de reclamación. Aunque el último párrafo del artículo 62 introduce una especial facultad de atracción del Pleno de la Sala Superior para resolver el recurso de reclamación interpuesto contra interlocutorias de medidas cautelares, en casos de trascendencia que así considere el Pleno o para fijar jurisprudencia. Si bien es cierto que dicho párrafo final omite señalar quienes estarían legitimados para excitar la facultad de atracción del Pleno, es posible extender por analogía los extremos normativos del artículo 48 de la LFPCA, donde se establece la facultad de atracción *in genere* del Pleno de la Sala Superior.

Finalmente, el nuevo artículo 62 prevé que la sola interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, hasta que sea resuelto el medio de impugnación procesal y que la Sala Regional podrá modificar o revocar su interlocutoria en caso de presentarse un hecho superveniente.

4) LA QUEJA EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES

La fracción III del artículo 58 de la LFPCA fue reformado, para extender la queja contra el incumplimiento de la resolución que decreta medidas cautelares distintas a la suspensión, además de que el escrito dirigido al Magistrado Instructor por el que se impetre la queja deberá hacerlo valer antes del dictado de la sentencia definitiva. Se cambia el contenido de dicho escrito: en lugar de expresar “las razones por las que se considera que se ha dado incumplimiento de la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva”, ahora se exige que sean expresados los hechos que se estima dan origen al incumplimiento, además de acompañarse los documentos en que consten las actuaciones de la autoridad que pretenda vulnerar la medida cautelar o la suspensión otorgada. La reforma de 2010 aumenta la multa impuesta por la Sala al responsable o autoridad renuente, ahora será de un mínimo de treinta días de su salario (antes era de *quince días* de su remuneración) y que no excederá de un equivalente a sesenta días de su salario (en la versión anterior era de cuarenta y cinco días). Fue adicionado un párrafo final, por el cual se establece, como un criterio para la imposición de dicha sanción, que deben valorarse las consecuencias de desacatar



la resolución de la Sala que determine incumplimiento, siempre que el afectado así lo señale, lo que puede derivar en el derecho a una indemnización por concepto de daños y perjuicios causados, exigible a la unidad administrativa en la que esté adscrito el servidor público omiso en los términos de la resolución recaída a la queja.

E) LA RENOVACIÓN DEL SISTEMA DE NOTIFICACIONES

La tercera cuestión toral de la reforma procesal administrativa de 2010 fue el cambio del sistema de notificaciones de las resoluciones del TFJFA. En la iniciativa del senador Trejo Reyes se valoró que debería simplificarse el sistema, a fin de “reducir las hipótesis de notificación personal a los particulares y por oficio a las autoridades, a los supuestos más trascendentes dentro del procedimiento contencioso administrativo.”³⁰ Para alcanzar dicha simplificación, fue preferida la comunicación de las resoluciones procesales por vía electrónica y para ello fue cambiada la figura del Boletín Procesal, creado en la reforma de los Juicios en Línea,³¹ para ahora denominarla como Boletín Electrónico y quedar de esta forma plasmada en la reformada fracción III del artículo 1-A de la LFPCA:

III. Boletín Electrónico: Medio de comunicación oficial electrónico, a través del cual el Tribunal da a conocer las actuaciones o resoluciones en los juicios contenciosos administrativos federales que se tramitan ante el mismo.

Con esta nueva acepción, se elimina la posibilidad de la vía impresa para quedar erigido en la vía electrónica. A partir de esta modificación, fueron llevadas a cabo las necesarias reformas a las disposiciones del Capítulo I del Título IV de la LFPCA. En el primer párrafo del artículo 65 quedó establecido que toda resolución deberá notificarse a más tardar el tercer día siguiente a aquél en que el expediente haya sido turnado al actuario para ese efecto y se asentará la razón respectiva a continuación de la misma resolución, a fin de superar los supuestos normativos de darse el aviso en la dirección de correo electrónico señalada. En congruencia con la instauración del Boletín Electrónico, fue reformado el artículo 66, con miras a establecer el imperativo al actuario de asentar razón del envío por correo o entrega de los oficios de notificación, así como de las notificaciones personales o por Boletín Electrónico.

³⁰ *Cfr. supra* nota 6.

³¹ *Diario Oficial de la Federación* de 12 de junio de 2009.



La reforma del artículo 67 es radical: reducción en cuatro fracciones de los supuestos para la práctica de las notificaciones a los particulares de forma personal o por correo certificado, en lugar de las ocho de la versión antecedente de dicho numeral. Los supuestos enumerados en las cuatro fracciones son los siguientes:

a) La resolución que corra traslado de la demanda, en el caso del tercero, así como el emplazamiento al particular en el juicio de lesividad a que se refiere el artículo 13, fracción III, de la LFPCA.

b) La resolución que mande citar al testigo, el caso de no poder ser presentado por la parte oferente y la que designe al perito tercero.

c) El requerimiento o prevención a que hacen referencia los artículos 14, 15, 17 y 21 de la LFPCA.

d) La resolución de sobreseimiento en el juicio y la sentencia definitiva, dirigidas al actor y al tercero.

Las restantes notificaciones se practicarán a los particulares mediante el Boletín Electrónico.

El artículo 68, dedicado a las notificaciones a las autoridades, también fue objeto de un cambio absoluto: la eliminación de la vía telegráfica para casos urgentes; la notificación mediante oficio a las autoridades demandadas, únicamente para el emplazamiento, el sobreseimiento y la sentencia definitiva, y en los demás casos, las notificaciones a dichas autoridades se practicarán mediante el Boletín Electrónico. En el caso de otras autoridades, el requerimiento o notificación se hará por oficio. Fueron conservadas las previsiones sobre las notificaciones por oficio dirigidas únicamente a la unidad administrativa encargada de la representación en juicio de la autoridad demandada, y de que si el domicilio de la sede principal de la autoridad está en el lugar de la sede de la Sala, el actuario hará la entrega, suprimiendo la indebida mención de que sería un empleado del Tribunal quien recabaría la constancia de recibo correspondiente.

Del artículo 69 de la LFPCA fue extraída la obligación de la autoridad demandada de señalar domicilio para la práctica de las notificaciones, para ahora establecer que la lista de autos y resoluciones dictados por un Magistrado o una Sala serán publica-



das en el Boletín Electrónico al día hábil siguiente de su emisión, para conocimiento de las partes. Dicho precepto también regula el contenido de la publicación, tiene como fecha de notificación la del día en que aparezca publicado en el Boletín Electrónico, son fijadas las obligaciones impuestas al TFJFA de llevar un archivo especial de las publicaciones atrasadas del Boletín Electrónico y de colocar la lista en un lugar accesible de la Sala, en la misma fecha de su publicación en el Boletín Electrónico. Como consecuencia de esto fue eliminada del artículo 70 de la LFPCA, la referencia al surtimiento de los efectos de las notificaciones por lista, forma de comunicación procesal extirpada del nuevo sistema de notificaciones de dicho ordenamiento legal. Los artículos 71 y 72 de la LFPCA permanecen inalterados.

F) OTRAS CUESTIONES PROCESALES

De forma sintética, se dará cuenta de reformas al derecho procesal administrativo federal, sin duda importantes, pero que por razones de espacio resulta difícil explicar a detalle:

a) La reforma del inciso a) de la fracción I del artículo 13 incorpora indebidamente la referencia de la presentación de la demanda en el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de dicha resolución impugnada “de conformidad con lo dispuesto por esta Ley”. Este agregado resulta inadecuado si tomamos en cuenta que la determinación del momento en que debe surtir efectos la resolución impugnada ante el contencioso administrativo federal, corresponde a la ley reguladora de la notificación de la resolución (*v. gr.* el Código Fiscal de la Federación o la Ley Federal de Procedimiento Administrativo), pero de ninguna manera la LFPCA.

b) Coincidente con la creación del Juicio en vía sumaria, el segundo párrafo de la fracción I del artículo 14 de la LFPCA establece como uno de los requisitos de la demanda, la indicación expresa de seguir dicha vía, además de señalarse las facultades del Magistrado Instructor al enfrentar la omisión de dicho señalamiento.

c) La reforma del *incidente de incompetencia*: el incidente de incompetencia en razón de territorio deja de ser de previo y especial pronunciamiento, para dejar ese efecto procesal para el nuevo incidente de incompetencia por materia (fracción I del artículo 29 de la LFPCA). En la iniciativa del senador Trejo Reyes fue considerada necesaria la reforma del incidente de incompetencia, en virtud de ser causa generado-



ra de dilaciones procesales.³² El artículo 30 de la LFPCA acusa cambios para la sustanciación del incidente de incompetencia en razón de territorio (elimina la declinatoria) y establece el trámite del incidente de incompetencia por materia. Como parte de esta reforma de los incidentes de incompetencia, fue modificada la competencia de las Secciones de la Sala Superior. (fracción VII del artículo 23 de la LOTFJFA)

d) La adición del artículo 2 Bis de la LOTFJFA da continuidad a una necesidad impostergable de la jurisdicción administrativa, ya advertida con la expedición de dicha Ley Orgánica: la creación de las *Salas Regionales Especializadas*, con una materia específica, en virtud del crecimiento de la competencia material del Tribunal.³³ El nuevo artículo 2 Bis suma lo disperso originalmente en la LOTFJFA, a través de las competencias del Pleno de la Sala Superior (artículo 18, fracción II, igualmente reformado mediante el Decreto de diciembre de 2010) y de la Junta de Gobierno y Administración (artículo 41, fracción IV), a fin de erigir Salas Especializadas:

“Las Salas Especializadas conocerán de materias específicas, con la jurisdicción, competencia y sedes que se determinen en su Reglamento Interior, de acuerdo a los estudios y propuesta de la Junta de Gobierno y Administración, con base en las necesidades del servicio.

“Dichas Salas observarán para su organización, integración y en su caso funcionamiento, las mismas disposiciones aplicables a las Salas Regionales, sin perjuicio de las adecuaciones que se requieran para su buen desempeño.”

Como ya se dijo, también fueron objeto de reforma la fracción II del artículo 18 de la LOTFJFA, dedicado dicho dispositivo legal a las facultades del Pleno de la Sala Superior, a efecto de incluir dentro del contenido del Reglamento Interior del TFJFA a la competencia material y territorial de las Salas Especializadas, y el acápite del artículo 37 de la LOTFJFA a fin de incorporar la referencia de las Salas Especializadas en dicho dispositivo dedicado a las atribuciones de los Magistrados Presidentes de las Salas Regionales.

³² Cfr. *supra* nota 6. Asimismo, resultan interesantes las consideraciones vertidas en el Acuerdo G/JGA/31/2009 sobre la competencia de las Salas Regionales por razón de territorio, de la Junta de Gobierno y Administración del TFJFA, resuelto el 24 de febrero de 2009, donde alertaba sobre el aumento considerable de los citados incidentes.

³³ Sobre la determinación de las materias de competencia de las Secciones y de las Salas Regionales y el aumento de la competencia material del TFJFA, cfr. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “La autonomía fortalecida (...)”, cit. nota 3, p. 308 y 323.



La creación de la Sala Regional en materia de Propiedad Intelectual, mediante el Acuerdo G/17/2008 del Pleno de la Sala Superior por el que fue adicionado el artículo 24 Bis al Reglamento Interior del TFJFA,³⁴ constituye un importante antecedente del numeral 2 Bis de la Ley Orgánica que cimentará los procedimientos creadores de futuras Salas Especializadas (imperativo para la práctica del Tribunal, si atendemos a la complejidad de su competencia material) y abre un proceso de reflexión sobre la necesidad de dichas Salas. Como un simple detalle, en la reforma de 2010, el legislador ordinario modificó el artículo 33 de la LOTFJFA, para suprimir la referencia de la especialidad de las Salas que sean creadas en las regiones, tal vez por considerar que bastaba con el nuevo artículo 2 Bis y la reforma a la fracción II del artículo 18 de la LOTFJFA.

d) Destaca el traslado de la competencia del Pleno de la Sala Superior hacia sus Secciones en materia de Tratados o Acuerdos Internacionales para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por nuestro país. Para ello, fue derogada la fracción XV del artículo 18 de la LOTFJFA (de deficiente técnica legislativa y procesal), espacio legal dedicado a la competencia del Pleno de la Sala Superior, para ahora ubicar en la competencia de sus Secciones, como la fracción VIII del artículo 23 del mismo ordenamiento orgánico, la potestad de resolver los juicios promovidos contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos fundados en un Tratado o Acuerdo Internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por los Estados Unidos Mexicanos, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado a su favor alguno de los referidos Tratados o Acuerdos. Además fue adicionado un párrafo segundo a dicha fracción VIII.

e) Es amplia la reforma a la *facultad de atracción* para resolver los juicios contencioso administrativos con características especiales. En primer lugar, hay cambios trascendentes en cuanto a la legitimación para impetrar su ejercicio por el Pleno o las Secciones de la Sala Superior: se elimina la posibilidad de formular la petición por parte de los particulares y el Magistrado Instructor es agregado entre los peticionarios. En segundo término, aumenta el monto de la cuantía para calificar un juicio con características: de 3,500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, elevado al año, a 5,000 veces dicho salario, elevado al año vigente en el momento de la emisión de la resolución impugnada. Por cierto, el legislador ordinario dejó pasar la oportunidad de aclarar de forma indubitable la competencia de las Secciones de la Sala Superior para

³⁴ *Diario Oficial de la Federación* de 24 de marzo de 2008.



conocer de los juicios con características especiales, en atención a la cuantía, como expresamente se señalaba en la LOTFJFA de 1995, abrogada por la vigente de diciembre de 2007.

f) La prevalencia de las *causales de nulidad de fondo* es el tema de la adición de un cuarto párrafo del artículo 51 de la LFPCA que recorrió al original párrafo cuarto para convertirlo en quinto párrafo. El precepto incorporado continua la tendencia marcada en el segundo párrafo del artículo 50 de la LFPCA,³⁵ de establecer un estudio lógico jurídico de las causales de nulidad a fin de respetar el principio de economía procesal y de cumplir el mandato constitucional de impartir justicia de forma completa. Congruente con el citado artículo 50, en caso de resultar fundada la incompetencia de la demandada y de existir agravios de fondo, el TFJFA deberá analizarlos y en caso de resultar fundado alguno de ellos, “con base en el principio de mayor beneficio”, procederá a resolver el fondo de la cuestión planteada.

g) La reforma procesal administrativa de 2010 enmienda el contenido original del inciso c) de la fracción V del artículo 52 de la LFPCA, que omitía la referencia a los *actos o resoluciones administrativas “de carácter general”*, ya que del contenido del inciso en cuestión, se desprendía que dicho inciso tiene por objeto a esos actos. Sin embargo, la enmienda nos lleva a pensar que hubiera sido mejor establecer una nueva fracción en el artículo 52, dedicada ex profeso a determinar los especiales efectos de las sentencias que declaren la nulidad de actos administrativos de carácter general, tanto autoaplicativos como heteroaplicativos.

h) En el artículo 14 de la LOTFJFA, principal referente legal de la *competencia material del Tribunal* junto con el artículo 15 de la misma Ley,³⁶ se incorporó como supuesto de procedencia del juicio ante el TFJFA a las sanciones y demás resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación, en términos de la Ley de Fiscalización y Rendición de

³⁵ Dicho párrafo establece lo siguiente: “Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala *deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana*. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en que forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución” (subrayados míos).

³⁶ Por cierto, en esta reforma procesal administrativa de 2010 se reformó el primer párrafo del artículo 31 de la LOTFCA, para aclarar que la competencia material del contencioso administrativo federal se encuentra en los artículos 14 y 15 de dicho ordenamiento, pues en su versión original sólo se hacía mención del artículo 15.



Cuentas de la Federación. Es de recordarse que el artículo 79 de la Constitución General de la República adjudica competencia expresa al TFJFA para conocer de las impugnaciones formuladas contra los actos de dicho órgano técnico de la Cámara de Diputados, por virtud de la reforma constitucional publicada el 7 de mayo de 2008.³⁷

i) Para dotar de certeza jurídica la forma de decidir de las Secciones de la Sala Superior, fue reformado el párrafo inicial del artículo 25 de la LFPCA, sustituyéndose la mayoría de votos de los magistrados presentes para emitir una resolución, por la mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sección. Asimismo, la reforma elimina el supuesto de empate en la votación.

G) CAMBIOS EN MATERIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TFJFA

Además de la reforma del segundo párrafo del artículo 75 de la LFPCA, que faculta al Magistrado Instructor de poder apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las secciones, expuesta en el análisis de la vía sumaria introducida en la reforma procesal administrativa, fue modificado el primer párrafo del artículo 77 de la LFPCA, en materia de contradicción de sentencias. Los cambios consisten en a) precisar que la contradicción de sentencias puede tratarse de las que tengan el carácter de definitiva o las que sean interlocutorias y b) disminuir la votación para definir la tesis prevaleciente: de siete votos exigidos en la versión originaria de la Ley procesal administrativa, ahora solo bastará el voto de la mayoría de los presentes. Sigue incólume la legitimación de los magistrados del TFJFA y de las partes en los juicios de donde surgen las tesis contradictorias para formular la denuncia, y el quórum especial de diez magistrados en el Pleno para resolver.

H) EL RÉGIMEN TRANSITORIO

Resultan particulares las disposiciones dedicadas a la entrada en vigor del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, pues resultan diferenciadas en cuanto a las modificaciones introducidas. El transitorio primero señalaba que el Decreto entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*; el segundo transitorio estableció que las disposiciones del capítulo de las medidas

³⁷ Cfr. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, *op. cit. supra* nota 12, pp. 209-212.



cautelares entrarán en vigor una vez transcurridos los noventa días siguientes al de la publicación del Decreto. En cuanto a las disposiciones dedicadas al Juicio en la Vía Sumaria, y los artículos 1o., fracción III, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de la LFPCA y 41, fracción III, de la LOTFJFA, entrarán en vigor a partir de los 240 días naturales siguientes a la fecha de publicación del Decreto, según dispone el transitorio tercero, el cual también impone el mismo plazo para que el TFJFA realice las acciones correspondientes a efecto de que el Juicio en Línea inicie su operación. Esta previsión del tercer transitorio modifica lo dispuesto en el Artículo Tercero transitorio del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de junio de 2009, por lo que se busca una entrada en vigor simultánea de dos de las innovaciones de la jurisdicción administrativa de la Federación: los Juicios en Línea y los Juicios en la Vía Sumaria. El mismo transitorio tercero del Decreto de diciembre de 2010 aclara que los juicios contencioso administrativos en trámite al momento de entrar en vigor el Capítulo dedicado a la vía sumaria, continuarán substanciándose y serán resueltos conforme a las disposiciones vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

El cuarto transitorio prevé que los avisos en trámite conforme a los artículos 67 y 68 de la LFPCA al momento de entrar en vigor la reforma procesal administrativa de 2010, continuarán realizándose hasta la conclusión del juicio correspondiente, a menos que las partes expresen su interés de acogerse a lo dispuesto en el Decreto de diciembre de 2010. En el mismo transitorio, es dispuesta la sustitución de cualquier referencia al Boletín Procesal o a la lista por estrados, por la de Boletín Electrónico. Finalmente, se impone el deber al TFJFA de promover una campaña masiva entre los usuarios de los servicios del Tribunal, para difundir las disposiciones del Decreto de diciembre de 2010.

IV. CONCLUSIONES

De este somero análisis de la reforma procesal administrativa de 2010, sin duda otro paso que fortalecerá la potestad jurisdiccional del TFJFA, me permito extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. A lo largo de la primera década del siglo XXI, han surgido importantes cambios en el Derecho Procesal Administrativo federal, *corpus* jurídico aplicado por el TFJFA. Desde el cambio de la denominación del Tribunal, a partir del primer día del



nuevo milenio (1° de enero de 2001) hasta la reforma procesal administrativa de 2010, se han suscitado cambios que fortalecen dicho *corpus* y a la jurisdicción administrativa federal: la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (2004), la LFPCA (2005) y la LOTFJA (2007), más la amplia reforma legal que instauró el Juicio en Línea (junio de 2009). La reforma procesal administrativa de 2010 no debe confundirse con un mero ajuste correctivo de la legislación adjetiva reciente, resulta un esfuerzo por crear instituciones y figuras procesales que permitan el cumplimiento de la garantía individual-social de impartición de justicia, en especial para el ámbito fiscal y administrativo.

SEGUNDA. La creación de los Juicios en Vía Sumaria, la reforma radical del capítulo normativo de las medidas cautelares y la transformación del sistema de notificaciones de los proveídos y resoluciones del TFJFA, entre otras modificaciones orgánicas, procesales y en materia de jurisprudencia, hacen relucir a la reforma procesal administrativa de 2010, con el fin de hacer una justicia fiscal y administrativa pronta, expedita y completa, con pleno aprovechamiento de los recursos del Tribunal, de los avances tecnológicos a su disposición y de la experiencia de los magistrados, secretarios y actuarios del contencioso administrativo federal.

TERCERA. La instauración de los Juicios en Vía Sumaria está dominada por la innegable presencia de los principios procesales de economía, celeridad y concentración, a efecto de acortar los plazos en que debe desarrollarse el proceso administrativo, de atender con rapidez asuntos que presuntamente no deben implicar dificultad en su juzgamiento y dejar en la vía tradicional aquellas cuestiones administrativas de mayor complejidad. Además, la reforma procesal administrativa centra el desarrollo del proceso administrativo sumario en la figura del Magistrado Instructor, quien además será juzgador unitario en dicha vía.

CUARTA. La tutela cautelar fue objeto de una modificación aparentemente rectificadora, sin embargo, a la par de la introducción del Juicio en Vía Sumaria, en este tema también es potenciada la figura del Magistrado Instructor de la Sala Regional, quien tomará las decisiones en materia de medidas cautelares, en lugar de la misma Sala. Además, se reformó el artículo 28 de la LFPCA, marco jurídico de la suspensión del acto impugnado, a fin de superar sus profundas deficiencias, proclives a la inseguridad en perjuicio los demandantes y hacer nugatoria la tutela cautelar. La reforma a dicho artículo 28 continúa la tendencia de fortalecer el papel del Magistrado Instructor y distinguir la suspensión destinada a la materia fiscal y la dedicada para la



materia administrativa, con lo que se da un inestimable avance en pro de alcanzar la justicia cautelar para dichas materias.

QUINTA. La renovación del sistema de notificaciones tiene como principal característica concentrar las formas procesales para dar a conocer las decisiones del TFJFA, aprovechando la reforma de junio de 2009, que instauró los Juicios en Línea, a fin de crear la figura del “Boletín Electrónico”, a convertirse en la forma de comunicación procesal dominante, a través de la cual se darán a conocer los proveídos y las resoluciones definitivas dictadas por las Salas del Tribunal. En consecuencia, fueron eliminados el Boletín Procesal, figura creada en la mencionada reforma de junio de 2009, y la notificación mediante lista. Los supuestos de las notificaciones personales o por correo certificado con acuse de recibo y de las notificaciones mediante oficio son reducidos, para concentrar las notificaciones mediante el Boletín Electrónico, donde aparecerán las listas de autos y resoluciones dictados por los Magistrados o por las Salas. Sin duda, el avance tecnológico impone este cambio de forma radical y crea un reto para el TFJFA de implantar un soporte informático para el Boletín Electrónico y darle la debida continuidad, a partir de lo ya avanzado en relación con los Juicios en Línea.

SEXTA. La reforma procesal administrativa publicada el 10 de diciembre de 2010 también abarcó otras modificaciones de tipo orgánico y procesal, entre las que destacan el fortalecimiento de la autonomía presupuestal del TFJFA; reformas a las atribuciones del Presidente del TFJFA, de las Secciones de la Sala Superior, de la Junta de Gobierno y Administración; la creación del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo; la reforma del incidente de incompetencia; la erección de las Salas Regionales Especializadas; la traslación de la competencia del Pleno de la Sala Superior en materia de Tratados o Acuerdos Internacionales para evitar la doble tributación o en materia comercial, hacia sus Secciones; la introducción de cambios en el régimen de la facultad de atracción para resolver los juicios contencioso administrativos con características especiales; la ratificación de la primacía de las causales de nulidad de fondo; la precisión, aunque insuficiente, de los efectos de las sentencias del TFJFA en materia de actos administrativos de carácter general; adiciones a la competencia material del contencioso administrativo federal; y cambios en el régimen de formación de la jurisprudencial del TFJFA.

SÉPTIMA. Sin duda, resulta amplia y sustanciosa la reforma procesal administrativa publicada en diciembre de 2010, que obligará a la academia especializada, al foro y al



mismo personal jurídico del TFJFA (siempre con favorable tendencia al estudio crítico de las materias sustantivas y adjetivas que les ocupan), ha estar pendiente de la labor hermenéutica de las Salas Superior, Regionales y Especializadas, nacida de la práctica de los recién incorporados juicios en vía sumaria, del nuevo régimen de las medidas cautelares y del renovado sistema de notificaciones, amén de los criterios que emanen de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Sin olvidar los efectos de la aparentemente minúscula e inocua reforma a la fracción I del artículo 8 de la LFPCA,³⁸ que sin duda dará pie a un crecimiento exponencial de planteamientos ante el contencioso administrativo federal, donde se harán valer afectaciones a intereses legítimos, aunque inicialmente será en la materia ambiental, pero eso es motivo de otro capítulo del nuevo Derecho Procesal Administrativo federal, cuyo surgimiento se dio hace 75 años con la venerable Ley de Justicia Fiscal de 1936, piedra de toque del Estado de Derecho.

³⁸ *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 2011.



BIBLIOGRAFÍA

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M. y ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. *Justicia Fiscal y Administrativa*. México, Porrúa, 2010.

———. *El proceso contencioso administrativo en México*. México, Porrúa, 2011.

CARRILLO FLORES, Antonio. *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México*. México, Porrúa, 1939. (Hay una segunda edición con el título *La Justicia Federal y la Administración Pública*. México, Porrúa, 1973).

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4a. ed. Buenos Aires, B de F, 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción a la Justicia Administrativa en el ordenamiento mexicano*. México, El Colegio Nacional, 1983.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. tomo II, Buenos Aires, La Ley-Thomson-Civitas, 2004.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. III. Madrid, Tecnos, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y VÁZQUEZ ALFARO, José Luis. *Derecho Procesal Administrativo Federal*. México, Porrúa, 2007.

LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*. 10a. ed., México, Porrúa, 2008.

OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*. México, HARLA, 1991.

HEMEROGRAFÍA

PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "La autonomía fortalecida. Apuntamientos sobre la nueva Ley del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, México, sexta época, año I, núm. 1, enero de 2008, pp. 283-340.

———, "La nueva Ley del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLI, número 122, mayo-agosto de 2008, pp. 1063-1077.

———, "Oscilaciones entre el amparo y la jurisdicción administrativa. Notas sobre la jurisprudencia dedicada a la excepción al principio de definitividad en el juicio de amparo administrativo (el nuevo criterio de 2007)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 123, septiembre-diciembre de 2008, pp. 1595-1608.

———, "Gasto Público, fiscalización y administración de recursos económicos públicos", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Núm. 22, enero-junio de 2010, pp. 189-221.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

DERECHO COMPARADO

Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (España)

LA FIGURA DEL ACREDITAMIENTO EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Magistrado Victorino Esquivel Camacho*

RESUMEN: El acreditamiento del impuesto al valor agregado, se ha convertido en un elemento con particularidades específicas que la propia ley le define, que van más allá de los criterios generales que normalmente se utilizan en cualquier impuesto. Ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha reconocido como constitucional los fines extra fiscales que se toman en cuenta para determinar el hecho generador en el impuesto al Valor Agregado, que pueden variar en un sinnúmero de supuestos, lo que constituye el objeto de este estudio “*el acreditamiento como un elemento esencial del impuesto al valor agregado*”.

Palabras Clave: Acreditamiento, hecho imponible, impuesto al valor agregado.

THE ACCREDITATION FIGURE IN VALUE ADDED TAX

Magistrate Victorino Esquivel Camacho

Abstract: The accreditation in value added tax has become an element with specific particularities that are defined by law itself, and which go even further than the general criteria normally used in any type of taxation. The Supreme Court of Justice has recognized as constitutional extra-fiscal goals that are taken into account to determine the generating fact in the Value Added Tax, which can oscillate into a myriad of suppositions, and which constitute the purpose of this research: “*Accreditation as an essential Element In The Value Added Tax*”.

Keywords: Accreditation, Taxable fact, Value Added Tax.

*Magistrado de la Segunda Sala Regional Hidalgo-México.



SUMARIO: INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y CONCEPTOS DOCTRINALES. III. CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL ACREDITAMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los cambios tan rápidos que se presentan en la actualidad en la actividad financiera del Estado, y concretamente en la materia de impuestos, nos lleva a reconsiderar la necesidad de aceptar que en ocasiones sus elementos como son: el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, son desplazados en importancia por otras figuras jurídicas creadas en la mecánica de su determinación.

Esto se debe a que los Estados para allegarse no solo de recursos económicos, sino para otros fines, buscan nuevas formulas para imponer contribuciones.

Así, el “hecho generado o supuesto hipotético”, puede ser de lo más variado, en su inicio fue para gravar cualquier forma de riqueza, que pudiera dar lugar a generar un ingreso para el Estado, gravando el capital, el trabajo, la renta, interés, ventas, consumo, patrimonio, propiedad raíz y toda actividad que denote la riqueza de los gobernados.

Sin embargo, después fue con fines diversos; así nuestro máximo Tribunal, reconoció como constitucional los fines extra fiscales que se tomen para determinar el hecho generador, que pueden variar en un sinfín de supuestos, según el fin que se persiga con su implementación, pueden atender al control de una actividad económica, de inspección o fiscalización, de control sanitario o de salud, de control demográfico; en fin, todo dependerá de los fines de las políticas públicas que adopte el gobierno en turno.

Es precisamente, estas situaciones las que nos obligan a replantearnos, si los elementos fundamentales de los impuestos pueden ser rebasados, en algunos casos, por los elementos de su mecánica de integración para determinar la naturaleza del impuesto, como ocurre con el acreditamiento en el impuesto al valor agregado, en donde este elemento es su característica esencial, sin ella se convertiría en sólo un impuesto a las ventas, como su antecesor el impuesto sobre ingresos mercantiles.



Hablar del acreditamiento como una figura en la causación de las contribuciones, es hablar de un concepto que si bien, es reconocido en la leyes impositivas, no está determinado expresamente en la doctrina del derecho tributario; más aún hablar del acreditamiento dentro del impuesto al valor agrado me lleva a un cuestionamiento, el de considerarlo con particularidades específicas que la propia ley le define.

En lo personal advierto que la figura jurídica del acreditamiento en el impuesto al valor agregado, puede dar lugar a varias situaciones, por ejemplo, a que el contribuyente con el importe del impuesto que le trasladó a sus clientes y que tendrá obligación de enterar dentro del término que la ley le marca, no lo haga en el mes que corresponda sino hasta al siguiente de manera espontanea para evitar ser sancionado, autofinanciándose en ese lapso de tiempo con el importe del impuesto que retrasó en su entero.

Por ello, ante la variedad de situaciones que pudieran resultar, he decidido como tema a desarrollar en este ensayo, precisamente el de sostener:

Que el acreditamiento constituye un elemento esencial del impuesto al valor agregado.

Porque como lo demostraré, el mecanismo traslación-acreditamiento, incide de forma fundamental en la determinación del impuesto al valor agregado.

II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y CONCEPTOS DOCTRINALES

A) Antecedentes legislativos

Para llegar a tal conclusión es necesario que previamente, me refiera no solamente a los antecedentes que dieron lugar a la implementación del impuesto, sino además, a sus características doctrinales y legales.

El antecedente al impuesto al valor agregado en nuestro país, lo constituye el entonces denominado impuesto sobre ingresos mercantiles, en el cual se gravaba las operaciones comerciales sobre el precio o contraprestación, aplicando una tasa del 4%, lo que implicaba que en cada transacción comercial de bienes o servicios se fueran acumulando al precio dicha tasa, lo que hacía que se fuera encareciendo el producto en cada etapa de su comercialización hasta el consumidor final, de ahí que, dicho impuesto resultaba acumulativo o en cascada encareciendo los precios de los bienes y servicios en perjuicio del consumidor final.



Motivo por el cual, se buscó implementar una contribución, cuyo mecanismo de aplicación permitiera quitar el efecto acumulativo del impuesto dándole neutralidad, a través de la figura conocida como acreditamiento; por medio del cual se permite al contribuyente acreditar el pago del impuesto que le fue trasladado por sus proveedores, acreditándolo respecto de aquél que trasladó a sus clientes.

Así lo señaló el legislador en la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el 30 de noviembre de 1978, (con vigor a partir del 1° de enero de 1980), en donde entre otras cosas dijo:

“El impuesto federal sobre ingresos mercantiles tiene una antigüedad de 30 años y, en su origen, permitió abandonar gravámenes obsoletos, como lo era el impuesto federal del timbre sobre facturas que debían expedir los comerciantes y los impuestos estatales de patente o sobre giros comerciales que además de incrementar desordenadamente la carga fiscal, daban lugar a numerosas obligaciones secundarias que elevaban los costos de los causantes y afectaban los niveles de precios (...)”¹

“(…) La principal deficiencia que hoy muestra el impuesto federal sobre ingresos mercantiles deriva de que se causa en “cascada”, es decir que debe pagarse en cada una de las etapas de producción y comercialización y que, en todas ellas, aumentan los costos y los precios produciendo efectos acumulativos muy desiguales que en definitiva afectan a los consumidores (...)”²

“(…) Para eliminar los resultados nocivos del impuesto en cascada, la generalidad de los países han abandonado sus impuestos tradicionales a las ventas, similares a nuestro impuesto sobre ingresos mercantiles y, en su lugar han adoptado el impuesto al valor agregado que destruye el efecto acumulativo del gravamen en cascada y la influencia que la misma ejerce en los niveles generales de precios, elimina la desigualdad en la carga fiscal que favorece a los artículos de consumo suntuario en relación con los bienes que adquiere la generalidad de la población, hace desaparecer la ventaja competitiva de las mayores empresas frente a las medianas y pequeñas y favorece a la exportación.

“El impuesto al valor agregado que se propone en esta iniciativa, se debe pagar también en cada una de las etapas entre la producción y el consumo; pero el

¹ Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados de 30 de Noviembre de 1978, *Cfr.* GÓMEZ, Enrique y Ocampo, Campos, *Estudio Práctico del IVA Impuesto al Valor Agregado*, México, Dofiscal, 2010, p. 2.

² *Idem*



impuesto deja de ser en cascada, ya que cada industrial o comerciante al recibir el pago del impuesto que traslada a sus clientes, recupera el que a él le hubieran repercutido sus proveedores y entrega al Estado sólo la diferencia. En esta forma el sistema no permite que el impuesto pagado en cada etapa influya en el costo de los bienes y servicios y al llegar estos al consumidor final no llevan disimulada u oculta en el precio carga fiscal alguna (...) ³

“(...) Los comerciantes e industriales calcularán el impuesto sobre el valor total de las actividades que realicen y por las que se deban pagar este impuesto y podrán acreditar el que previamente les hubiese sido trasladado, siempre que corresponda a bienes o servicios destinados exclusivamente a la realización de las actividades por las que se deba pagar impuesto y éste conste expresamente y por separado en documentación que reúna requisitos fiscales (...) Con el propósito de no afectar a los pequeños comerciantes e industriales, se mantiene un procedimiento de estimación del monto de las ventas. Del importe de dicha estimación los causantes menores podrán acreditar el impuesto que les hubiese trasladado sus proveedores (...)”⁴

Considero importante mencionar que, antes de la entrada en vigor de la ley, esta se reformó mediante decreto de la Ley que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales de 31 de diciembre de 1979, y en la cual, respecto de la disposición que alude al acreditamiento se señaló, que:

“Por otra parte, se mejora la redacción del artículo 4° para dejar en claro que el impuesto acreditable es una cantidad equivalente al impuesto trasladado y no el impuesto mismo (...)”⁵

B) Doctrina.

Giulani Fonrouge en su obra Derecho Financiero Vol. II, sostiene que para este tipo de contribuciones como el impuesto al valor agregado:

“Existen dos métodos básicos para su aplicación: el de adición y el de sustracción. En el primero se suman los distintos factores que inciden en el precio y van

³ *Ibidem*, p.3

⁴ *Ibidem*, p.5

⁵ *Ibidem*, p.9



siendo añadidos paulatinamente; en el sistema por sustracción se procede a la inversa: del total de ventas se restan las mercaderías y productos adquiridos anteriormente y que habían tributado el impuesto (...) Es así que en el régimen adoptado y para usar la terminología legal el contribuyente tiene un debito fiscal por el gravamen aplicado a la venta de sus mercaderías o de sus servicios y a la vez goza de un crédito fiscal por lo que pagó en las mercaderías o materias primas adquiridas; la diferencia entre ambos conceptos proporciona la posición fiscal; balance que debe hacerse mensualmente y que sirve para regular el remanente que debe ingresarse a la DGI si el débito supera al crédito.⁶

De lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto por la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en su artículo 1º, penúltimo párrafo, en el sentido de reconocer que para determinar el impuesto a pagar, el contribuyente pagará la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieran trasladado; en su caso el contribuyente disminuirá del impuesto a su cargo, el impuesto que se le hubiere retenido, por lo que debemos concluir que nuestra ley utiliza el método de sustracción.

En la misma obra el autor, refiere que, en la doctrina italiana se ha discutido cual es la naturaleza del impuesto al valor agregado, partiendo del hecho generador de la obligación tributaria; al respecto nos dice, que existen dos corrientes:

La representada por Berliri y por Micheli, sostiene que: “se trata de un impuesto al consumo que se formaliza en la venta al público consumidor; de manera que los pagos realizados antes del consumo final son provisorios y pueden otorgar al operador económico un derecho de crédito o directamente autorizar el reembolso de lo pagado”.⁷

La otra corriente representada por Fantozzi, considera “que hay casos de no íntegran compensación y, por consiguiente de imperfecta neutralidad de los cambios entre sujetos de la imposición; por lo cual aun antes del paso del minorista al consumidor final, hay etapas en que cada una de las cuales nace la obligación tributaria. Es decir, cada etapa es independiente de las restantes”.⁸

⁶ GIULIANI FONROUGE, Carlos, *Derecho financiero*, vol.,II, 3a.ed., Argentina, Depalma, 1983, p.876

⁷ *Ibidem*, p. 877

⁸ *Idem*



Respecto a estas posiciones, Giuliani Fonrouge expresa su opinión en el sentido, de que es ésta última la interpretación con la que coincide, ya que considera que el impuesto “es un gravamen al consumo, pero desde el punto de vista jurídico, el contribuyente es cada uno de los que realicen actos imposables”⁹ y concluye en que “hay tantos contribuyentes como operadores económicos en las diversas etapas del proceso”.¹⁰

En mi concepto, las dos teorías se acercan a la naturaleza del impuesto al valor agregado que se contiene en nuestra legislación, ya que, que por una parte, efectivamente se grava al consumidor final quien es el que recibe el impacto económico; sin embargo, los pagos que se hacen antes de que llegue la cadena de comercialización al consumidor final constituyen pagos provisorios que pueden otorgar al operador económico un derecho o directamente autorizar el reembolso de lo pagado, lo que comúnmente se conoce como saldo a cargo o saldo a favor del impuesto.

Por otra parte, tratándose de contribuyentes cuyas actividades y servicios se gravan con la tasa 0, o se encuentran exentos, o se trata de contribuyentes menores, se da una imperfecta neutralidad de los cambios entre sujetos de la imposición dando lugar a que existan etapas independientes de las restantes.

III.- CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

El impuesto al valor agregado, se caracteriza por ser un impuesto plurifásico, porque incide en cada uno de los eslabones de la cadena de producción, distribución y comercialización de los productos y servicios.

No es acumulativo, porque los entes económicos que intervienen en dicha cadena tienen la posibilidad de acreditar el impuesto trasladado contra el impuesto que ellos causan en operaciones.

También, se le considera un impuesto indirecto, ya que grava el valor de actos y actividades y no distingue al consumidor final quien se convierte en contribuyente de facto.

⁹ *Idem*

¹⁰ *Idem*



Por su parte el Poder Judicial Federal ha considerado que:

“Los impuestos al consumo se vinculan con la adquisición de bienes y servicios útiles para la subsistencia y desarrollo humano, que les permite subjetivizarlos al incidir en la determinación de la cuota tributaria la valoración de hechos o circunstancias adherentes al tipo y fin del consumo, sin que por ello se trate de impuestos personales, además de que la persona que tiene la riqueza y soporta la carga fiscal no es el contribuyente, por lo que ese destinatario tiene una categoría legal atípica.¹¹”

De lo hasta aquí narrado podemos llegar a una primera reflexión, consistente en que la diferencia primordial, entre el impuesto al valor agregado y el impuesto sobre ingresos mercantiles, es que el primero deja de ser acumulativo y grava solamente cada etapa de la comercialización a cada uno de los entes económicos, trasladando el impuesto respecto del impuesto generado en cada una de las enajenaciones de bienes y servicios, ello con el objeto de eliminar el elemento acumulativo o en cascada del impuesto. De no reconocerse como fundamental esta característica del impuesto al valor agregado, entonces se trataría de un impuesto a las ventas como lo constituía el impuesto sobre ingresos mercantiles.

Ahora bien, en términos generales los elementos constitutivos del impuesto son: sujeto, objeto, base, tasa o tarifa. En forma particular, por lo que toca al impuesto al valor agregado, conforme a nuestra legislación vigente dichos elementos se configuran de la siguiente manera:

Sujeto.- Son las personas físicas o morales que en territorio nacional realicen los actos o actividades siguientes: la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y la importación de bienes o servicios.

Objeto.- Constituye el hecho generador de la contribución y son los actos o actividades, siguientes: I.- la enajenación de bienes, II.- la prestación de servicios independientes, III.- el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes; y, por último IV.- la importación de bienes o servicios.

¹¹ Tesis P./J 3, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIX, abril de 2009, p. 1117



Base.- Se conforma por el valor, precio o contraprestación de las operaciones que constituyen el objeto del impuesto.

Tasa.- Se prevé, en principio como tasa general el 16%, para zonas fronterizas del 11% y para determinados actos y actividades una tasa del 0%.

IV.- CONSIDERACIONES SOBRE EL ACREDITAMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

El impuesto al valor agregado conforme a la ley se causa, tratándose de la enajenación, prestación de servicios y del uso o goce temporal de bienes, en el momento en el que efectivamente se cobren las contraprestaciones y sobre el monto de cada una de ellas.

En el caso de las importaciones se considera, efectivamente causado, cuando se presente el pedimento de importación para su trámite, o tratándose de importaciones temporales cuando estas se convierten en definitivas.

Además de estos elementos, debemos considerar al acreditamiento como esencial en la configuración del tributo como más adelante lo referiré.

Gramaticalmente “acreditamiento” deriva de la palabra “acreditar”, la cual es definida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entre otras acepciones, como: “abonar, admitir en pago, tomar en cuenta”.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha conceptualizado al acreditamiento:

(...) como la figura jurídica en virtud de la cual se disminuye el importe de la obligación tributaria surgida de la realización del hecho imponible de un determinado tributo, reduciendo, peso por peso, el monto que corresponde al impuesto causado a fin de determinar el que debe pagarse. En ese contexto tanto en impuestos directos como indirectos, el crédito reconocido por la legislación se aplica para disminuir la contribución causada reduciendo peso por peso. De igual manera en los dos escenarios contar con créditos que excedan el impuesto causado puedan dar lugar a la determinación de un saldo a favor.¹²

¹² Tesis 1ra. XIV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVII, febrero de 2008, p. 482



Ahora bien, la figura del acreditamiento dentro del impuesto al valor agregado, lo determina la ley en su artículo 4° al señalar:

“El acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley la tasa que corresponda según sea el caso.

“Para los efectos del párrafo anterior, se entiende por impuesto acreditable el impuesto al valor agregado que haya sido trasladado al contribuyente y el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación de bienes o servicios, en el mes de que se trate.¹³

Respecto al precepto legal antes mencionado, cabe hacer de mi parte el comentario respecto a la desafortunada redacción que el Legislador le dio, ya que cuando hace referencia a los “valores señalados en esta ley”, no menciona cuáles son esos valores; lo que considero es que, en realidad se refiere al precio o contraprestación que se fije al celebrarse los actos o actividades que señala como hecho generador.

Sin embargo, en este punto es importante mencionar, que considerando tal concepto, la propia ley nos indica la forma de determinar el impuesto a pagar, esto es, la aplicación del mecanismo que ha de llevarse a cabo.

Este mecanismo es el de la traslación y el acreditamiento.

Primero, se prevé que el contribuyente, trasladará el impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios; entendiéndose por traslado del impuesto el cobro a cargo que el contribuyente debe de hacer a dichas personas de un monto equivalente al establecido en la ley, inclusive cuando se trate de impuesto retenido. En este momento el contribuyente se convierte también en retenedor.

Así, el contribuyente pagará en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieren trasladado o el que hubiese pagado en la importación de bienes y servicios, siempre que sean acreditables en los términos de la ley, en su caso el contribuyente disminuirá del impuesto a su cargo el impuesto que se

¹³ Ley al Impuesto del Valor Agregado



le hubiere retenido, aclarándose que el traslado del impuesto no se considera violatorio de precios y tarifas incluyendo las oficiales.

Respecto del acreditamiento, se establece, como ya sé dijo, que éste consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en la ley, la tasa que corresponda según sea el caso, entendiéndose por impuesto acreditable, el impuesto al valor agregado que haya sido trasladado al contribuyente y el propio impuesto que él hubiese pagado.

Dándole a la ley el acreditamiento, también el carácter de derecho al reconocer en el último párrafo del artículo 4° que: "(...) el derecho al acreditamiento es personal para los contribuyentes del impuesto al valor agregado y no podrá ser transmitido por actos entre vivos, excepto tratándose de fusión,"¹⁴ sobre todo si se considera que no es suficiente para la ley realizar el traslado y el acreditamiento, sino, que se prevé para éste último requisitos de procedencia, para que tenga efectos legales.

En efecto para que pueda operar el acreditamiento es necesario además de que éste resulte de la diferencia entre el impuesto trasladado y aquél que se generó; es además necesario que se cumplan los siguientes requisitos: I.- Que el impuesto al valor agregado corresponda a bienes, servicios, o al uso o goce temporal de bienes, estrictamente indispensables para la realización de sus actividades; II.- Que el traslado del impuesto sea en forma expresa y por separado; III.- Que el impuesto sea efectivamente pagado en el mes de que se trate; IV.- Tratándose de impuesto retenido, se cumplan las disposiciones legales respectivas; y por último, V.- Cuando se trate de actividades que estén gravadas con la tasa general y con la tasa del 0% se apliquen los procedimientos y porcentajes de acreditamiento que se prevén en la ley.

De acuerdo con los elementos señalados, para efectuar el cálculo del impuesto se aplica la tasa al valor del bien o servicio adquirido o recibido en las respectivas etapas de producción y comercialización que incide generalmente en el consumidor final; pero como éste no es sujeto pasivo del tributo, el impuesto constituye parte integrante del costo total del bien adquirido o recibido; y coincide, en gran medida con la universalidad del impuesto recaudado por el Estado.

¹⁴ *Idém*



En efecto, el impuesto al valor agregado es un impuesto indirecto en el cual existe una traslación de la carga tributaria al consumidor, lo que implica a su vez que el gravamen incide materialmente sobre el consumo, es decir sobre la riqueza del consumidor destinada a la adquisición de ciertos bienes o servicios.

Al no existir una referencia precisa de la capacidad contributiva del sujeto incidido, y siendo insuficientes, los elementos que se pueden apreciar del sujeto pasivo de la contribución, el impuesto recae sobre el valor agregado en cada etapa de una determinada cadena productiva o de comercialización, para efectos de la fijación del quantum de la obligación tributaria que materialmente incide sobre la riqueza destinada al consumo.

Reafirma mi criterio, el sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia, en la que esencialmente sostiene:

“Los impuestos indirectos, como el impuesto al valor agregado, gravan manifestaciones indirectas de riqueza, es decir, atienden al patrimonio que la soporta -el del consumidor contribuyente de facto-, de manera que sin conocer su dimensión exacta y sin cuantificarlo positivamente, el legislador considera que si dicho patrimonio es suficiente para soportar el consumo, también lo es para pagar el impuesto; de ahí que la sola remisión a la capacidad contributiva del sujeto pasivo es insuficiente para establecer un criterio general de justicia tributaria, toda vez que un simple análisis de la relación cuantitativa entre la contraprestación recibida por el proveedor del bien o del servicio y el monto del impuesto, no otorga elementos que permitan pronunciarse sobre su proporcionalidad, por lo que el estudio que ha de efectuarse debe circunscribirse a la dimensión jurídica del principio de proporcionalidad tributaria, lo que se traduce en que es necesario que exista una estrecha vinculación entre el objeto del impuesto y el monto del gravamen. Consecuentemente, en el caso del impuesto al valor agregado el citado principio constitucional exige, como regla general -es decir, exceptuando las alteraciones inherentes a los actos o actividades exentos y a los sujetos a tasa cero-, que se vincule el objeto del impuesto -el valor que se añade al realizar los actos o actividades gravadas por dicho tributo-, con la cantidad líquida que se ha de cubrir por dicho concepto, y para tal efecto, resulta necesario atender al impuesto causado y trasladado por el contribuyente a sus clientes, al impuesto acreditable trasladado por los proveedores al causante y, principalmente, a la figura jurídica del acreditamiento, toda vez que ésta, al permitir que se disminuya el impuesto causa-



do en la medida del impuesto acreditable, tiene como efecto que el contribuyente efectúe una aportación a los gastos públicos que equivale precisamente al valor que agrega en los procesos de producción y distribución de satisfactores¹⁵.

Es cierto que, en principio, el gravamen corresponde a la tasa aplicada al precio del bien o del servicio, pero esta operación sólo arroja como resultado el impuesto causado; por ello, éste no corresponde a la cantidad que se paga al fisco federal por los contribuyentes, sino que dicho monto es el resultado de restar al impuesto causado el impuesto acreditable. De esta manera, el hecho de que únicamente se pague la diferencia entre el impuesto causado y acreditable pone de manifiesto que el tributo efectivamente está diseñado para pesar sobre la diferencia entre el precio de compra de los insumos o de la mercancía, por un lado, y el precio de venta del producto terminado, es decir, sobre el valor que se agrega en cada etapa del proceso de producción y distribución de bienes y servicios, aunque su incidencia recae en el consumidor final.

A continuación trataré de ejemplificar como funciona en la práctica la determinación del impuesto al valor agregado, aclarando que para efectos didácticos aplicaremos la tasa general del 16%, en la enajenación de una mercancía.

Supongamos que un industrial fabrica un producto cuyo costo incluida su utilidad, tiene un precio de \$100.00 para el mayorista, la venta en ese precio y aplicando la tasa general del 16% daría lugar a generar un impuesto de \$16.00, lo que da lugar a facturar el producto por la cantidad de \$116.00. El mayorista cubrirá el precio del producto con el traslado del impuesto, este a su vez, venderá dicho producto al minorista, en un precio de \$200.00, más \$32.00 del impuesto causado, facturando el producto en \$232.00, producto que el minorista enajena al consumidor final, a un precio de \$300.00, al cual se le sumara el impuesto de \$48.00, que corresponde al 16%, quedando el precio total del producto en la cantidad de \$348.00.

Como puede observarse en este sencillo ejemplo, cada etapa de comercialización del producto en su enajenación, generará el impuesto al valor agregado del 16%, respecto del precio de venta que se dé en cada una de esas fases de comercialización, en ese ejemplo tendría entonces un impuesto generado de \$96.00, que constituye la

¹⁵ Tesis 2ª./J./56, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, mayo de 2006, p. 298



suma de \$16.00, más \$32.00, más \$48.00, sin embargo a estos montos debería de reducirse el monto del impuesto trasladado.

Así tenemos que si al mayorista se le trasladó un impuesto de \$16.00, por el productor, el entero mensual que haría a la autoridad sería la diferencia entre el que generó de \$32.00, menos el trasladado de \$16.00, debiendo de enterar sólo la cantidad de \$16.00.

Al minorista, se le trasladó por el mayorista un impuesto de \$32.00, y él al vender el producto generó un impuesto por la cantidad de \$48.00, por lo que el entero que le corresponde por la figura del acreditamiento sería de \$16.00.

Y, al consumidor final quien no tiene derecho a acreditar la contribución, le correspondió pagar la cantidad de \$48.00 de impuesto.

Aquí cabe hacer la aclaración, que el presente trabajo, no prende analizar en detalle cómo opera el acreditamiento respecto de cada una de las tasas que se prevén en la ley, ni tampoco los casos de contribuyentes menores en los cuales por ejemplo, la autoridad realiza estimaciones del impuesto, ni casos exentos; ya que como se mencionó al inicio, el objeto del ensayo será demostrar mi postura en el sentido de que el acreditamiento debe ser considerado como un elemento esencial de la contribución.

Así, debemos señalar que es en la empresa donde el mecanismo del impuesto al valor agregado tiene aplicación plena. A través de ella se realizan todas las actividades económicas orientadas al consumo que son objeto del gravamen.

Como productora y adquirente de bienes y servicios la empresa tiene el carácter de contribuyente que hace las veces de recaudadora del impuesto con una serie de actividades dentro de su aparato administrativo orientadas a determinar el impuesto causado, recaudarlo y controlarlo trasladándolo al adquirente de bienes y servicios sea o no consumidor final, acreditar contra el impuesto causado el impuesto al valor agregado que se les hubiera trasladado en sus adquisiciones, determinar el impuesto a pagar y efectuar su entero ante la autoridad fiscal.

También señalo esta afirmación, porque al contribuyente del impuesto se le da el derecho de acreditar el traslado de la contribución, en esta relación jurídica tributaria se da la existencia de un débito y de un crédito fiscal, los cuales se representan por el impuesto generado y por el impuesto trasladado, que en el caso el impuesto a cargo de



los obligados a la contribución será la diferencia entre esas dos cantidades, esto con independencia de que el pagador del impuesto lo cubra al final de las etapas, sin poderlo acreditar o trasladar.

De todo lo anterior, considero que el acreditamiento es un elemento esencial del impuesto, porque precisamente es este mecanismo de integración de los elementos del impuesto, el que permite diferenciar al impuesto al valor agregado, del impuesto a las ventas, conocido en nuestra legislación como el impuesto sobre ingresos mercantiles.

Contra mi postura, he encontrado los razonamientos vertidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que diera lugar a la jurisprudencia P./J. 105/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de octubre de 2006, bajo el rubro y texto:

“VALOR AGREGADO. EL SISTEMA DE ACREDITAMIENTO DEL IMPUESTO RELATIVO NO CONFORMA LA BASE DEL TRIBUTO, PERO TRASCIENDE SUSTANCIALMENTE A SU PAGO, POR LO QUE A LAS NORMAS LEGALES QUE LO INTEGRAN LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE JUSTICIA FISCAL.- La base del impuesto al valor agregado está constituida por el valor total de los actos o actividades gravadas como lo establecen los artículos 1º, 2º y 4º de la ley correspondiente; por tanto el acreditamiento en el impuesto relativo no forma parte de dicho elemento esencial, aunque sí se vincula con el monto a pagar acorde con su naturaleza jurídica, que tanta relevancia adquiere en cuanto que conforma su propia mecánica, por lo que le son aplicables los principios de justicia fiscal previstos en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁶

Y sí bien es cierto en el texto de la jurisprudencia no se menciona si el acreditamiento debe ser considerado como elemento de la contribución, en el contenido de la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia se sostiene:

“De acuerdo con la mecánica brevemente referida, cabe concluir que si bien el acreditamiento no puede ubicarse en la categoría tradicional de elemento esencial de la contribución dicha figura es inherente al impuesto al valor agregado es

¹⁶ Tesis P./J. 105, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 9



decir, se trata de un instrumento fundamental del tributo que impide su desnaturalización.”

La base del impuesto al valor agregado está constituida por el valor total de los actos o actividades gravadas, de manera tal que si bien podría afirmarse que la mecánica de acreditamiento no es ni forma parte de dicho elemento esencial, lo cierto es que presenta una relación sustancial con aquélla y con la forma de pago del tributo, puesto que su absoluta falta de previsión produce los efectos negativos de la contribución, que conducirían en último término, a perder la cobertura constitucional que encuadra la ley respectiva, como punto de partida, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad tributaria. Por ende, las normas legales que componen el sistema de acreditamiento del impuesto al valor agregado se encuentran condicionadas directamente por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal, especialmente por los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad tributarias que rigen la materia.

Por ello, el hecho de que la mecánica de acreditamiento se efectúe posteriormente al cálculo de los valores preliminares de los actos o actividades gravadas no conduce a determinar que dicha mecánica sea irrelevante para la determinación de la base efectiva y concreta del tributo.

Así, la debida configuración de la mecánica del impuesto al valor agregado con apoyo en la figura del acreditamiento lo hace un auténtico impuesto que pesa sobre el valor agregado –y adicionalmente es necesario para revisar la constitucionalidad del impuesto-, que no sólo entraña la consecución de un fin extrafiscal consistente en evitar el efecto acumulativo del gravamen.

De ahí que el impuesto al valor agregado y su operatividad no se reduce a los elementos esenciales señalados pues, como se ha visto, adicionalmente se apoya en dos pilares o instituciones dinámicas de carácter procedimental, que son:

El traslado y,

El acreditamiento.¹⁷

¹⁷ *Idem*



Como podemos observar el Supremo Tribunal se pronuncia considerando que el acreditamiento no constituye un elemento esencial de la base del impuesto al valor agregado, restándole el carácter esencial en el pago de la contribución, pues es cierto que la base de la contribución como anteriormente lo mencionábamos es el valor de los actos y actividades gravados por la ley, o sea el precio o contraprestación sin embargo, no por ello puede desestimarse su naturaleza esencial pues es a través de dicha figura que el contribuyente obligado determina la contribución que a él le corresponde restando previamente a aquella que se le trasladó y que puede dar lugar al entero del impuesto a no tener impuesto a cargo o el de tener un saldo a favor.

Por otro lado, como se puede observar los razonamientos expuestos en la ejecutoria son contradictorios, ya que por su parte dice que al acreditamiento “no puede ubicársele en la categoría tradicional de elemento esencial de la contribución”; enseguida dice que dicha figura es inherente al impuesto al valor agregado, considerándolo como un instrumento fundamental del tributo que impide su desnaturalización.

También considero contradictorio, lo sostenido en sentido de que “la mecánica del acreditamiento no es ni forma parte de dicho elemento esencial,” pero, “presenta una relación sustancial con aquella y con la forma de pago del tributo”, concluyendo, “las normas legales que componen el sistema de acreditamiento del impuesto al valor agregado se encuentran condicionadas directamente por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal, especialmente por los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad tributarias que rigen la materia”.

Por ello, si el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que el acreditamiento es una figura inherente del impuesto al valor agregado, un instrumento fundamental que impide la desnaturalización del impuesto; que presenta una relación sustancial en la mecánica y forma de pago del tributo, y por último que las normas legales que componen el sistema de acreditamiento se encuentran condicionadas directamente a los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Federal, especialmente por los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad tributarias; necesariamente en acato a un principio de congruencia debió considerar, que el acreditamiento es un elemento esencial del impuesto al valor agregado, así como lo sostengo en el presente trabajo.



V.- CONCLUSIONES:

En la actualidad por las diversas formas de gravar la riqueza o controlar las actividades de los contribuyentes, induce al Estado a buscar nuevas fuentes de contribución a través de la determinación de hechos imponible más complejos, lo que hace que en la mecánica de integración de sus elementos algunos adquieran una importancia sustancial como ocurre con el acreditamiento en el impuesto al valor agregado.

El acreditamiento es una figura utilizada por las diversas leyes tributarias, para hacer ajustes en el pago de las contribuciones; sin embargo en el impuesto al valor agregado debe ser considerado como un elemento esencial en la determinación de la contribución, ya que de no concebirse así, nos encontraríamos con otro tipo de contribución.

La pretensión de este trabajo, ha sido por un lado identificar la naturaleza y antecedente del impuesto al valor agregado, analizando sus características y elementos. Por otro lado, identificar la figura del acreditamiento dentro del impuesto.

Por ello, analicé a través de un ejemplo hipotético, la manera en la que opera en la práctica, la determinación del impuesto por la mecánica de traslación y acreditamiento, así concluyo que es en la empresa donde el mecanismo del impuesto al valor agregado tiene aplicación plena, porque como productora y adquirente de bienes y servicios, tiene el carácter de contribuyente y hace las veces de recaudadora del impuesto con una serie de actividades dentro de su aparato administrativo orientadas a determinar el impuesto causado, recaudarlo y controlarlo.

Se menciona que el acreditamiento, además es reconocido por la ley como un derecho, no tratándose como en otros casos, de un mero ajuste en el pago de la contribución, pues no es suficiente que se realice el traslado y acreditamiento, sino que se deben reunir ciertos requisitos legales para la procedencia de éste.

Así, el acreditamiento le da al impuesto al valor agregado, el elemento natural y cumple el objetivo de su concepción de desgravar a los entes económicos en cada una de las etapas que tienen los bienes y servicios, para evitar que el impacto final del impuesto para el consumidor final sea lo menos impactante, disminuyendo no solo el impacto económico final, sino además impulsando la actividad económica productiva.



He considerado, que al contribuyente del impuesto se le da el derecho de acreditar el traslado de la contribución; y en esta relación tributaria, se da la existencia de un débito y de un crédito fiscal, los cuales se representan por el impuesto generado y el trasladado, de ahí que, la determinación del pago resulte de la aplicación de esta figura.

Debemos reconocer que en el impuesto al valor agregado, el acreditamiento como elemento en la mecánica de la integración de la contribución, se vuelve esencial en igualdad de importancia que la del sujeto, objeto, base y tasa de la contribución. De no considerarlo así, la contribución perdería su esencia e identidad, pasando a ser sólo un impuesto a las ventas.



VI.- BIBLIOGRAFÍA

ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho fiscal*, 3ª. ed. México, Themis, 1986.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, *Principios del derecho tributario*, 2ª. ed., México, PAC, 1986.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 11º ed., México, Porrúa, 1982.

FLORES DOMÍNGUEZ, José Luis, "Impuesto al valor agregado", en *Tribunal Fiscal de la Federación cincuenta años al servicio de México*, T. VI, 1ra. Ed., México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1988.

FLORES SOLANO, Jorge, "Evaluación del impuesto al valor agregado", en *Financiamiento del gasto público*, 1ra. ed., México, Trillas, 1988.

FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas, los impuestos*, 19na. Ed., México, Porrúa, 1977.

GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina, *Derecho tributario*, T. III , 3ra. Ed., Argentina, LexisNexis, 2005.

GIULIANI FONROUGE, Carlos, *Derecho financiero*, vol. II, 3ra. Ed., Argentina, Depalma, 1983.

GÓMEZ HARO, Enrique y Ocampo Medina, Carlos, *Estudio práctico del IVA impuesto al valor agregado*, 1ª. Ed., México, Dofiscal, 2010.

JARACH, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, 3ra. Ed., Argentina, Abeledo-Perrot, 2004.

JARACH, Dino, *El hecho imponible*, s.f., Argentina, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, 1943.

MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Instrucción al estudio del derecho tributario mexicano*, 7ma. Ed., México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1983.

PÉREZ INDA, Luis, *Aplicación práctica de la ley del impuesto al valor agregado*, 1ra. Ed., México, 1991.

JURISPRUDENCIAS

Tesis P./J. 105, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIV, octubre de 2006, p. 9

Tesis 2ª./J./56, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, mayo de 2006, p. 298

Tesis 1ra. XIV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVII, febrero de 2008, p. 482

Tesis P./J 3, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIX, abril de 2009, p. 1117

Legislación consultada

Ley del Impuesto al Valor Agregado

Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado

Código Fiscal de la Federación



EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO GUBERNAMENTAL Y LA NECESIDAD DE SU REGLAMENTACIÓN EN MÉXICO¹

Maestro en Filosofía del Derecho
Noé Adolfo Riande Juárez

“il flusso degli elettroni nel computer è il nuovo inchiostro, i bits il nuovo alfabeto e la memoria della macchina la nuova carta (...)”

(Renato Borruso)²

RESUMEN: El creciente uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la administración pública obligan a superar aquella concepción del documento electrónico que lo identifica con el registro completo de un discurso coherente. Dar “*enter*” o dar un clic sobre cualquier ícono deja un registro, y son actos que aun teniendo el carácter de emisión o registro de un dato aislado, son reconocibles como hechos documentados, que –por quedar registrados-, pueden generar consecuencias jurídicas. Este artículo se estructura a partir de una construcción teórica que conduce al análisis de una realidad compleja para concluir con una serie de consideraciones de amplia repercusión en el diario ejercicio de la función pública.

Palabras Clave: Derecho informático, dato jurídico, documento jurídico, documento electrónico, políticas de seguridad informática, alegato de no-autenticidad, administración pública, políticas de e-gobierno.

THE GOVERNAMENTAL ELECTRONIC DOCUMENT AND THE NECCESITY OF ITS REGULATION IN MEXICO

Noé A. Riande Juárez, LL.M.

“il flusso degli elettroni nel computer è il nuovo inchiostro, i bits il nuovo alfabeto e la memoria della macchina la nuova carta...”

(Renato Borruso)*

ABSTRACT: The growing use of information and communication technologies in the public administration sphere obliges us to go beyond the conception of electronic document, which is identified with the complete registry of a coherent speech. Pressing the “*enter*” key or clicking on any icon creates a registry; and these are acts that, even though they have the issuing or registry character of isolated data, can be recognized as facts that – in order to be registered –, can generate juridical consequences. This article is formed from a theoretical construction that leads to the analysis of a complex reality, and concludes with a series of considerations of wide-ranging repercussions for the daily exercise of public function.

Keywords: Legal aspects of computing, juridical data, juridical document, security polices in computer science, non-authenticity argument, public administrations, e-Government policies.

*“The flow electrons in the computer is the new ink; the bits, the new alphabeth; and the machine’s memory, the newspaper.”

¹ Texto desarrollado a partir de la ponencia presentada por el autor en el Seminario de “*Legislación, Administración Pública y Globalización*”, celebrado en la Ciudad de México, D.F., el 11 de noviembre de 2010, bajo los auspicios del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), el Comité y Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados y por la División de Educación Continua de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

² “*El flujo de los electrones en la computadora es la nueva tinta, los bits el nuevo alfabeto y la memoria de la máquina el nuevo papel*”. Trad. de NARJ. Renato Borruso es Magistrado de la Corte Suprema de Casación italiana (más sobre él en http://it.wikipedia.org/wiki/Renato_Borruso)

SUMARIO: 1. PREMISA MAYOR. 2. ¿QUÉ ES LO QUE SE SUELE REGULAR? 3. ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ SUCEDIENDO EN MÉXICO? 4. ¿QUÉ SE PUEDE HACER EN MÉXICO? 5. ¿QUÉ ES LO QUE NO ESTÁ REGULADO? 6. EFECTOS EN EL E-GOBIERNO.

1. PREMISA MAYOR

El **dato** es un hecho, circunstancia o detalle conocido.³ Desde el ámbito de la Informática, y con más precisión, en el ámbito de la “ingeniería del software”, en Programación, al **dato** se le conceptualiza como “*la parte mínima de la información*” o bien como una “*expresión general que describe las características de las entidades sobre las cuales opera un algoritmo*”. Asimismo, “(...) *en el ámbito de las ciencias de la información y la bibliotecología, se considera que un **dato** es una expresión mínima de contenido sobre un tema*”.⁴

No obstante como ya se aseveraba en otra obra: “El Dato por sí solo no tiene valor alguno, pues sólo después de haber sido contextualizado es que puede llegar a tenerlo, esto es, únicamente si relacionado con otros datos, adquiere el carácter de Información útil para iniciar acciones o dar solución a algún problema.”⁵

Esto es parafraseando lo expresado en Wikipedia, un dato por sí mismo no constituye información, es el procesamiento de los datos lo que nos proporciona información. El valor del dato deriva de que reciba un tratamiento (procesamiento) apropiado, pues sólo cuando se tiene un conjunto de datos convenientemente estructurado y organizado es que se está frente a lo que llamamos información.

Por consiguiente, sólo cuando aquel elemento del conocimiento es susceptible de ser *representado* mediante signos o símbolos convencionales y –en consecuen-

³ “Gran Diccionario de la Lengua Española” Larousse Editorial, Edición electrónica de Planeta Actimedia, Barcelona, 1998.

⁴ Véase <http://es.wikipedia.org/wiki/Dato>.

⁵ RIANDE JUÁREZ, Noé Adolfo. “*El derecho a la autodeterminación informativa*” reporte técnico de la subdirección de informática jurídica de la comisión nacional de los derechos humanos (CNDH México, d.f. 08 de agosto de 1998). así como en Riande Juárez, Noé Adolfo. “¿por qué debe legislarse en México en materia de protección de datos personales automatizados?” ponencia presentada en el marco del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática –FIADI, celebrado del 21 al 25 de noviembre de 2000 en el *campus* estado de México del Tecnológico de Monterrey.



cia- es, susceptible de ser *conservado*, *tratado* o *comunicado*, es que se pueden generar documentos.

Por ende, el documento -en general-, es el testimonio de datos, hechos o actos, realizados o conocidos por el ser humano.

Las clasificaciones elementales para identificar los distintos tipos de documentos se dan a partir de tres parámetros, por el tipo de datos o información asentada en él, por el tipo de soporte usado para registrar y para conservar dicha información, y por el carácter informativo (o nivel de credibilidad) atribuido a su contenido.

1. Por el tipo de datos o información asentada en él:	Textual, gráfica, audio, video, holográfica o kinestésica (dispuesta para generar la percepción del movimiento);
2. Por el tipo de soporte usado para asentar su contenido:	Pictografías, tablillas cuneiformes, pergamino, lienzos, papel, tablas braille, fotografías, películas, cintas, diskettes, discos y registros electro-magnéticos en general;
3 Por el carácter informativo de su contenido:	Documentos de carácter “científicos”, “de divulgación”, “de opinión” y/o “informativos”

Pero además, independientemente de la clasificación que les corresponda, todas las representaciones o registros electromagnéticos de información, pueden clasificarse también en Documentos Originales o Primarios y en Documentos Procesados o Secundarios.

Los originales son el resultado del primer registro de aquel elemento conocido por el autor y que no han pasado por ninguna clase de tratamiento; los documentos procesados son resultado de aplicar algún tratamiento a los documentos primarios.

En ambos casos, hablamos del documento electrónico, categoría a cuya definición llegamos a través de recapitular sobre lo dicho con anterioridad:

Si el documento es la representación que da testimonio de datos, actos o hechos conocidos o realizados por el ser humano, (...) el documento electrónico es un documento (testimonio de datos, actos o hechos), que *-independientemente del tipo de*



información en él asentada y del carácter informativo que ésta tenga-, siempre se encuentra inscrita en algún tipo de dispositivo electrónico (o electromagnético) y cuyo contenido está registrado mediante algún tipo de código digital que puede ser leído o reproducido mediante el auxilio de detectores de electro-magnetización. (soportes electrónicos, ópticos o de tecnología similar)⁶

Así mismo, nos hemos ocupado de precisar las categorías “Documento” y “Documento electrónico”, y no así la categoría de “Dato jurídico” pues, visto que su descripción lo reduce a un mero elemento cognoscitivo, este no puede ser un objeto de reglamentación por parte del Derecho dado que este, aun cuando se ocupe de hechos o de acciones, en cuanto conocimiento inmaterial, puede ser idea, opinión, reflexión o raciocinio, pero el Derecho nunca se ocupa de normar pensamientos. Solo cuando los datos han sido objetivados por el ser humano mediante su registro en algún tipo de soporte, es que podemos ocuparnos de su reglamentación.

Por todo ello, antes de discurrir sobre el “Documento Jurídico” del cual ya existen muchas definiciones, hemos de hablar del hecho y/o del acto jurídico que dan significado a los datos jurídicos.

De esta manera, cuando se define que, el documento Jurídico es aquel que cumple con todos los requisitos legales exigidos para el acto del cual da testimonio, se hace referencia a aquellos “Actos Jurídicos” que el legislador ha determinado como actos que crean, transmiten, modifican y extinguen derechos y obligaciones;⁷ y no a aquellas acciones u omisiones que de manera natural e involuntaria generan consecuencias jurídicas - acción u omisión que se le conoce como “*hecho jurídico*” (independientemente de que se encuentren plasmados o no en algún documento).

Es por lo anterior que en ocasiones, a aquel documento en el que se concretiza un “Acto jurídico”, se le conoce también como “instrumento”.

⁶ Véase la definición planteada en el artículo segundo de la Iniciativa con proyecto de Decreto por la que se expide la Ley de Firma Electrónica Avanzada, del pasado 9 de diciembre de 2010, donde se plantea que el Documento Electrónico es “*aquel que es generado, consultado, modificado o procesado por medios electrónicos*”, o la definición de “documento digital” del Código Fiscal, que también establece la condición del registro “(...) por medios electrónicos (...)” (CFF, art. 17-D, párr.4°)

⁷ y, dependiendo de los derechos y obligaciones serán los requisitos exigidos.



Por ende, no todo documento, no toda representación, es un documento jurídico (*independientemente del soporte usado para asentar su contenido*) (...) aún cuando no dejen de ser la representación de acciones o hechos capaces de producir consecuencias jurídicas.

Pues independientemente de aquellos casos en los que el documento no cubre los requisitos legales para poder dar testimonio de un acto jurídico y por ende, tener el carácter de documento jurídico (...) tampoco **todos** los documentos que dan (o podrían dar) testimonio de hechos que pudieran producir consecuencias jurídicas pueden ser consideradas como documentos jurídicos, pues estos no han sido debidamente reglamentados.

Y en el inmaterial mundo de los documentos electrónicos ocurre lo mismo que sucede en el mundo físico, existen una gran cantidad de registros que no están debidamente reglamentados (en papel, fotografías, películas, cintas, diskettes, discos, etc.), más aún, cuando en los sistemas informáticos, cualquier pulsación genera un registro de datos que puede paragonarse con la conformación de un documento.

Es esa la circunstancia de muchos documentos electrónicos en la administración pública: su registro en soportes magnéticos dan testimonio de hechos que pueden tener consecuencias jurídicas y no están debidamente reglamentados.

Circunstancia que si en el ámbito privado y empresarial es causa de innumerables afectaciones en las esferas personales y productivas, en el ámbito gubernamental repercute, además, en los niveles de legalidad y seguridad jurídica que por principio toda la administración pública está obligada a proporcionar.

2. ¿Qué es lo que se suele regular?

Cuando finalmente se hace necesario que el jurista se ocupe del reconocimiento de la validez jurídica del documento electrónico la problemática generalmente se atienden (al igual que en muchas otras partes del mundo), adaptando a cada situación posible de los documentos electrónicos, las mismas soluciones que la legislación civil prevé para los documentos de papel y para la formación de contratos.

Como si bastara con establecer una disposición que dijera:

“Los actos, datos y documentos elaborados, transmitidos y conservados con instrumentos de las tecnologías de la información y la comunicación, por las



personas y por los órganos de la administración pública, son validos y relevantes para todos los efectos de ley.”⁸

Así, ignorando que con los instrumentos tecnológicos se crean infinidad de documentos electrónicos que dan fe de muchos otros tipos de hechos que también pueden producir consecuencias jurídicas, se quedan sin la debida reglamentación y sólo se atienden aspectos como:

1. La manifestación del consentimiento;
2. La manifestación de la voluntad;
3. La formación del contrato;
4. La identificación de los obligados;
5. La autenticación del documento;
6. La inalterabilidad -y por ende- la integridad del documento;
7. La accesibilidad del documento;
8. La debida confidencialidad del documento; y
9. La conservación del documento.

Y para fortalecer y preservar tales aspectos de la documentación electrónica, en casi la totalidad de los países del mundo occidental ya se encuentran reguladas:

- ◆ La firma digital (o “electrónica avanzada” -como se le conoce en México-);
- ◆ La certificación de la firma digital; y
- ◆ Parcialmente, la eficacia probatoria de los documentos electrónicos.

Pero, ¿qué sucede con aquella documentación electrónica objeto de este ensayo? Antes de tratar de dar una respuesta, trataremos de aterrizar este discurso en nuestra realidad.

⁸ Extracto del Artículo 15 de la *Legge 15.3.1997, n° 59*, conocida como “*Legge Bassanini*” tomado del “*Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale*, n. 63 del 17 de marzo 1997 - *Serie Generale*”, mencionado por MARTINO, Antonio A, en “*Reconocimiento del valor jurídico del documento digital en Italia: Breve historia de una ley*”.

3. ¿Qué es lo que está sucediendo en México?

La situación en el ámbito nacional además de no ser diferente, pues también aquí nos hemos ocupado de atender la reglamentación de los documentos electrónicos con las mismas soluciones previstas para los documentos en papel, podríamos decir que se arraiga.

En un rápido análisis del marco jurídico bajo el cual operan las principales dependencias (sólo) de la administración pública federal, destacan siete, en las que se han pronunciado ordenamientos que por su título, evidencian estar dedicados a la reglamentación del manejo de datos y documentación oficial (no se consideraron aquellos otros que aún cuando posiblemente contengan disposiciones que también regulen ese manejo, en su título no se encuentra nada que así lo indique);⁹ estas son:

1. Secretaría de la Función Pública;
2. Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
3. Secretaría de Economía;
4. Secretaría de Comunicaciones y Transportes;
5. Secretaría de Relaciones Exteriores;
6. Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas de México; e
7. Instituto Mexicano del Seguro Social.

Se trata de un total de 149 ordenamientos localizados en el banco de datos de la Dirección General de Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación (www.ordenjuridiconacional.gob.mx), que reglamentan el manejo de datos y documentación oficial.¹⁰

De aquel total, 92 ordenamientos (el 61%) contienen disposiciones referidas al *procesamiento electrónico de datos y documentación*, en el seno de la Administración Pública Federal.

⁹ Por ende, quedaron excluidas casi todas las disposiciones que se incorporaron a ordenamientos ya existentes, con motivo de las reformas de mayo del 2000 y subsecuentes, relacionadas con el *e-commerce*, firma electrónica, certificación, conservación de mensaje de datos y e-gobierno.

¹⁰ La consulta de dicho banco de datos se realizó entre el 10 y el 28 de agosto de 2010.



La mayor concentración de ordenamientos relacionado con dicho procesamiento electrónico está en las Circulares de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, (un total de 84, que es igual al 90% de los 92 mencionados); así como en los “Extractos” elaborado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para la concesión de la Red Pública de Telecomunicaciones, para su instalación, operación y explotación por los particulares (12 extractos de 367 realizados); y en otros ordenamientos de diversas instituciones.

De lo anterior podemos sacar las siguientes conclusiones:

- a) Es creciente la cantidad de ordenamientos referidos al manejo de datos y documentación oficial; y
- b) Pareciera ser que el principal estímulo existente para normar el manejo de datos y documentación oficial, es que se ha requerido del procesamiento electrónico de esa documentación.¹¹

Por lo tanto, independientemente de que esté siendo necesario reglamentar este fenómeno de la producción, manejo y emisión de datos y documentos electrónicos, es necesario que la administración pública vaya más allá de hacer una simple transposición de lo reglamentado para los documentos en papel y considere

- ◆ Que la inmaterialidad de los documentos electrónicos no requiere necesariamente el registro completo de un discurso coherente con o sin un significado jurídico específico; y
- ◆ Que ahora la más simple acción como dar “*enter*” o dar un clic sobre cualquier ícono, durante el manejo de los sistemas con tecnología de la información y la comunicación, deja un registro, acciones que aun teniendo el carácter de emisión o registro de un dato aislado, son reconocibles como hechos documentados, que -por quedar registrados- pueden generar consecuencias jurídicas.

¹¹ Dado que se está atendiendo un fenómeno socialmente relevante: los “fondos para el retiro de los trabajadores” que sustituyen el antiguo sistema de pensiones, sólo así se puede realizar esa transición de los datos de más del 85% de la población laboralmente activa, de un régimen a otro y mantenerlos debidamente actualizados.



Más cuando dichas acciones se dan en el contexto de un sistema informático gubernamental, su ausencia o presencia deja representaciones en soportes magnéticos capaces de producir consecuencias jurídicas.

4. ¿Qué se puede hacer en México?

En México, durante la anterior administración del ejecutivo federal, el 9 de diciembre de 2005, mediante Acuerdo en el que considerando:

“Que las secretarías de Hacienda y Crédito Público, de la Función Pública y de Economía, han venido instrumentando, en el ámbito de sus respectivas competencias, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código de Comercio, el uso de medios electrónicos, coadyuvando a la estrategia de Gobierno Electrónico; en ese sentido, es de especial importancia que el uso de los medios y Firma Electrónica Avanzada se homologuen, implementen y desarrollen en toda la Administración Pública Federal, considerando los estándares técnicos de mayor aplicación y seguridad, con la finalidad de ofrecer -a los usuarios de los servicios del Gobierno Federal-, instrumentos electrónicos de la más alta calidad.”¹²

“(…) se creó la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno electrónico (CIDGE), para:

“*promover y consolidar el uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y comunicaciones (…)*

“*promover los mecanismos de comunicación e intercambio de información al interior de la administración pública federal (…)*”

“(Artículos 1 y 4 del Acuerdo)

“(…) coordinando las acciones que proponga la Secretaría de la Función Pública (SFP).

“Todo ello lo reiteró el Secretario de la SFP el día de la instalación de la CIDGE -el 2 de febrero de 2006-, señalando que la finalidad era:

“*reducir la brecha digital y transitar hacia una etapa superior en la innovación de los procesos de la gestión pública*”

¹² Acuerdo de creación del CIDGE.- D.O.F. del 09.12.2005 (www.cidge.gob.mx/doc-comunicocidge.pdf).



“Los buenos propósitos de la administración pública en turno, tenían su origen en la presencia de una Oficina de la Presidencia para la Innovación Gubernamental, donde pareciera ser, se encontraban personas con más buena voluntad que oficio político, pues si observamos las pretensiones que esta oficina planteaba como sus objetivos, destaca la búsqueda de (...)

- Un gobierno honesto y transparente;
- Un gobierno profesional;
- Un gobierno de calidad;
- Un gobierno digital;
- Un gobierno con mejora regulatoria; y
- Un gobierno que cueste menos.

“Agenda Presidencial de Buen Gobierno -2002”

Como igualmente destacable, es la literal desaparición de dicha oficina con la entrada en funciones de la nueva Administración Pública Federal.

“La Oficina de la Presidencia de la República se convirtió en la unidad administrativa de Los Pinos que concentra labores de coordinación de las instituciones de seguridad nacional del país y junto con el Estado Mayor Presidencial y la Coordinación de Transportes Aéreos Presidenciales, ejerce el presupuesto para Seguridad Nacional e Inteligencia aprobado para la residencia oficial.”¹³

No obstante, aquella administración nos dejó el germen de lo que puede llegar a ser la “AIPA” (Autoridad Informática para la Pública Administración) mexicana: el CIDGE, órgano que, independientemente del total de su estructura orgánica, es relevante señalar que se constituyó con dos subcomisiones permanentes:

- La Subcomisión de Firma Electrónica Avanzada; y
- La Subcomisión de Sistemas Automatizados de Control de Gestión.

En ambos casos, estas subcomisiones además de disposiciones de carácter técnico, se han distinguido por establecer los principales ordenamientos que conforman el actual marco jurídico en la materia.

¹³ Véase www.milenio.com/node/503678 12/08/2010



La Subcomisión de *Firma Electrónica Avanzada* ha producido:

- a. Lineamientos para la *homologación, implantación y operación* de la FEA en la Administración Pública Federal (24/08/2006); y
- b. Diez anexos con condiciones técnicas de los procedimientos y funciones requeridas.

La Subcomisión de Sistemas Automatizados de Control de Gestión ha producido:

- a. Lineamientos para la *operación, funcionalidad, comunicación y seguridad* de los sistemas automatizados de control de gestión (24/04/2006); y
- b. Acuerdo por el que se modifican los lineamientos para la *operación, funcionalidad, comunicación y seguridad* de los sistemas automatizados de control de gestión (27/09/2006).

Como es fácil deducir, correspondería a la segunda subcomisión, la elaboración de la normatividad relacionada con el uso de los medios electrónicos, pues los objetivos de los trabajos de dicha Subcomisión fueron:¹⁴

- Mejorar la gestión y trámites de los asuntos administrativos mediante el uso de medios electrónicos;
- Contar con un único sistema automatizado de control de gestión por cada dependencia o entidad;
- Asegurar la confidencialidad, integridad y resguardo de la información acorde a los ordenamientos legales aplicables;
- Permitir la intercomunicación entre los sistemas de control de gestión con que cuenten las Dependencias y Entidades;
- Utilizar la firma electrónica avanzada como medio de autenticación del documento electrónico gubernamental y como método alternativo a la firma autógrafa, y
- Disminuir sustancialmente el uso de papel y mensajería.

Los mayores avances de esta subcomisión evidenciaron la preocupación por:¹⁵

¹⁴ Véase "Subcomisión de Control y Gestión - Documentos – CIDGE" en <http://www.cidge.gob.mx/pag/docscg.html>.

¹⁵ Véase "Control de Gestión Electrónica en la Administración Pública – Retos y oportunidades 2007" en <http://www.cidge.gob.mx/doc/SisAutCGe07.pdf>.



- a. La Estandarización;
- b. El uso y validez jurídica del Oficio Electrónico; y
- c. La Interoperabilidad.

No obstante lo anterior, estos esfuerzos no evitaron que al analizarse -en el ámbito académico-, la posibilidad de que en los procesos judiciales automatizados se presentaran alegatos de no-autenticidad en la elaboración y presentación de los documentos electrónicos (producto de cualquier registro hecho durante la operación de los sistemas que automatizan dichos procesos),¹⁶ se evidenciará la ausencia de una reglamentación completa de dichos documentos.

Los planteamientos e interrogantes que se generaron para determinar los posibles “factores de riesgo” fueron:

- ¿De dónde proceden los distintos tipos de información que se registra en los expedientes electrónicos?
- ¿Cómo y dónde se almacena la información contenida en los expedientes electrónicos?
- ¿Bajo qué condiciones se almacena la información contenida en los expedientes electrónicos?
- ¿Qué procesamientos se da a los distintos tipos de información contenida en los expedientes electrónicos?
- ¿Bajo qué condiciones se procesa la información contenida en los expedientes electrónicos?
- ¿Cuál información contenida en los expedientes electrónicos se procesa después de registrada, y cuál se transmite dentro y cuál fuera del tribunal?
- ¿Bajo qué condiciones se transmite la información contenida en los expedientes electrónicos?
- ¿Cómo se transmite la información contenida en los expedientes electrónicos?
- ¿Quién entre las partes o los miembros del personal jurisdiccional puede acceder a los expedientes electrónicos?
- ¿Cuándo pueden acceder a los expedientes electrónicos las partes o los miembros del personal jurisdiccional?

¹⁶ Léase “Bitácora electrónica” en la reglamentación del Proceso Contencioso Administrativo Federal.



- ¿Con qué atribuciones pueden acceder a los expedientes electrónicos las partes o los miembros del personal jurisdiccional?
- ¿Quién entre las partes o los miembros del personal jurisdiccional, y cuándo, puede copiar, modificar, y/o transmitir los expedientes electrónicos (parcial o totalmente)?
- ¿Con qué atribuciones puede alguien entre las partes o los miembros del personal jurisdiccional, copiar, modificar, y/o transmitir los expedientes electrónicos (parcial o totalmente)?
- ¿Qué criterios se emplean para asignar los distintos tipos de atribuciones a las partes o a los miembros del personal jurisdiccional?
- ¿Qué capacitación se requiere para los distintos tipos de partes o de miembros del personal jurisdiccional?
- (...) entre otros.

Y como cualquier especialista en seguridad informática podrá observar, se trata de las interrogantes básicas para establecer “*políticas de acceso discrecional*” a un sistema, estrategias que requieren también de la implantación de una secuencia de prueba de aceptación que atienda la efectividad de los diversos componentes del sistema.

5. ¿Qué es lo que no está regulado?

Ante esa situación, después de un análisis de la situación normativa existente confrontándola con la normatividad existente en otras latitudes, resultó evidente la ausencia de disposiciones que reglamenten los siguientes aspectos:¹⁷

- a. La *definición* del documento electrónico;
- b. Las *reglas técnicas específicas* para la formación, conservación, duplicación, reproducción, transmisión y validación (aunque sea temporal) de los documentos electrónicos;

¹⁷ Descripción derivada del análisis comparativo del *Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (Gazz. Uff. n. 60 del 13 de marzo de 1998) Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n.59* (Reglamento que establece criterios y modalidades para la formación, el almacenamiento y la transmisión de documentos con instrumentos informáticos y telemáticos.- Trad.deNARJ)

- c. Las *medidas técnicas, organizativas y de gestión*, que garanticen la integridad, disponibilidad y reserva (o secreto en su caso) para el acceso y consulta de la información contenida;
- d. Los diferentes *registros electrónicos* que forman parte de los procesos automatizados de la administración pública;
- e. Los diferentes *documentos administrativos electrónicos* generados en los procesos automatizados;
- f. Los requisitos operativos para la formación y validez de los documentos administrativos;
- g. La gestión automatizada y segura del *flujo de los documentos*; y
- h. Los *tipos de datos* constitutivos de los documentos electrónicos que hacen posible su procesamiento.

Y entre las reglas técnicas que destacan por la ausencia de una mínima reglamentación, están las relacionadas con los siguientes aspectos:

- a) La *definición* de “evidencia informática” y “marca temporal”;
 - b) Las características de los manuales operativos y de gestión;
 - c) Las *obligaciones específicas* de los administradores y de los usuarios internos y externos, de los sistemas integrantes de los procesos automatizados de la administración pública;
 - d) La *definición* de las características de cada tipo de sistemas;
 - e) Los lineamientos y requisitos de seguridad para la operación de los sistemas;
 - f) Las *reglas* para diferentes *tipos de control de registros* en los sistemas para la automatización de procesos;
 - g) Los requisitos de competencia y experiencia necesaria del personal;
 - h) La *periodicidad obligada* para la revisión de las reglas técnicas;
 - i) La determinación de los *órganos auditores y de verificación* de los sistemas de la administración pública; y
 - j) La determinación de funciones de los órganos responsables de los diferentes tipos de controles;
- (...) entre otros.

Como puede observarse, la ausencia de toda esta reglamentación (técnica y jurídica) compromete la eficacia probatoria de estos documentos electrónicos, es más, no existe tal eficacia, pues por más que se pretenda establecer derechos u obligaciones,



mientras no estén regulados, no vinculan jurídicamente a nadie no producen efectos jurídicos, dejando en completo estado de indefensión a quien pretenda presentar alegatos de no-autenticidad en la elaboración y presentación de los documentos electrónicos.

Véase que sucede cuando en un proceso jurisdiccional se deja a un sistema informático la comprobación de la validez de la firma electrónica avanzada que se adjunta a cualquier promoción hecha en juicio. Dicha comprobación, aun cuando quede registro de ella en la bitácora del sistema, si la creación, empleo y destino de los datos y/o informaciones cargadas en dicha bitácora, no estén reguladas, puede impugnarse su uso en juicio.

Y si la o las partes afectadas se ven finalmente sometidas por haber aceptado previamente, el someterse al proceso conforme a las reglas del mismo, ¿qué pasará cuando el afectado sea la propia administración de justicia? Es sabido entre los expertos en seguridad informática que el 95% de los ataques que se realizan a los sistemas tienen su origen entre el propio personal que ya ha manejado y conoce las fortalezas y debilidades del sistema.

Y en muchos casos no se requieren grandes conocimientos en informática para cometer un error en el sistema que dilate el proceso o para alterar un texto que favorezca a alguna de las partes.

En fin, más que pretender hacer evidente una “voluntad manifiesta” de amenazar la confiabilidad de los sistemas de la administración pública, la reglamentación de estos registros debe orientarse hacia la eficiencia en el servicio público.

Se trata de una reglamentación para el correcto empleo y/u oportuna corrección de equivocaciones durante el empleo de los sistemas con los que se han automatizado los procesos de trabajo propios de la administración pública.

Las políticas de seguridad son códigos de conductas para la utilización de los elementos tangibles e intangibles de un sistema o de los sistemas de una organización; y sin que deba reducirse toda esa reglamentación a este tipo de lineamientos técnicos, sí es necesario darles un valor y ubicación jurídica.



Generalmente, las políticas de seguridad informática especifican:

- Las actividades que se permiten y las que no se permiten;
- Los pasos a seguir por los usuarios para protección de sus datos;
- Como los usuarios pueden acceder a los archivos de otros usuarios;
- Los derechos de los administradores del sistema; y además (...)
- Las penalidades y sanciones en caso de violación a las normas de seguridad.

6. Efectos en el e-gobierno

Evidentemente la tarea aquí propuesta requiere de *orden*, desde el punto de vista *normativo* y desde el punto de vista *organizativo*, y los organismos que más destacan en el escenario nacional por sus atributos para conseguir tales objetivos, son el CIDGES por su capacidad y experiencia en el desarrollo de normatividad en materia de aplicaciones tecnológicas y el CIAPEM (Comité de Informática de la Administración Pública Estatal y Municipal), en el desarrollo e implementación de políticas públicas en materia de informática. Y aunque el ámbito de unos sea el federal (CIDGE) y el de los otros sea el estatal y municipal. Una acción conjunta de ambos es posible, pues ambos están enfrascados en la tareas del desarrollo del e-gobierno.

Ahora, en la medida de lo posible debe continuarse atendiendo aquellos aspectos de los documentos electrónicos que ya están regulados (formación, accesibilidad, integridad, conservación, inalterabilidad), pero dado que el objetivo de su regulación es diverso, hacia donde deben enfocarse los esfuerzos productores de este avance normativo, es hacia los objetivos de llamado "*open-government*".

Esto es, estamos lanzando un "Sí" al mejoramiento de la eficiencia del quehacer del estado, al *service delivery* (servicio prestado), pero también implica que se está pidiendo mayor atención a requerimientos de vanguardia tales como:

- Los servicios electrónicos deben *centrarse en los ciudadanos*, esto es diseñar los servicios desde la *demanda* y no desde la oferta.
- Basarse en el diseño y desarrollo de *arquitecturas tecnológicas modernas*: los servicios públicos pasan a adquirir servicios (muchas veces en modalidades de contratación del tipo suscripción) en lugar de adquirir infraestructura etc.



- Complementarse con las herramientas existentes en la *web*, esto es, visitar sitios tales como: *youtube*, *facebook*, *twitter* como herramientas de apoyo al desarrollo digital del Estado.
- Que cumplan los principios de los *datos abiertos*. El ciudadano no sólo quiere *hacer un trámite* en “x” dependencia, además quiere acceder a la información y a los datos públicos, de manera que pueda procesarlos y emplearlos en ulteriores documentos.
- En lugar de trabajos públicos y privados, en esquemas basados en la desconfianza mutua, trabajar en esquemas de colaboración para no tener que moverse desde la desconfianza a la colaboración.
- Entre otros requerimientos que sin una fina estructura jurídico-técnica nunca será posible instaurarlos.

De hecho la conceptualización que se tiene del Documento Electrónico en la Organización de las Naciones Unidas es descrita por profesores universitarios argentinos de la siguiente manera:

“(...) es de destacar la actitud adoptada por las Naciones Unidas (a través de la UNCITRAL) quien, reconociendo las dificultades de que se llegue mediante la negociación a un acuerdo internacional sobre la materia, se ha decantado a favor de una rápida adecuación de las legislaciones de cada país como medida de carácter más pragmático. Es de señalar que este organismo ha emitido un valioso documento, titulado *Legal Value of Computer Records*, en el que se expresa que las normas o reglas concernientes a las pruebas relativas a documentos electrónicos (si bien dice registros de computadora) no deben suponer un obstáculo para el uso de las tecnologías emergentes tanto a nivel doméstico como internacional. Y señala que las normas redactadas por algunos países deben superar los problemas que genera el lenguaje empleado pues incorpora referencias culturales que todavía suponen un freno al desarrollo.”¹⁸

El tema del gobierno electrónico tiene mucho de lo que es posible hablar, no obstante, nos limitamos a lo dicho pues sólo pretendemos dejar en evidencia la trascendencia del tema abordado en esta ocasión.

¹⁸ ABRAMOVICH, Manuel; LOWRASCH, Stella; LEVI, Silvia; y LEIVA, Juan (Cátedra de Práctica Forense I del Centro de Extensión Zárate de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina). Tomado el 11.08.2010 de <http://www.monografias.com/trabajos7/delec/delec.shtml#onu>



**FUENTES
DE INFORMACIÓN
(A manera
de BIBLIOGRAFÍA):**

ABRAMOVICH, Manuel; LOWRASCH, Stella; LEVI, Silvia; y LEIVA, Juan "Documento Electrónico". Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina (Cátedra de Práctica Forense I de Centro de Extensión Zárate). <<http://www.monografias.com/trabajos7/delec/delec.shtml#onu>> (Consulta: 11.08.2010)

CIDGE Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno electrónico "Subcomisión de Control y Gestión - Documentos - CIDGE" en <<http://www.cidge.gob.mx/pag/docscg.html>> (Consulta: 21.09.2010)

CIDGE Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno electrónico "Control de Gestión Electrónica en la Administración Pública – Retos y oportunidades 2007". Agosto 2007 <<http://www.cidge.gob.mx/doc/SisAutCGe07.pdf>> (Consulta: 13.09.2010)

GAZIERO CELLA, José Renato. "Sociedade da Informação e Processo Judicial Eletrônico no Brasil", en: GALINDO, F., ROVER, A.J. (Orgs.). *Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento*. Lefis Series 7, No.6 Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009 <<http://zaguan.unizar.es/record/4478/files/ART—2009-131.pdf>> (Consulta: 20.06.2010)

LISI, Andrea. "Conservazione Sostitutiva dei documenti fiscali: cosa dematerializzo? ...e chi è responsabile?" Presentazione <http://www.giuristitelematici.it/digeat/LISI_SLIDES.pdf> (Consulta: 19.08.2008)

LÓPEZ, Lorena (09/08/2010) "Oficina de la presidencia acapara poder en Los Pinos". Milenio <www.milenio.com/node/503678> (Consulta: 12.08.2010)

MARTINO, Antonio Anselmo. "Reconocimiento del valor jurídico del documento digital en Italia: Breve historia de una ley". Revista de Derecho Informático ALFA-Redi No. 016 - Noviembre de 1999 <www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=355> (Consulta: 13.03.2005)

RIANDE JUÁREZ, Noé Adolfo. "*¿Por qué debe legislarse en México en materia de Protección de Datos Personales Automatizados?*" VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática –FIADI-ITESM. México, D.F., 2000.

_____ "*El derecho a la autodeterminación informativa*" Reporte técnico de la Subdirección de Informática Jurídica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, D.F., 1998.

_____ Noé Adolfo. "*La necesidad de reglamentar el Documento Electrónico Gubernamental*" Ponencia presentada en el Seminario de "*Legislación, Administración Pública y Globalización*". México, D.F., 2010.

PRESIDENCIA de la República. "*Iniciativa con proyecto de Decreto por la que se expide la Ley de Firma Electrónica Avanzada*", México, D.F. 9 de diciembre de 2010. "www.cidge.gob.mx/doc/ProyLFD_140409_2.pdf" (Consulta: 16.12.2010)

PRESIDENCIA de la República. "*Acuerdo de creación de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico*".- Diario Oficial de la Federación. México, D.F. 9 de diciembre de 2005 "[http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/CI/CIDGE/09122005\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/CI/CIDGE/09122005(1).pdf)" (Consulta: 22.09.2010)

SALA, Maurizio. "*Aste on line: Legittimità e limiti di ammissibilità*", in *Immobili & Proprietà*, IPSOA n° 10 / 2007. ([http://www.sala.it/Portals/0/pubblicazioni/Aste%20online%20\(articolo%20ipsoa\)%20per%20sito.pdf](http://www.sala.it/Portals/0/pubblicazioni/Aste%20online%20(articolo%20ipsoa)%20per%20sito.pdf)) (Consulta: 03.05.2010)

_____ "*Il processo Telematico: Primi problemi, prime soluzioni. La Procura alle liti*", in *Immobili & Proprietà*, IPSOA n° 10 / 2007. "http://www.sala.it/Portals/0/pubblicazioni/Procura_alle_liti.pdf" (Consulta: 18.05.2010)

SECRETARÍA de Gobernación. "*Orden Jurídico Nacional*" (Banco de datos de Leyes y. Reglamentos Federales de la Dirección General de Orden Jurídico Nacional) "www.ordenjuridico.nacional.gob.mx" (Consulta: 10-28.08.2010)



_____ "*Gran Diccionario de la Lengua Española*"
Larousse Editorial, S.A./Edición electrónica de Planeta
Actimedia, S.A.; Barcelona, 1998.

_____ "*Decreto 17 luglio 2008*" (Regole Tecnico-
Operative per l'uso degli strumenti informatici e telematici nel
processo civile) Gazzetta Ufficiale 2 agosto 2008, n. 180
allegato Bv3 sostitutivo del decreto Ministero della Giustizia,
14 ottobre 2004. "[http://www.altalex.com/
index.php?idnot=42690](http://www.altalex.com/index.php?idnot=42690)" (Consulta: 18.05.2010)

_____ "*Decreto del Presidente della Repubblica, 10
novembre 1997 n. 513*" (Regolamento contenente i criteri e
modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di
documenti con strumenti informatici e telematici, a norma
dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n.59)
Gazeta Ufficiale n. 60 del 13 marzo 1998. "[http://
gazzette.comune.jesi.an.it/60/1.htm](http://gazzette.comune.jesi.an.it/60/1.htm)" (Consulta: 14.09.2010)

_____ "*Legge 15.3.1997, n° 59*" (Legge Bassanini)
Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale, n. 63 del 17 Marzo
1997 - Serie Generale. "[http://archivio.pubblica.istruzione.it/
innovazione_scuola/amministrazione/normativa/
legge59_97.htm](http://archivio.pubblica.istruzione.it/innovazione_scuola/amministrazione/normativa/legge59_97.htm)" (Consulta: 13.09.2010)

WIKIMEDIA Foundation, Inc. "*Dato*". Wikipedia. La enciclope-
dia libre / Artículo (26 may 2006) "[http://es.wikipedia.org/
wiki/Dato](http://es.wikipedia.org/wiki/Dato)" (Consulta: 16.08.2010)

WIKIMEDIA Foundation, Inc. "*Renato Borruso*". Wikipedia,
l'enciclopedia libera / Portale Biografie / Voce (30 mag 2007)
"http://it.wikipedia.org/wiki/Renato_Borruso" (Consulta:
02.02.2011)

BREVE RESEÑA DE LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO Y EL IMPACTO DE LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y NULIDADES SEGÚN BONNECASE

Doctora Raquel Sandra Contreras López*

RESUMEN: La estructura del acto jurídico se ha delineado en el marco de las doctrinas francesa y alemana, en cada una de ellas, el acto jurídico tiene sus propios límites y cauces, lo que hace a estas Teorías irreductibles en su aplicación práctica; y si bien, el acto jurídico de la Teoría francesa, y el negocio jurídico de la Teoría alemana comparten la licitud en su objeto, no tienen los mismos elementos estructurales, tomando en cuenta que en el Sistema jurídico mexicano, el legislador del Código civil de 1928 en la sistematización de la estructura acto jurídico que llevó a cabo en el mismo, se inspiró en la Tesis de la inexistencia y nulidades Julián Bonnecase, lo que no fue posible, por razones de construcción en el tiempo, respecto al propio acto jurídico del Derecho civil francés y al negocio jurídico alemán, lo que indudablemente, impacta en su propia doctrina de las nulidades e ineficacias del sistema civil europeo, a diferencia de cómo ocurre en el sistema civil mexicano.

Palabras Clave: Acto Jurídico, hecho imponible, negocio jurídico, teoría de las nulidades.

BRIEF SUMMARY OF THE JURIDICAL ACT THEORY AND THE IMPACT OF THE INEXISTENCE AND NULLITY THEORY, ACCORDING TO BONNECASE

Raquel Sandra Contreras López, PhD

ABSTRACT: The structure of the juridical act has been outlined in the framework of the French and German doctrines; in each one of them, the juridical act has its own limitations and legal actions, which make these Theories unyielding in their practical application; and so, if the juridical act of the French and German theory share legality in their objective, they do not have the same structural elements, taking into account that in the Mexican Juridical System, the legislator of the 1928 Civil Code in the systematization of the structure juridical act that was carried out, was inspired in Julián Bonnecase's Thesis of Inexistence and Nullities, which was not possible for reasons of time structures, in relation with the juridical act in the French Civil Law and the German's legal transactions which, undoubtedly, creates an impact in his own doctrine of nullities and ineffectiveness in the European civil system, unlike in the Mexican Civil System.

Keywords: Juridical act, juridical fact, legal transactions, theory of nullities.

* Doctora en Derecho por la UNAM.

SUMARIO: CAPÍTULO PRIMERO.- EL ACTO JURÍDICO EN EL ÁMBITO DE LA TEORÍA FRANCESA Y ALEMANA DEL HECHO JURÍDICO. I.- EL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO. II.- SISTEMATIZACIÓN DEL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO, TANTO EN LA DOCTRINA FRANCESA COMO EN LA ALEMANA. CAPÍTULO SEGUNDO. ANTECEDENTES DE LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURÍDICO EN EL SISTEMA MEXICANO. I.- CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y DE 1884. II.- CÓDIGOS CIVILES DE 1928 Y DEL AÑO 2000. III.- EXPLICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURÍDICO CONFORME A LA TEORÍA FRANCESA DEL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO. CAPÍTULO TERCERO. SISTEMATIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO, EN LA DOCTRINA Y DERECHO POSITIVO MEXICANO Y SU ESTRECHA RELACIÓN CON LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y LAS NULIDADES. I.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO CONTRATO. II.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO CONTRATO. III.- REQUISITOS DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO CONTRATO. CAPÍTULO CUARTO. LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, NATURALES Y ACCIDENTALES, EN LA DOCTRINA Y DERECHO POSITIVO DE ITALIA Y ESPAÑA. I.- CONCEPTOS ETIMOLÓGICO, GRAMATICAL Y JURÍDICO DEL NEGOCIO JURÍDICO. II.- EXPLICACIÓN DE LA TESIS CLÁSICA DEL NEGOCIO JURÍDICO (PANDECTÍSTICA ALEMANA. III.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO JURÍDICO. DIVERSAS TEORÍAS. EL CONSENTIMIENTO, LA CAUSA, EL OBJETO Y LA FORMA. IV.- NULIDADES E INEFICACIAS DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS POR CARENCIA DE VOLUNTAD O POR VICIOS DE LA MISMA. V.- SUPUESTOS DE NEGOCIOS JURÍDICOS IRREGULARES O INEFICACES. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

CAPÍTULO PRIMERO

EL ACTO JURÍDICO EN EL ÁMBITO DE LA TEORÍA FRANCESA Y ALEMANA DEL HECHO JURÍDICO

I.- El hecho jurídico en sentido amplio

El hecho jurídico como categoría conceptual, tiene un significado en sentido amplio, en el que se puede comprender a todo fenómeno de la naturaleza o conducta humana, que el legislador considere para atribuirle consecuencias jurídicas. De ahí, que el hecho jurídico como género jurídico tenga dos grandes especies, el acto jurídico y el hecho jurídico en estricto sentido.



Ahora bien, en el conocimiento y estudio de la categoría conceptual **hecho jurídico en su sentido amplio**, hay en la doctrina dos corrientes: La francesa y la alemana.

A.- En la doctrina francesa. El conocimiento y estudio del hecho jurídico como categoría conceptual o en un sentido amplio, surge a partir de la creación del Código civil de los franceses de 1804, o conocido también como Código Napoleón.

B.- En la doctrina alemana. Inicia este estudio y conocimiento del hecho jurídico a partir del Código alemán.

II.- Sistematización del hecho jurídico en sentido amplio, tanto en la doctrina francesa como en la alemana

Ahora bien, la doctrina francesa como la alemana, al hacer el estudio y comprensión del hecho jurídico en un sentido amplio, comprenden en él a todo evento o fenómeno de la naturaleza o conducta del ser humano lícita o ilícita que el legislador de cada época y lugar considera para atribuirle efectos jurídicos, y por lo tanto, comprenden como especies de este fenómeno jurídico a los actos jurídicos y a los hechos jurídicos en un sentido estricto. Sin embargo, las dos doctrinas son divergentes en el análisis que hacen una y otra de la especie, ACTO JURÍDICO.

A.- El hecho jurídico en sentido amplio en la doctrina francesa

En la doctrina francesa el hecho jurídico en lato sensu, se clasifica en la especie a) Acto jurídico, unilateral y bilateral, y en la especie b) hecho jurídico en sentido estricto, el que subdivide a su vez en: conductas o hechos del ser humano, que pueden ser tanto lícitos como ilícitos, y en eventos o hechos de la naturaleza.

De acuerdo con Bonnecase,¹ el acto jurídico es:

“(...) una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución

¹BONNECASE, Juilen. *Elementos de Derecho Civil*. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Cárdenas Editor Distribuidor, Tercera Reimpresión, México, D.F. 2002, p. 223.



jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación, o extinción de una relación de derecho.”

Conforme al anterior concepto, el autor Ernesto Gutiérrez y González,² propone su concepto en los siguientes términos:

“(...) La conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad y sancione los efectos deseados por el autor.”

En cuanto al **hecho jurídico en sentido estricto**, Gutiérrez y González³ lo define como:

“(...) Una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos.”

Por lo anterior, **el hecho jurídico en sentido estricto** tiene dos especies: **Por conductas del ser humano y eventos de la naturaleza**. En el primero de los supuestos por conductas del ser humano, la doctrina francesa, la subclasifica en: a) Hechos o conductas lícitas, y b) Hechos o conductas ilícitas. Las segundas a su vez, se subclasifican, en civiles y penales.

De donde resulta que el legislador de cada época y lugar, considera ciertas conductas del ser humano en las que en forma independiente de la existencia de voluntariedad en ellas en producir los efectos que se generan con su conducta, el legislador, en el supuesto de darse la conducta, determina ciertos efectos jurídicos.

Como un ejemplo de las primeras se tiene el supuesto de la **gestión de negocios**, hipótesis normativa en la que el legislador dispone efectos jurídicos, independientemente de que el gestor de negocios y el dueño del asunto desee las consecuencias previstas en la ley. Como ejemplos de las segundas, se tiene a los ilícitos civiles y penales.

² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Octava Edición adicionada y puesta al día por Raquel Sandra Contreras López, Porrúa, Apartado 79, p. 109.

³ *Ibidem*, Apartado 86, p. 112.



En cuanto a los eventos de la naturaleza el legislador considera verbigracia, entre otros, el nacimiento y la muerte de los seres humanos, para atribuirles efectos jurídicos, los que se generan en forma independiente de que esos sujetos deseen o no que se produzcan en su esfera jurídica.

B.- El hecho jurídico en sentido amplio en la doctrina alemana

En la doctrina alemana el hecho jurídico en sentido amplio, se clasifica en dos especies: a) Acto jurídico en sentido amplio, el que subclasifica a su vez en acto jurídico en sentido estricto y en el negocio jurídico; y en b) Hecho jurídico en sentido estricto por eventos o hechos de la naturaleza que el legislador considera para atribuirle consecuencias jurídicas.

Es así, como el acto jurídico en la doctrina francesa es siempre lícito, al ser una conducta del ser humano, en la que su autor desea las consecuencias de la misma y éstas se encuentran previstas en la ley, en cambio en la Teoría alemana, el acto jurídico tiene dos especies, ya que en un sentido restringido puede referirse tanto a conductas lícitas como a ilícitas, en el que las consecuencias se derivan no de la voluntad del autor o autores de la conducta, sino en lo dispuesto por la propia ley, al igual que sucede en el hecho jurídico en sentido estricto de la doctrina francesa, por conductas del ser humano, pero el acto jurídico de la Teoría alemana será considerado negocio jurídico, cuando al igual que en la Teoría francesa se trate de una conducta siempre lícita, dándose así a través del elemento de la licitud una coincidencia en la sistematización que la Teoría francesa y alemana le dan al acto jurídico y al negocio jurídico, respectivamente.

De tal manera que la doctrina alemana a diferencia de la francesa considera que al acto jurídico clasificado en *lato sensu* o en sentido amplio, subgénero que a su vez presenta dos subespecies:

a) El acto jurídico en sentido estricto, el que puede tener el carácter de lícito e ilícito, y

b) El negocio jurídico, el que para que surta los efectos deseados por su autor o autores, deberá tener siempre un carácter lícito. Éste a su vez, podrá referirse a Negocios jurídicos unilaterales o a Negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales.



Lo anterior, queda claramente expuesto, en la obra *Teoría del Negocio Jurídico* de Giuseppe Stolfi,⁴ cuando manifiesta que:

“Dentro de los hechos jurídicos, es decir, de **aquellos eventos o circunstancias y situaciones de hecho de las que derivan consecuencias conforme a derecho o en contra del mismo, se encuentran los llamados ‘actos jurídicos’** que son producto de la actividad del hombre, por lo cual es necesario aclarar o exponer las razones que justifican la inclusión desde el punto de vista técnico de esos actos, sólo en parte, en la categoría del negocio jurídico, dejando fuera los demás no obstante ser todos resultado de una determinación de la voluntad humana directa.”

El autor en comento,⁵ señala que los actos lícitos se distinguen según que el efecto jurídico, sea consecuencia de una manifestación de voluntad directamente encaminada a producirlo o que no lo sea. De ahí agrega, **sólo los primeros se consideran negocios jurídicos**, porque tienen de común la nota esencial de ser queridos por su autor para conseguir un cierto efecto, el cual si se verifica es consecuencia inmediata de la voluntad. Por lo contrario, agrega el autor en cita,⁶ **el resto de los actos lícitos, no son susceptibles de idéntico estudio porque su efecto jurídico no va necesariamente adherido a la voluntad de sus autores y muchas veces es independiente de ella.**

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURÍDICO EN EL SISTEMA MEXICANO

I.- Códigos civiles de 1870 y de 1884.

Ahora bien, los Códigos civiles mexicanos de 1870 y de 1884 estuvieron inspirados en el Código civil francés de 1804⁷, y el Anteproyecto de Código Civil Español de

⁴ STOLFI, Giuseppe. *Teoría del Negocio Jurídico*. Trad. SANTOS BRIZ, Jaime. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1959. p. 2.

⁵ Ídem.

⁶ *Ibidem*. p. 3.

⁷ El Código civil napoleón, en su artículo 1108, dispone en la materia que:

“Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un pacto:

I.- El consentimiento de la parte que se obliga.

II.- Su capacidad de contratar.

III.- **Su objeto cierto** que forme la materia de la obligación.

IV.- **Una causa lícita** para obligarse.”



García Goyena, en lo relativo a la estructura del acto jurídico, es así como el Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, en su artículo 1279, disponía que

“Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

“I.- Capacidad de los contrayentes;

“II.- Mutuo consentimiento;

“III.- Que el **objeto materia del contrato sea lícito**;

“IV.- **Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley.**”

De la anterior transcripción, se evidencia que el Código Civil de 1884, al igual que lo hiciera el Código Civil de 1870, siguió el sistema de los Códigos Civiles europeos antes citados, en el sentido⁸ de no distinguir entre elementos de existencia y requisitos de validez del acto jurídico, lo que sucedió en el Derecho Positivo mexicano en el año de 1928, como lo comento enseguida.

II.- Códigos civiles de 1928 y del año 2000.⁹

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, conocido como Código Civil de 1928, y ya inspirado en la Teoría de las nulidades e ineficacias de Julián Bonnecase, sí distinguió entre elementos de existencia y requisitos de validez del acto jurídico, conforme a sus artículos 1794 y 1795 respectivamente.

La importancia teórica de la doctrina francesa del hecho jurídico estriba en que fue ésta la que inspiró la sistematización del acto jurídico en el Derecho mexicano, primero, a través de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, y luego por medio del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 el que después, de la desaparición de los territorios fuera llamado Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y que posterior a la reforma y adición a este Código en el año de 2000, por Decreto de 29 de abril de 2000, por el Congreso de la Unión se llamó Código Civil Federal.

⁸ Y digo que en el sentido de la estructura del acto jurídico, porque en cuanto a los elementos o requisitos necesarios o esenciales para su llamada “validez”, se daba una diferencia entre estos, ya que, el Código Civil mexicano de 1870, se refería a un objeto lícito, y no posible, como ya distinguía el francés de 1804; asimismo, éste último, hacía referencia a una causa lícita y el mexicano a la forma.

⁹ Los Códigos Civiles del año 2000, fueron los publicados en el mes de mayo de ese año, que derogaron el Código Civil de 1928, para quedar como Código Civil Federal y Código Civil del Distrito Federal, por ello, cuando haga referencia a los Códigos Civiles del año 2000 me estaré refiriendo a ellos.



III.- Explicación de la estructura del acto jurídico conforme a la Teoría francesa del hecho jurídico en sentido amplio

Conforme a la Teoría francesa del hecho jurídico en un sentido amplio, el acto jurídico es la manifestación unilateral o bilateral de voluntad que desea generar consecuencias de Derecho, consistente en conductas de dar, hacer o no hacer, y cuyos efectos están previstos por el legislador; acto jurídico que de conformidad con la Teoría de la inexistencia y nulidades de Julián Bonnecase, tiene elementos de existencia o de esencia, los cuales deberán cumplir con una serie de requisitos para que el acto jurídico tenga plena validez.

A.- Elementos de existencia del acto jurídico.

Por lo tanto, los elementos esenciales del acto jurídico, dependiendo si el acto es bilateral o unilateral, está integrado de:

- a) Consentimiento o voluntad.
- b) Un objeto posible, y
- c) Excepcionalmente, una forma solemne.

a) El consentimiento

El consentimiento es el acuerdo de voluntades, de dos o más personas que puede tener por efecto el crear, transmitir, modificar o extinguir efectos de derecho, trátase de derechos subjetivos, deberes jurídicos u obligaciones de carácter convencional.

Los elementos del consentimiento son: La propuesta, oferta o policitud y la aceptación. La policitud es una manifestación unilateral de voluntad, que por sí sola produce efectos jurídicos, la cual es de naturaleza recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales del acto que se desea celebrar y debe ser hecha de forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad. A su vez, la aceptación, es una manifestación unilateral de voluntad, expresa, tácita, y en algunas ocasiones el legislador la presume por el silencio de quien debe aceptarla, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, que expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un sí.



En materia de perfeccionamiento de consentimiento, rige el principio del consensualismo, toda vez que es suficiente el acuerdo de voluntades en relación con un objeto posible -sino se trata de un acto solemne- para que el mismo produzca los efectos deseados por las partes, lo anterior conforme al Código Civil Federal y al del Distrito Federal, en su artículo 1796 en el que se dispone que: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley (...)

b) El objeto posible.

1.- Objeto directo e indirecto

El objeto de todo acto jurídico tiene tres significados, un objeto directo, un objeto indirecto, y la cosa como objeto de la conducta de dar.

Conforme al Código civil del Distrito Federal y el Federal, en su artículo 1792, el **convenio en su sentido amplio**, es el acuerdo de voluntades que tiene como **objeto directo** el crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones; en consecuencia, el **objeto directo** del convenio en su especie “**contrato**”, es el de crear y transmitir derechos y obligaciones, y con una interpretación *contrario sensu* del artículo en mención, el **objeto directo**, del **convenio en sentido restringido**, es el de modificar y extinguir derechos y obligaciones. De lo anterior, resulta que el **objeto indirecto** del convenio, y por lo tanto directo de la obligación; consiste en la conducta de dar, hacer o no hacer o abstenerse de hacer, misma a la que se obligan las partes.

Y un tercer significado de la palabra objeto es la relativa a la cosa, sólo cuando la prestación de la obligación consista en una conducta de dar.

2.- Diversos significados de la palabra cosa, según Ortolán

La palabra “cosa” deberá entenderse en su más amplio significado como lo propusiera el mismo Ortolán,¹⁰ al opinar que:

¹⁰ ORTOLAN, M. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Trads. Francisco Pérez de Anaya y Melquiádes Pérez Rivas. Hijos de Leocadio López. Madrid, España. 1912. p. 50. De la Generalización del Derecho Romano.



“La palabra cosa (res) aun en derecho, es una palabra flexible, que se acomoda de un modo admirable a las necesidades y a los caprichos interminados del lenguaje. Ahora tratamos de su verdadero sentido legal, de su idea jurídica.”

Y para otro gran conocedor del Derecho romano Eugene Petit,¹¹ la palabra cosa es:

“(…) todo objeto material exterior al hombre se le llama cosa en el lenguaje vulgar, pero jurídicamente se comprenden en esta idea unas veces entes inmateriales, como son los derechos, y otras se excluye del concepto aquello que no puede ser objeto del derecho. Por esto se ha afirmado que son las cosas en el lenguaje jurídico los objetos de un derecho patrimonial, y ya Ulpiano decía (D. 50, 16, fr. 23): Rei appellatione et causae et jura continentur.”

3.- Las posibilidades física, jurídica y comercial, en cuanto al dar, hacer y no hacer

En los actos jurídicos unilaterales o bilaterales y respecto de estos últimos, con relación a los contratos y los convenios en general, la voluntad de los contratantes deberá referirse a un objeto: **física y jurídicamente posible**, a fin de que a través de la manifestación de dichas voluntades se produzcan los efectos deseados por los autores de las mismas. Este objeto podrá referirse a prestaciones o conductas de dar, hacer o no hacer o abstenerse de hacer.

4.- Requisitos que debe cubrir la cosa para poder ser objeto de un acto jurídico

La prestación o conducta de dar consistirá en el ámbito del Derecho, en dar cosa, la cual deberá cubrir una serie de requisitos para poder ser física y jurídicamente objeto de un acto jurídico.

La cosa para poder ser objeto de un acto jurídico, ya sea éste un acto bilateral o unilateral, y en específico, en el supuesto de un acto jurídico bilateral, ya sea un convenio en sentido amplio o en su especie contrato, o bien, en un sentido restringido deberá

¹¹ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. D. José Ferrández González. Editorial “Saturnino Calleja”. Madrid, España. 1924. p. 239.



cubrir una serie de requisitos conforme al Código Civil del Distrito Federal y el Federal, en su artículo 1825, en el que se dispone que la cosa para poder ser objeto de un contrato, deberá:

- a) Existir en la naturaleza.
- b) Estar determinada o ser determinable.
- c) Estar dentro del comercio.

De los tres requisitos que deberá tener la cosa para poder ser objeto de un acto jurídico, tanto en el ámbito físico como jurídico, en ocasiones se pueden dar aparentes excepciones,¹² como el supuesto de las cosas futuras las cuales pueden ser objeto de un contrato o de un acto jurídico en general, cuando se cumplan los extremos siguientes:

- a) Estar identificado en la naturaleza y que necesariamente, debe llegar a existir, o
- b) El que razonablemente, puede llegar a existir tomando en cuenta, los avances de la ciencia y la tecnología.

5.- Funciones de la prestación de dar cosa

Ahora bien, la prestación de dar cosa puede consistir en la traslación del dominio o propiedad de la misma; en la enajenación o traslación de su uso y/o goce, o bien, en la restitución de la cosa ajena o finalmente, en el pago de la cosa debida, lo anterior conforme a lo que se dispone en el Código civil del Distrito Federal y el Federal, en su artículo 2011.

6.- Reglas para la transmisión de la propiedad o del dominio de la cosa

Sin embargo, para la traslación del dominio o propiedad de la cosa deberá a su vez seguir las siguientes reglas: Si la cosa es específica y determinada, la traslación de la cosa se hará por el sólo acuerdo de voluntades, conforme a lo que se dispone en los ordenamientos en comento, en su artículo 2014, en cambio en el supuesto de que la cosa sea un género, entonces, la traslación de la propiedad se dará cuando la cosa se haga específica y determinada con el conocimiento del acreedor, como se dispone en el artículo 2015, de los ordenamientos en cita. La regla contenida en el artículo 2014 antes citado, se

¹² Y digo, que aparentes excepciones, porque en realidad la cosa "futura", ya existe en la naturaleza, aunque no exista en el momento de celebrarse el contrato, por lo tanto, es un bien que ya existe en la naturaleza, pero es necesario determinar o identificar a través de su número o/y calidad.



aplica en forma específica en materia del contrato de compraventa al disponerse en el artículo 2249 de los Códigos Civiles del año 2000 que:

“Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.”

7.- La prestación de hacer o de no hacer o de abstenerse de hacer, como objeto posible de un contrato.

Al respecto, el Código Civil del Distrito Federal y el Federal, disponen en su artículo 1827 que la conducta positiva o negativa, para poder ser objeto de un contrato, y en consecuencia de todo acto jurídico, debe ser posible y lícita. Sin embargo, el legislador en la norma en comento, incluyó supuestos que pertenecen a dos hipótesis diferentes. La posibilidad se refiere a un elemento de existencia del acto jurídico, en cambio, la licitud, es un requisito de validez del mismo.

De tal manera, un hecho o una abstención son posibles cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza o el orden público, en particular con aquellas normas jurídicas de carácter dispositivo y las buenas costumbres. Debe entenderse como orden público, tanto a las normas prohibitivas, como a las dispositivas, y de forma excepcional, a las de carácter permisivo cuando su violación implique la conducta ilícita de una de las partes en el convenio en perjuicio de la otra.

c).- La solemnidad o forma solemne

Este último elemento, el de la forma solemne no se encuentra incluido en el Código civil de 1928, ni tampoco en los Códigos Civiles del Distrito Federal y el Federal del año 2000, sin embargo, a través de la interpretación sistemática de los artículos 1794, primera parte del primer párrafo del 1796 y el 2228 de dichos Ordenamientos se desprende que la forma solemne es un elemento de existencia del acto jurídico, cuando ésta haya sido prevista por el propio legislador.

B.- Requisitos de validez del acto jurídico

Una vez que el acto existe por haberse reunido los elementos de existencia antes mencionados, la o las voluntades, así como el objeto, requieren cumplir con una serie



de requisitos a efectos de que ese acto que ya existe tenga plena validez y en consecuencia, surta la plenitud de sus efectos jurídicos, lo anterior, conforme al artículo 1795 de los Códigos Civiles de 2000.

Es así, que en la Ley se ha establecido que no basta la creación de un acto, sino se requiere además que la voluntad o voluntades que en él intervinieron, sean de personas conscientes del acto que realizaron, esto es, que se trate de personas capaces, tanto de goce como de ejercicio.

Sin embargo, no basta que las personas sean capaces, se requiere que además, que externen su voluntad de manera libre, es decir, que esté libre de vicios de la voluntad o voluntades.

Se necesita también, para que el acto valga, que la voluntad o voluntades que intervinieron en la celebración del acto, persigan un objeto y les guíe un motivo o fin que sea lícito, que no contrarié el orden público o las buenas costumbres.

Y finalmente, se necesita que la voluntad o voluntades, que además, de cumplir con los anteriores requisitos, se exterioricen en la forma o manera en como la Ley lo determina para que el acto valga como tal.

C.- Requisitos de eficacia del acto jurídico

El autor Ernesto Gutiérrez y González,¹³ ha propuesto como una Teoría personal, la relativa a los requisitos de eficacia como parte integrante de la estructura del acto jurídico.

Los anteriores requisitos no los regula el Código Civil del Distrito Federal y el Federal, como tales, sin embargo, se desprende su existencia de la naturaleza de muchas y variadas figuras jurídicas que se regulan en ellos.

¹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ob. Cit., Apartados 137 al 145, pp. 147-157.



El autor Ernesto Gutiérrez y González,¹⁴ define a los requisitos de eficacia, como:

“La situación de tiempo o conducta positiva o negativa, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico –unilateral o bilateral- que tiene plena existencia y completa validez, empiece a generar algunas o todas sus consecuencias de derecho.”

En lo relativo a los elementos de existencia y requisitos de validez del acto jurídico en general (unilateral o bilateral), y en lo particular, por lo que se refiere al bilateral o convenio en un sentido amplio o *lato sensu* o a través de sus dos especies: Contratos y convenios en sentido restringido, se aplican conforme al **principio analógico contenido en el artículo 1859 del Código Civil del Distrito Federal y el Federal del año 2000, las reglas relativas al contrato, al resto de los convenios y actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.**

El artículo 1859 contiene una norma de analogía, que sistematiza en los Códigos Civiles de 1928 y los que lo suplieron en el año 2000, al acto jurídico en general, ya se trate de naturaleza unilateral o bilateral; norma que en forma desafortunada ha sido derogada de varios de los Códigos Civiles que se han publicado a partir de la publicación del Código Civil de la Entidad de Tlaxcala en el año de 1976, perdiéndose con ello, en mi opinión uno de los pilares básicos en la sistematización en comento.

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMATIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO, EN LA DOCTRINA Y DERECHO POSITIVO MEXICANO Y SU ESTRECHA RELACIÓN CON LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y LAS NULIDADES¹⁵

El Derecho positivo mexicano en materia civil, y específicamente, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para todo la República en materia Federal,

¹⁴ *Ibidem*. Apartado 137. pp. 149-150.

¹⁵ El presente Capítulo Tercero como el Cuarto de este documento, son parte de la Tesis que presentó la autora de la presente Ponencia, en el Examen de Oposición por la materia de Acto Jurídico y personas, en la Licenciatura de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, siendo declarada vencedora en dicha Oposición, en el mes de febrero de 2010. A los Capítulos en comento, sólo se le han hecho ciertas adecuaciones, verbigracia: Lo relativo al Código civil francés actual, así como, a cambios en la parte de conclusiones para incluir en las mismas, las conclusiones relativas a los Capítulos Primero y Segundo de esta Ponencia y otras cuestiones de estilo, pero es igual en su esencia.



más conocido como Código civil de 1928, lo anterior, hasta su reforma en el año de 2000, conjugó en su conformación y sistematización de libro de las Obligaciones, diversas teorías entre las que destaca la francesa del hecho jurídico, que tiene como eje principal al “acto jurídico”, el que considera como:

“LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR DE LA VOLUNTAD QUE SE HACE CON EL FIN DE CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR O EXTINGUIR UNA OBLIGACIÓN O UN DERECHO, Y QUE PRODUCE EL EFECTO DESEADO POR SU AUTOR, PORQUE EL DERECHO SANCIONA ESA VOLUNTAD.”¹⁶

El acto jurídico, en esta corriente doctrinaria, deberá ser siempre e indefectiblemente, lícito a efectos de producir los efectos jurídicos deseados por el autor o autores de la conducta, en el supuesto de tratarse de un acto bilateral o convencional, a diferencia de la corriente alemana del hecho jurídico en la que se considera que el acto en un sentido amplio, puede ser tanto lícito o ilícito.

Así también, adoptó la tesis de inexistencias y nulidades de Bonnecase, con base a la cual reconoció como dos supuestos necesarios de distinguir y regular de manera separada: **A los elementos de existencia del acto jurídico y a los requisitos de validez de éste**,¹⁷ y así, los regula el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1794 y 1795, respectivamente, que fue fundamental para que el legislador mexicano de 1928, distinguiera en el Título Sexto, del Libro Cuarto, titulado de las Obligaciones, entre inexistencia y nulidad.

Asimismo, adoptó a semejanza del artículo 7 del Código Civil Suizo, la forma de sistematizar al acto jurídico a partir de la Teoría General del Contrato, ello, a partir del principio analógico contenido en el artículo 1859, en el que se dispone que, la normatividad relativa al contrato se aplicará al resto de los convenios y actos jurídicos en lo que no se oponga a su naturaleza o norma expresa en contrario, logrando con lo

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ob. Cit., Apartado 79. p. 109.

¹⁷ LUTZESCO, Georges, *Teoría y Práctica de las Nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Colección de Obras de Derecho. Porrúa. 1945. p. 20, El autor en comentario, considera respecto a la relación entre el acto jurídico y la Teoría de las nulidades, que “*Y por ello nunca podríamos insistir demasiado sobre la interdependencia que existe entre la teoría del acto jurídico y la teoría de las nulidades, por una parte; y entre el aspecto teórico y el práctico de las mismas, por la otra.*”



anterior, dar total y absoluta sistematización de la materia del acto jurídico a diferencia del Código Civil de los franceses de 1804, más conocido como Código Napoleón, que no regula al acto jurídico en lo general, pero que al decir de Bonnecase,¹⁸ logra su sistematización de las más precisas, la que deberá descubrir el intérprete de la ley.

Y por supuesto, el legislador de 1928 tomó del Código Civil Alemán, a la declaración unilateral de voluntad, como fuente obligacional a diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en los que no se le contemplaba.

I.- Elementos de existencia del acto jurídico contrato

El Código Civil de 1928, -y por lo tanto, los de toda la República Mexicana, a partir de la publicación de éste- y luego los Códigos Civiles para el Distrito Federal y el Federal, a partir del año 2000, disponen en su artículo 1794, como elementos de existencia del acto jurídico-contrato, al consentimiento; un objeto posible, esto es, que pueda ser materia del contrato. Sin embargo, la forma solemne es también, de manera excepcional, un elemento de existencia del acto jurídico, lo anterior, a partir de una interpretación sistemática de la norma antes mencionada, con relación al artículo 2228, en el que se dispone que:

“La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

II.- Requisitos de validez del acto jurídico contrato

El legislador de 1928, como vengo diciendo, reguló de manera separada a los requisitos de validez del acto jurídico-contrato, lo cual hizo en el artículo 1795, el que interpretado a contrario *sensu*, dispone que lo serán: La capacidad legal de las partes o de una de ellas; el que el acto esté en su celebración libre de vicios de la voluntad del acto o del consentimiento, según se trate de un acto unilateral o uno convencional; que el acto persiga un objeto, motivo o fin lícitos y que la voluntad se externe en la forma establecida por el legislador para dicho acto.

¹⁸ BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Ob. Cit., Apartado 179-1, pp. 222 - 226.



Los elementos esenciales, son aquellos indispensables para darle vida al acto jurídico y sin los cuales no existe, en cambio, los requisitos de validez, son las circunstancias o características que deberán tener los elementos de existencia a efecto de que sea plenamente válido y por lo tanto, ese acto produzca la plenitud de sus efectos jurídicos.

III.- Requisitos de eficacia del acto jurídico contrato

Los requisitos en comento, son de la autoría de Ernesto Gutiérrez y González, quien sistematizó una Teoría con relación a estos requisitos del acto jurídico, que no corresponden ni a su esencia, ni a su validez, pero sin los cuales, el acto jurídico plenamente existente y válido no produce sus efectos jurídicos o sólo los produce con relación a las partes en el acto jurídico y no con relación a terceros.

Ahora bien, además de la normatividad relativa a los elementos de existencia y de validez del acto jurídico, existe otra de carácter complementario, en que las partes o el autor de la conducta pueden o no incluir o pactar en el acto jurídico, pero la misma, en caso de omisión, se entiende implícita en los contratos, e incluso, las partes pueden pactar en contrario, lo anterior, a través de las llamadas cláusulas naturales, también, se da en los actos jurídicos un régimen de carácter accidental, que las partes o el autor del acto puede incluir en el acto a través de las llamadas cláusulas accidentales, verbigracia, la carga o modo, ello, con base a la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

CAPÍTULO CUARTO

LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, NATURALES Y ACCIDENTALES, EN LA DOCTRINA Y DERECHO POSITIVO DE ITALIA Y ESPAÑA

En el ámbito del Derecho positivo y doctrinario europeo ha predominado la Teoría alemana del hecho jurídico, que hace del negocio jurídico su hilo conductor, y conforme al cual se establecen las reglas generales para el resto de actos jurídicos, en lo que les sea aplicable, en la medida en que éste tenga un carácter lícito.

De lo anterior, resulta que el negocio jurídico de la Teoría alemana, coincide en su esencia con la del acto jurídico de la Teoría francesa, sin embargo, en el tratamiento que una y otra, le dan al acto jurídico, resultan irreductibles, toda vez, que para la Teoría alemana el acto jurídico puede ser tanto lícito como ilícito, al contrario de lo que sucede en la Teoría francesa, en la que la esencia del acto jurídico es su licitud.



I.- Conceptos etimológico, gramatical y jurídico del negocio jurídico

La estructura dogmática del negocio jurídico, en su parte fundamental se debe a la doctrina alemana del siglo XIX. La expresión “*negotium*” se originó en el Derecho romano, y se contuvo en los textos jurídicos del antiguo Derecho español, en los que se usó con una gran variedad de significados, que resultó inservible para su empleo en la técnica jurídica. Lo anterior, ocasionó que el término en mención, no se aplicara al ámbito jurídico de manera directa, sino a después de dar relevancia al término acto jurídico, del que se desprendió el término negocio jurídico, como una clase especial del primero, esto es, del “*negotium contractum*”, y “*sinallagma*”.¹⁹

II.- Explicación de la Tesis clásica del negocio jurídico (Pandectística alemana)

Sin embargo, la consagración del término negocio jurídico, como término técnico jurídico y figura básica de la dogmática del Derecho común, se debe a los pandectistas alemanes quienes lo utilizaron como base de su sistematización. Fue Savigny quien utilizó los términos declaración de voluntad y negocio jurídico como sinónimos **y a partir del estudio individual y sistemático de la figura del negocio jurídico, se determina su diferencia con el término acto jurídico**. De ahí, que a partir de la primera mitad del siglo XIX, dicho término es recibido en las doctrinas alemana, austriaca y belga, y después se extendiera a la italiana y más tardíamente a la española.

Es de particular interés, el hecho de que la doctrina de casi todos los países de Europa ha acogido el concepto, y buena parte de la dogmática alemana relativa al negocio jurídico, a excepción en particular de la doctrina y Derecho positivo francés, que se pronunció por la doctrina y dogmática del acto jurídico siguiendo las enseñanzas de Grocio y Domat. Al decir de Federico de Castro y Bravo, en los últimos años se ha procurado utilizar el término “*acte juridique*”, con el significado restringido de negocio jurídico, esto es, la expresión de voluntad lícita, que produce los efectos deseados por su autor.²⁰

¹⁹ CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, España, Reimpresión., 2002. p. 19.

²⁰ El autor en mención, hace notar que la doctrina y legislación española no se apresuró a aceptar el término de negocio jurídico, en especial por su tradición histórica, que también, derivaba del Código de los franceses de 1804, y en particular, porque no era necesaria la inclusión del término, pero que sin embargo, el uso del término se fue extendiendo y en la actualidad el mismo está muy arraigado tanto en la doctrina como en la legislación, aun en disposiciones ajenas al Derecho Civil, como la relativa al Derecho Tributario. *Ibidem*. pp. 19-21.



Sin embargo, el autor en cita, hace notar que respecto al término **negocio jurídico**, la doctrina europea ha elaborado una doctrina a partir de las reglas de los contratos y de testamentos y los principios que los inspiran a otros supuestos de la autonomía de la voluntad, a través de un principio de analogía, contenido en ocasiones de manera expresa en los Ordenamientos Civiles, como en el caso del Código Civil Suizo, o bien, presumiendo dicha aplicación, como sucede en España.

El principio de la autonomía de la voluntad fue delineado por los iusnaturalistas alemanes hacia finales del Siglo XVIII y recogida posteriormente por los pandectistas, también después de surgir la Escuela histórica.²¹

III.- Elementos esenciales del negocio jurídico. Diversas teorías. El consentimiento, la causa, el objeto y la forma

Son tres las categorías de elementos del negocio jurídico, especialmente los de naturaleza patrimonial: Los esenciales, los accidentales y los naturales.²²

A.- Los elementos o requisitos esenciales del negocio jurídico

Son aquellos, que son necesarios y suficientes para su constitución; necesarios, porque la falta de uno de ellos, excluye la existencia del negocio, suficientes, porque ellos se bastan para darles esa existencia y por consiguiente, su concurrencia constituye el contenido mínimo del acto.²³ Los elementos o requisitos esenciales, son los cuatro que se mencionan en el artículo 1325 del Código Civil Italiano, en los siguientes términos:

“Art. 1325 Indicazione dei requisiti

“I requisiti del contratto sono:

“1.- l’accordo delle parte (1326 e seguenti, 1427);

“2.- la causa (1343 e seguenti);

“3.- l’oggetto (1346 e seguenti);

“4.- la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità (1350 e seguenti)”

²¹ STOLFI, Giuseppe. *Teoría del Negocio Jurídico*, Ob. Cit., Introducción XVIII.

²² *Ibidem*. p. 15.

²³ *Ibidem*.



El Código Civil Español, por su parte, en su artículo 1261, determina respecto a los elementos de existencia del contrato, que:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

“1º Consentimiento de los contratantes.

“2º Objeto cierto que sea materia del contrato.

“3º Causa de la obligación que se establezca.”

El propio Código francés, al respecto establece en su artículo 1108 que:

“1108. Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un pacto:

“El consentimiento de la parte que se obliga.

“Su capacidad de contratar.

“Su objeto cierto que forme la materia de la obligación.

“Una causa lícita para obligarse.”

El actual Código Civil Francés, sigue regulando lo relativo a los requisitos esenciales para la validez de los contratos en el artículo 1108, contenido en el Capítulo II, del Título III de los contratos o de las obligaciones contractuales en general, en los términos siguientes:

“Cuatro requisitos son esenciales para la validez de un contrato:

“El consentimiento de la parte que se obliga;

“Su capacidad de contratar;

“Un objeto cierto que forme la materia del compromiso;

“Una causa lícita en la obligación.”

De tal manera que:

a) El requisito constante de todo acto,²⁴ ya de carácter personal o patrimonial, es el “**consentimiento**”, el cual alude en términos generales al acuerdo de voluntades. La regla general es que la manifestación de la voluntad es un elemento constitutivo de los negocios jurídicos.

²⁴ *Ibidem.* p. 18.



b) El **objeto**, de acuerdo con Stolfi, sólo es un elemento esencial para los negocios patrimoniales, ya entre vivos o *mortis causa*, pero no de los personales, porque agrega, sólo los primeros hacen surgir una relación entre las personas y las cosas, mientras que respecto a los segundos, únicamente, surgen relaciones entre las personas.

c) La **causa**, es como se puede apreciar de lo antes expuesto, tanto en la doctrina y Código civil italiano, como en el español, un elemento o requisito de existencia de los negocios jurídicos, de los de carácter patrimonial "*inter vivos*", en opinión de Stolfi, y también de los de carácter personal conforme a la postura de Santoro Pasarelli, Cariota Ferrara.²⁵

De ahí, que el legislador italiano, considere a la causa como requisito *sine quanon* tanto del negocio jurídico bilateral y unilateral, pero sólo cuando estos tengan un contenido patrimonial, lo anterior, conforme al Código civil, en su artículo 1324, al disponer que:

"Salvo diverse disposizione di legge le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale."

En el Código Civil español, en su artículo 1261, se considera a la causa como un elemento o requisito de existencia del contrato, y con relación a ésta, el Ordenamiento en comento, además, determina lo siguiente:

"Art. 1.274

"En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor."

B.- Elementos naturales del negocio jurídico

Los elementos naturales son las consecuencias del acto que tienen lugar por disposición de la Ley en vista del silencio de los interesados; por tanto, no es necesaria la voluntad de estos para que tengan lugar, pero es indispensable para modificarlos o excluirlos.

²⁵ *Ibidem.* p. 19.



C.- Elementos accidentales del negocio jurídico

Los elementos accidentales, que precisamente, dependen de la voluntad de las partes, y éstas por lo tanto, son los árbitros de que cómo se ha de manifestar su voluntad, esto es, son aquellos que en el caso concreto se agregan a los requisitos y que no alteran la naturaleza del acto, por tanto, es necesaria la manifestación de voluntad para insertarlos en el contenido del negocio, en cuyo caso adquieren la misma importancia que los elementos esenciales.²⁶

De lo anterior resulta que los llamados elementos naturales y accidentales del negocio jurídico, vienen a equivaler a las cláusulas naturales y accidentales de los contratos o de los convenios en general, pero no equivalen a los requisitos de validez o de eficacia del acto jurídico de la doctrina y Derecho positivo mexicano, ya que, los primeros, esto es los requisitos de validez están inmersos en los elementos o requisitos esenciales del negocio jurídico, lo que en forma definitiva hace una diferencia.

IV.- Nulidades e ineficacias de los negocios jurídicos por carencia de voluntad o por vicios de la misma

La eficacia jurídica de la voluntad individual es protegida por un sistema jurídico, en la medida en que sean observados en ella, los preceptos legales. De ahí, que la eficacia del negocio jurídico,²⁷ puede derivar de: Causas intrínsecas y causas extrínsecas.

A.- Causas intrínsecas

Las causas intrínsecas, se refieren a cuando falta o está viciado uno de los elementos esenciales del negocio o bien, por haber sido infringida una norma imperativa, de modo que el acto sea defectuoso en su constitución interna.²⁸

B.- Causas extrínsecas

Las causas extrínsecas, son aquéllas de la más variada naturaleza, que derivan del defecto o de la existencia de circunstancias exteriores a la formación del negocio

²⁶ *Ibidem.* p. 16.

²⁷ *Ibidem.* p. 77.

²⁸ *Ibidem.*



las cuales deberían concurrir, o no concurrir, para que el negocio no se vea privado de sus efectos,²⁹ verbigracia, en los supuestos en que: El comprador no haya pagado el precio; haya sido una compraventa con reserva de dominio, o bien, haya estado sujeta a una condición o plazo suspensivo o resolutorio; o cuando haya el donatario incurrido en ingratitud o al testador le hayan sobrevenido descendientes.

La sanción que corresponde cuando se da una causa intrínseca en la formación del negocio jurídico, se denomina invalidez. En cambio, cuando se da una causa extrínseca, se denomina propiamente, como ineficacia que se derivará en una revocación o en una rescisión del negocio jurídico.

La invalidez puede ser total o parcial. **La total o completa se da cuando falta uno de los elementos esenciales que deben concurrir para la existencia del negocio** ya por su índole o su propia naturaleza, por disposición del legislador o por voluntad de las partes.

En tales supuestos, Stolfi refiere que en el Código Civil Italiano, se alude a nulidad y a negocio nulo, mientras que en la práctica y en algunas leyes se habla de nulidad absoluta o insubsanable, o de pleno derecho o de inexistencia, sin embargo, el autor en comento, menciona que este último término deberá de utilizarse con cierta cautela.³⁰ Por lo antes expuesto, Stolfi,³¹ define al negocio nulo como:

“(...) al que le falta un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, o bien, infrinja una norma imperativa.”

La invalidez es incompleta o parcial, cuando se dan los elementos o presupuestos esenciales o necesarios del negocio, pero los mismos adolecen de vicios. En este supuesto, dice Stolfi,³² el Código Civil habla de nulidad relativa o subsanable.

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibídem. pp. 78 y 79.

³¹ Ibídem. p. 80.

³² Ibídem. p. 79.



V.- Supuestos de negocios jurídicos irregulares o ineficaces

Además, de los negocios jurídicos inválidos, existen los irregulares, por realizarse infringiendo una disposición legal, pero para los que se prevé para su infractor sólo una multa, lo cual no afecta ni a la validez, ni a la eficacia de dicho acto. El autor Stolfi,³³ pone como ejemplo de este supuesto, el matrimonio de una mujer durante el tiempo de luto vidual, acto que no puede ser impugnado, pero su celebración se castiga con una multa impuesta por el artículo 140 del Código Civil Italiano, a los esposos y al oficial del estado civil. En el sistema del Código Civil Federal, equivale actualmente, al matrimonio denominado ilícito, pero no nulo, el que era regulado en el Código Civil de 1928, pero que fue derogado en el año de 2000.

Conclusiones

Primera.- Son dos las doctrinas que han estudiado al hecho jurídico en sentido amplio, la francesa y la italiana.

Segunda.- La Teoría de los hechos jurídicos francesa es irreductible con la alemana, por el tratamiento que una y otra le da al acto jurídico, por consiguiente, en aras de una sistematización de la materia del hecho jurídico en sentido amplio, pero en particular del acto jurídico, o bien, se sigue la tesis francesa -como ocurre en el sistema jurídico mexicano, como sucede en la mayoría de los Códigos Civiles del país, a excepción, de Quintana Roo, y Coahuila-, o se sigue la tesis alemana, pero no se debe técnicamente hablando, referirse de manera indistinta entre acto jurídico y negocio jurídico.

Tercera.- El Código Civil de 1928, y consecuentemente, los del año 2000, sistematizan la materia del acto jurídico, a semejanza del sistema civil suizo, a partir del contrato, con base al principio analógico contenido en el artículo 1859.

Cuarta.- Si bien, el Código Civil de 1870, primer Código Civil de la República mexicana y en consecuencia, el Código Civil de 1884, estuvieron inspirados en el Código civil francés de 1804 a través del Proyecto de Código Civil de los españoles, conocido como Código Civil de García Goyena, y por lo tanto siguieron la sistematización del hecho jurídico en sentido amplio, con dos amplias especies, el acto jurídico y el

³³ Ídem.



hecho jurídico en sentido estricto, apegándose al artículo 1108 del Código Civil napoleón, en lo relativo a la estructura del acto jurídico contrato, en cambio, el Código Civil de 1928 siguiendo la sistematización propuesta por Julián Bonnecase que distinguía entre inexistencias y nulidades, sin subsumir los efectos de la primera, con la nulidad absoluta, como lo hacía la tesis clásica de las nulidades e ineficacias, lo que propició que el legislador mexicano de 1928, distinguiera entre elementos de existencia y requisitos de validez, lo que no hace ni el propio Código Civil francés actual.

Quinta.- NECESIDAD TÉCNICO-JURÍDICA DE HACER DISTINCIÓN ENTRE INEXISTENCIAS Y NULIDADES. En cuanto a la necesidad de la distinción entre conductas inexistentes como actos, y los actos nulos, el autor Rojina Villegas,³⁴ considera que ésta es necesaria, pues se traduce en diversas consecuencias, de significado teórico y también, práctico.

Sexta.- A partir del Código Civil de 1928, el sistema jurídico mexicano, en materia de nulidades, se siguió la Tesis de Bonnecase, hizo una distinción entre inexistencia y nulidad absoluta, sin subsumir a la primera en la segunda, dándole con ello, un carácter independiente a aquella, en consecuencia, se sigue en México, **la tesis de inexistencias y nulidades**, y no como se le ha dado en llamar **de nulidades e ineficacias**, como se desprende de lo antes expuesto, y de que, las ineficacias como tales, en realidad se derivan -como se sostiene en la corriente europea-, de defectos o circunstancias exteriores a la formación del acto jurídico o del negocio jurídico que deben concurrir, o no concurrir, para que el negocio no se vea privado de sus efectos jurídicos.

Séptima.- Si bien, el Código Civil de 1928 avanzó tanto en la sistematización del acto jurídico y en la regulación de la inexistencia y de las nulidades del mismo, no las avanzó en la materia del convenio de matrimonio la cual la dejó tal como estaba en el Código francés, originando una deficiencia metodológica en la regulación de este tipo de convenio, pues sólo regulan en la materia, los matrimonios nulos e ilícitos, sin hacer regulación específica-formal a la inexistencia, sin embargo lo hace de manera material, ya que, en el artículo 249, del Código sustantivo del Distrito Federal en comento, se dispone que la nulidad que se funde en formalidades esenciales para la validez del

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Segundo, *Derecho de Familia*, Ob. Cit., pp. 234 y 235.



matrimonio, puede alegarse por el cónyuge afectado y por cualquiera que tenga interés en demostrar que no hay matrimonio.

Octava.- En el Derecho positivo europeo, aun el francés, sólo se regulan los elementos o requisitos de existencia, incluyendo en ellos, al consentimiento o voluntad, al objeto, a la causa y a la forma, sin hacer distinción de forma específica entre los de existencia y los de validez, como ocurre en el sistema jurídico mexicano, por lo tanto, la tesis que siguen con motivo de ello, es el de las nulidades e ineficacias, aunque como lo apunta el propio Bonnecase,³⁵ la jurisprudencia francesa, en el año de 1903, consagró la noción de inexistencia de los actos jurídicos, distinguiendo entre la de fondo, que se atribuye por la falta del consentimiento, el objeto o la causa, y la de forma, cuando uno de esos elementos nacieron viciados. Por consiguiente, la inexistencia como tal, en el sistema jurídico europeo viene a ser una construcción jurisprudencial y no de Derecho positivo.

³⁵ BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil.*, Ob. Cit., Apartados 232 al 256, pp. 270-282.



BIBLIOGRAFÍA

BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de Familia*. Tomo II. Matrimonio. (Nulidad e inexistencia. Relaciones jurídicas personales entre cónyuges) Reimpresión de la Primera Edición de 1976. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1979.

BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Traducción de José M. Cajica Jr. Tomo II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. Cárdenas Editor Distribuidor. Tercera reimpresión. México. D.F. 2002.

CASTRO Y BRAVO, Federico. *El Negocio Jurídico*. Civitas. Madrid, España. Reimpresión. 2002.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Séptima Edición. Adicionada y puesta al día por Raquel S. Contreras López. Porrúa. 2008.

LUTZESCO, Georges. *Teoría y Práctica de las Nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Colección de Obras de Derecho. Porrúa. 1945.

PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. D. José Ferrández González. Editorial "Saturnino Calleja". Madrid, España. 1924.

ORTOLAN, M. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Trads. Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas. Hijos de Leocadio López. Madrid, España. 1912.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. *Derecho de Familia*. Novena Edición. Concordancia con la legislación vigente por Adriana Rojina García. Porrúa. 1998.

STOLFI Giuseppe. *Teoría del Negocio Jurídico*. Traducción y notas del Derecho Español por Jaime Santos Briz. Juez de Primera Instancia e instrucción. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1959.



LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SUS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE JALISCO**Magistrada María Concepción Martínez Godínez***

RESUMEN: En materia de responsabilidades administrativas, debe prevalecer la “garantía de la legalidad en la actuación administrativa del Estado,” incluidos los principios éticos necesarios para su buen desempeño tanto de los órganos como de sus funcionarios, todo ello constituye una exigencia de un Estado de Derecho. El Estado de Jalisco responde directamente en cuanto a la responsabilidad patrimonial, aunque existan limitantes en la disposición de recursos públicos suficientes; por lo que se recomienda que en la firma de Convenios Internacionales en materia de responsabilidades, México, debe ser prudente al firmarlos tomando en cuenta sus posibilidades reales de cumplirlos.

Palabras Clave: Responsabilidades administrativas, responsabilidad resarcitoria, responsabilidad patrimonial del Estado.

THE ADMINISTRATIVE ACCOUNTABILITY OF ITS PUBLIC OFFICERS AND THE PATRIMONIAL ACCOUNTABILITY OF THE STATE OF JALISCO**Magistrate María Concepción Martínez Godínez.**

ABSTRACT: Regarding administrative accountabilities, the “guarantee of the State’s administrative action’s legality”, must prevail, including the necessary ethical principles for the good performance of its Organs, as well as of its officers; all of this constitutes a demand of the State of Law. The State of Jalisco is directly responsible for patrimonial accountability, although restrictions exist in the regulation of sufficient public resources; therefore it is recommended that in the signing of International Agreements concerning liabilities, Mexico must be prudent in the moment of signing them, taking into account the real possibilities of accomplishment.

Keywords: Administrative accountabilities, for damages accountability, State’s patrimonial accountability.

*Maestra en Derecho por la UNAM.



SUMARIO.- INTRODUCCIÓN.- DEL PODER PÚBLICO Y SUS ÓRGANOS DE CONTROL EN LOS PODERES. 1. LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA APLICAR LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO. 2. ALGUNOS DE SUS ÓRGANOS DE CONTROL, VIGILANCIA Y SANCIÓN. A) AUDITORÍA SUPERIOR DEL ESTADO. (ÓRGANO DE CONTROL, EN EL PODER LEGISLATIVO). PROCEDIMIENTO VÍA ADMINISTRATIVA.- MEDIOS DE DEFENSA. B) CONGRESO ERIGIDO EN JURADO DE SENTENCIA. PROCEDIMIENTO DE JUICIO POLÍTICO, CAUSAS DE PROCEDENCIA DEL JUICIO POLÍTICO CAUSAS DE IMPROCEDENCIA. PROCEDIMIENTO. CONTRALORÍA DEL ESTADO. ÓRGANO DE CONTROL. ¿QUIÉN CONTROLA O SUPERVISA A LA CONTRALORÍA DEL ESTADO PROCEDIMIENTOS. CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL. PROCEDIMIENTOS. CÓDIGO DE ÉTICA. DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. DE LAS OBLIGACIONES Y/O INFRACCIONES. DE LAS SANCIONES, DE LA RESPONSABILIDAD. ALGUNOS ASPECTOS EN CUANTO AL ÁMBITO FEDERAL. COMENTARIO RESPECTO AL DERECHO A INDEMNIZACIÓN, ESTABLECIDO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El tema que nos ocupa es de capital importancia desde cualquier ángulo que se visualice, comenzando porque el Estado tiene presencia en la sociedad a través del actuar de sus funcionarios de representación popular y/o servidores públicos de cualquiera de los poderes que lo conforman; quienes deben actuar siempre con apego a los principios éticos en que se sustenta el marco legal que los rige tales como: legalidad, diligencia, probidad, honradez, lealtad, imparcialidad, etc., en el desempeño de su empleo, cargo o comisión. Porque el poder público de un Estado responsable, ya sea federal o local, debe ser receptivo; sensible; que de respuesta; que rinda cuentas y que funcione con criterios de ética pública.

Por otra parte, bajo el principio de que “nadie tiene derecho a dañar a otro”, podemos establecer que, en un auténtico Estado de derecho, en que impere la equidad, la justicia y la seguridad social, cualquier daño sufrido por los particulares a causa de la indebida actividad o de la actividad administrativa irregular del Estado, debe ser indemnizado y, a su interior la Administración Pública debe tomar medidas correctivas a fin de que sus servidores públicos se conduzcan con todos los principios



de ética necesarios para hacer posible el buen funcionamiento del actuar del Estado como órgano de derecho público, en otras palabras que tanto los órganos del Estado como sus funcionarios se sujeten al imperio de la Ley, por tanto, a la legalidad en su actuación que incluye el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas, ya que es una exigencia de la comunidad que integra la existencia del Estado de derecho y con ello, la prevención de la “garantía de legalidad en la actuación administrativa del Estado,” pues sin ella como bien lo decía Rousseau:¹ “No habría libertad en un Estado en el que el cuerpo encargado de aplicar la Ley tuviese derecho a hacerla hablar según su fantasía, pues podría hacer ejecutar como leyes sus voluntades más tiránicas”.

En el presente trabajo se analiza el régimen legal interno del Estado de Jalisco aplicable a los servidores públicos, del cual nos hemos percatado que cubre tanto los principios jurídicos como éticos que deben ser observados por sus funcionarios.

En cuanto a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Jalisco cuenta con su legislación local, que dicho sea de paso entró en vigor con anticipación a la Ley Reglamentaria en el ámbito federal, como se analiza en el cuerpo de este documento y que a mi juicio se considera como un avance de suma importancia hacia un auténtico Estado de derecho, contribuyendo por una parte a robustecer la respetabilidad y confianza en la administración pública, obligando a ésta en consecuencia, a elevar la calidad, la eficacia y la eficiencia de los servicios públicos a su cargo, a la vez que al reconocimiento y garantía del derecho a la indemnización por cualquier daño sufrido por los particulares a causa de la actividad administrativa irregular del Estado y que no hayan tenido obligación jurídica de soportar, el Estado responderá de una manera objetiva y directa, para alcanzar con ello el imperio de la equidad, la justicia, la seguridad social y jurídica.

DEL PODER PÚBLICO Y SUS ÓRGANOS DE CONTROL EN LOS PODERES:

El Gobierno es uno de los elementos esenciales del Estado, pero aquí no nos estamos refiriendo solo a la Administración Pública en donde su titular puede ser el Presidente de la República o el Gobernador, ya sea que se trate a nivel federal o local, sino específicamente al conjunto de órganos depositarios de las funciones del poder público, es por ello que algunos doctrinarios para analizar éste tema como uno de los elementos constitutivos del Estado prefieren referirse al término: “*Poder Público*”, pun-

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “*Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de Paradigma?*”- Thomson* Civitas, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, p. 20.



to con el cual estoy completamente de acuerdo porque esta denominación es más precisa y acorde con el sistema jurídico imperante.

El elemento *territorio*, es “*el ámbito espacial donde se ejerce la soberanía que radica en el pueblo*”.

Al referirnos a los órganos de control, sus titulares políticos y funcionarios que conforman el **poder público**, son quienes ejercerán las facultades que el Estado les otorga, atendiendo desde luego a la división de poderes.

Señala la Constitución Estatal en su artículo 14, que el poder público del Estado se divide para su ejercicio, en: *Legislativo, Ejecutivo y Judicial*; idéntica disposición a la que se contiene a nivel Federal en el artículo 49 Constitucional, respecto de la división de poderes del “Supremo Poder de la Federación”.

- ⇒ Asimismo se establece que nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, ya que acorde con el diverso artículo 16, El Poder legislativo se deposita en una asamblea que se denomina Congreso del Estado.
- ⇒ Que los poderes del Estado deben residir en la capital del mismo, es decir, en Guadalajara.
- ⇒ Que todos los órganos, dependencias, entidades u organismos estatales de carácter público que establezcan las leyes, formarán parte de los poderes del Estado a que se refiere el propio artículo 14.
- ⇒ con excepción de los *organismos públicos autónomos que crea dicha Constitución*²

² Los que acorde con la Constitución Estatal son:

1. El Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco (**ITEI**) a cargo de la promoción del derecho a la información y transparencia, (art. 9º, fracción VI, de la Constitución Política del Estado de Jalisco);
2. La Comisión Estatal de Derechos Humanos (**CEDHJ**), a cargo de la promoción y defensa de los derechos humanos. (art. 10, de Constitución Política del Estado de Jalisco).
3. El Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado (**IEPC**), a cargo de la elección de los poderes públicos y la participación ciudadana, (Art. 12, de la Constitución Política del Estado de Jalisco).
4. La Auditoría Superior del Estado.



1. LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA APLICAR LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO

Si bien, las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos pueden ser del orden: político, penal, administrativo o civil, en éste apartado sólo nos referiremos a las autoridades competentes para aplicar la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco en vigor, acorde con los procedimientos que la misma establece, es decir, en el orden administrativo, el juicio político y la declaración de procedencia.

En términos Generales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º, son:

- I. El Congreso del Estado;
- II. El Supremo Tribunal de Justicia;
- III. El Tribunal de lo Administrativo;
- IV. El Tribunal Electoral;
- V. El Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado;
- VI. El Consejo de la Judicatura del Estado;
- VII. El Tribunal de Arbitraje y Escalafón del Estado;
- VIII. La Contraloría del Estado;
- IX. Las Secretarías, Dependencias y Entidades Paraestatales del Ejecutivo;
- X. Los Ayuntamientos y sus Dependencias y Entidades Paramunicipales;
- XI. La Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- XII. El Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado;
- XIII. La Auditoría Superior; y.
- XIV. Los demás órganos que determinen las leyes.

En el Título Segundo, la ley se refiere específicamente al “**Juicio Político**”, sujetos, causas y procedimiento, desde luego, a las autoridades que intervienen en la aplicación de la ley, dentro del Poder Legislativo, es decir:

- ✓ La Secretaría General del Congreso;
- ✓ La Asamblea del Congreso del Estado;
- ✓ La Comisión de Responsabilidades del propio Congreso; y,
- ✓ La Asamblea del Estado erigida en Jurado de Sentencia.



El Título Tercero de la ley está referido a “**la declaración de procedencia del juicio penal**” como requisito de procedibilidad para que pueda ejercerse la acción penal, respecto de los siguientes *sujetos*: los diputados del Congreso del Estado, los titulares de las Secretarías del Poder Ejecutivo, El Procurador General de Justicia y el Procurador Social; los Magistrados del Poder Judicial del Estado; el Presidente y los consejeros ciudadanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; los consejeros electorales con derecho a voz y voto del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado; el Presidente y consejeros del Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado; los presidentes municipales, síndicos, regidores, concejales de los ayuntamientos o concejos municipales.

Así mismo, de la lectura del título referido podemos observar que las autoridades que intervienen en el procedimiento de declaración de procedencia son las siguientes:

1. La Secretaría General del Congreso; (quien recibe la solicitud de declaración)
2. El Pleno de la Asamblea del Congreso;
3. La Comisión de Responsabilidades;
4. El Procurador General de Justicia del Estado;
5. La Asamblea del Congreso erigida en “Jurado de Procedencia”.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 de la ley en cuestión, las autoridades competentes para aplicar las sanciones a que se refiere el Capítulo II, del Título Quinto, intitulado “**Responsabilidades Administrativas**”, así como las sanciones previstas en el artículo 25, de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios,³ son las que enuncia el artículo 3º de la propia Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, conforme a la siguiente clasificación que regula en su artículo 67:

³ **Artículo 25.-** Es facultad de los Titulares de las dependencias o Entidades Públicas, imponer en sus respectivos casos a los servidores públicos las correcciones disciplinarias y sanciones a que se hagan acreedores por el mal comportamiento, irregularidades o incumplimiento injustificado en el desempeño de sus labores, pudiendo consistir en amonestación, suspensión hasta por un mes en el empleo, cargo o comisión, destitución, destitución con inhabilitación en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.



I. En el Poder Ejecutivo:

a. El Gobernador del Estado;

b. El superior jerárquico dentro de cada una de las secretarías, dependencias, o entidades paraestatales en caso que ameriten apercibimiento o amonestación;

c. La Contraloría del Estado será competente para aplicar cualquiera de las sanciones a que se refiere el artículo 64 de esta ley, cuando las infracciones que las motiven se detecten de los hechos que tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones, con las salvedades que la misma ley establece;

d. Los titulares de las secretarías, dependencias o entidades paraestatales, para imponer la sanción pecuniaria cuando los beneficios económicos obtenidos por el responsable y los daños y perjuicios, causados por éste, no excedan de cien veces el salario mínimo diario vigente en la zona económica correspondiente; y, en los demás casos, la Contraloría del Estado;

II. En el Poder Legislativo:

a. La Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de los dictámenes provenientes de las comisiones de tesorería, inspección, responsabilidades y especiales que para el efecto se integren, para aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 64 de esta ley, y será la única facultada para aplicar la destitución con inhabilitación; y

b. El titular de la Comisión de Administración, el Secretario General, y Auditor Superior del Estado, de acuerdo a lo que al efecto regulen sus leyes y reglamentos, podrán imponer el apercibimiento, amonestación, suspensión en el empleo hasta por tres días y la sanción pecuniaria cuando de su aplicación no se exceda de cien veces el salario mínimo diario vigente en la zona económica, y en los demás casos la Asamblea;

III. En el Poder Judicial

Incluyéndose los organismos jurisdiccionales autónomos, por los órganos que determinen sus propias leyes orgánicas y reglamentos;



IV. En los gobiernos municipales,

Incluyendo los organismos públicos descentralizados o asociaciones de participación municipal mayoritaria, los órganos y autoridades que establezcan sus propias leyes y reglamentos;

V. En la Comisión Estatal de Derechos Humanos

El presidente como titular del organismo y sus directores o equivalentes como superiores jerárquicos, conforme a la presente ley, a su propia legislación y sus reglamentos;

VI. En el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado

Los órganos y autoridades que establezcan sus propias leyes, reglamentos y estatutos; y

VII. En el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado

El Consejo, y la Junta Ejecutiva del mismo.

2. ALGUNOS DE SUS ÓRGANOS DE CONTROL, VIGILANCIA Y SANCIÓN

a) AUDITORÍA SUPERIOR DEL ESTADO. (ÓRGANO DE CONTROL, EN EL PODER LEGISLATIVO) PROCEDIMIENTO. Vía Administrativa. Medios de Defensa.

Para efectos del tema se destaca la creación⁴ de la Auditoría Superior del Estado de Jalisco como una facultad soberana, inalienable e imprescriptible del Congreso del Estado, el cual se apoya en ésta que es un organismo técnico, profesional y especializado de revisión y examen del Poder Legislativo, dotado de autonomía técnica y de gestión, con personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad de decisión, integrado con personal seleccionado bajo el régimen de servicio profesional de carrera.

⁴ Minuta de Decreto Número 19986. Se reforman los artículos 33, séptimo párrafo, 35 fracciones IV, XXIV y XXV, 89, 97 fracción I y 100 primer párrafo, y se adiciona un octavo párrafo al artículo 33 de la Constitución del Estado de Jalisco (**Auditoría Superior del Estado**). Agosto 5 de 2003. Sección II.- Aprobada por Acuerdo Económico 967/03. Agosto 14 de 2003. Sección II.



Debemos tener presente que es facultad del Congreso del Estado verificar y realizar la fiscalización superior del contenido de los planes y programas de los órganos, dependencias y entidades públicas, así como las bases a las que quedará sujeta, destacándose entre ellas esencialmente.

- ✓ La realización de un riguroso ejercicio de verificación y fiscalización a los órganos, dependencias y entidades públicas, mediante el análisis de los dictámenes de cuenta pública definitivos de la Auditoría Superior del Estado y la comparecencia de los servidores públicos de Jalisco y sus municipios;
- ✓ Si encuentra irregularidades presupuestales o el probable incumplimiento de los programas o planes de los órganos, dependencias y entidades públicas, remitirá al órgano competente recomendaciones de mejora y/o, para que en su caso se inicie el procedimiento de responsabilidad.

Es también una atribución del Congreso del Estado expedir tanto la Ley Orgánica del organismo, Auditoría Superior del Estado, como las demás leyes que normen la gestión, control y evaluación de los poderes del Estado⁵ y de los entes públicos estatales, desde luego también sus leyes orgánicas; así como nombrar Auditor Superior; aprobar o devolver con observaciones los dictámenes de revisión de cuentas públicas; conceder dispensas de ley por causas justificadas o por motivos de conveniencia o utilidad pública; citar a los titulares de las dependencias y organismos descentralizados del Poder Ejecutivo del Estado y de los Municipios, en lo concerniente a sus actividades; expedir el bando solemne para dar a conocer la declaración del Gobernador electo; elegir al presidente y a los consejeros del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, tal y como lo establece la fracción XXV, del artículo 35, de la Constitución Estatal.

El principal encargo de la Auditoría Superior del Estado, acorde con lo dispuesto por el artículo 35 Bis de la Constitución estatal, es la Revisión de las cuentas públicas, para conocer los resultados de la gestión financiera, y comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto, así como determinar la eficacia y economía en el gasto público de:

⁵ Como:

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco.

Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del Estado de Jalisco.



2. Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial;

II. Los organismos públicos autónomos;

III. La Universidad de Guadalajara y los demás organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos del Poder Ejecutivo;

IV. Los ayuntamientos, organismos públicos descentralizados, empresas de participación municipal mayoritaria y fideicomisos públicos municipales.

También será objeto de la revisión de la Auditoría Superior del estado de Jalisco, en los términos de la ley, cualquier persona o entidad pública o privada que reciba o maneje recursos públicos.

PROCEDIMIENTO:

A). VÍA ADMINISTRATIVA

1. Efectuar la revisión de las cuentas públicas de los Poderes del Estado, organismos y empresas públicas;
2. Presentar el dictamen correspondiente ante el Congreso del Estado para su aprobación;
3. Si el Congreso hace recomendaciones, turnarlas a la autoridad y órgano competente para que se acaten;
4. Si existen actos y omisiones que impliquen irregularidad o conducta ilícita, en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos de cualquier tipo, realizar visitas domiciliarias para investigación de esos actos u omisiones.
5. Proponer al Congreso la determinación de créditos fiscales y sanciones bajo el principio de **responsabilidad directa del funcionario**⁶ y subsidiaria del titular de

⁶ Art. 35 Bis, fracción V, inciso b), de la Constitución Política del Estado de Jalisco, aún cuando esta disposición señala la responsabilidad directa del funcionario, no está referida a la responsabilidad resarcitoria con terceros particulares.



la entidad auditada, en caso de negligencia o falta de supervisión adecuada así como el fincamiento de responsabilidades que correspondan.

MEDIO DE DEFENSA

6. Las resoluciones sancionatorias y definitivas que sean emitidas podrán ser impugnadas por los sujetos auditados mediante **juicio de nulidad** ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado,⁷ (que dicho sea de paso, acorde con el texto Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, forma parte integrante de éste.⁸

b) CONGRESO ERIGIDO EN JURADO DE SENTENCIA PROCEDIMIENTO. Juicio Político

JUICIO POLÍTICO

1. Sujetos del juicio político

Conforme a lo dispuesto por el artículo 97 de la Constitución estatal y artículo 5^o de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, serán sujetos del juicio político:

- Los Diputados del Congreso del Estado;
- Los Magistrados del Poder Judicial y jueces de primera instancia;
- Los titulares de las secretarías dependientes del Poder Ejecutivo del Estado;
- El Contralor del Estado;

⁷ Art. 35 Bis de la Constitución Política del Estado de Jalisco, en relación con los artículos 57 y 67, fracciones VI y VIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco (preceptos referidos a la competencia del Tribunal de lo Administrativo).

⁸ Art. 56 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

“El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Supremo Tribunal de Justicia, en el Tribunal Electoral, en el **Tribunal de lo Administrativo**, en los juzgados de primera instancia, menores y de paz y jurados. Se compondrá además por un órgano denominado Consejo de la Judicatura (...)”

Art. 3^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

(Se resalta lo anterior, porque solo algunos Tribunales Administrativos del país pertenecen al Poder Judicial, Jalisco es uno de éstos casos).



- El Procurador General de Justicia;
- El Procurador Social;
- Los integrantes del Consejo de la Judicatura;
- Los Consejeros electorales del IFE del Estado y de Participación Ciudadana del Estado;
- El Presidente y los Consejeros de la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- El Presidente y Consejeros del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco;
- El Auditor Superior del Estado;
- Los Presidentes, Regidores, Síndicos o Concejales;
- Los funcionarios encargados de la Secretaría General de los Ayuntamientos;
- Los funcionarios encargados de las Haciendas Municipales; y,
- Los titulares de los Organismos Públicos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal y Municipal Mayoritaria.

2. Causas de procedencia del juicio político:

Se determinará la responsabilidad de los servidores públicos enunciados en el punto anterior mediante juicio político, *“cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”*.⁹



⁹ Fracción II, del artículo 97, de la Constitución Política del Estado de Jalisco; art. 6º de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.



Estos actos u omisiones que impliquen perjuicio a los intereses públicos fundamentales o a su buen despacho son:

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

3. Causas de improcedencia del Juicio Político:

-  La mera expresión de ideas; y,
-  Por ataques, violaciones, daños o trastornos futuros o inciertos, posibles o hipotéticos, ni cuando se actúe en cumplimiento de ejecución de las leyes.

PROCEDIMIENTO

- ✓ La Comisión de Responsabilidades del Congreso sustancia el procedimiento, realiza el examen previo de denuncia del juicio político (es decir funciona como



órgano instructor y órgano de acusación); en la fase de instrucción, debe cuidar la garantía de audiencia;

- ✓ Puede surgir el procedimiento de instrucción, por denuncia, la que debe reunir todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 11 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, entre ellos se destaca: “la relación clara de las acciones u omisiones que contemplen las condiciones de modo tiempo y lugar y que a consideración del denunciante encuadren en las conductas establecidas como causas de procedencia del juicio político a que se refiere el artículo 7º de la propia ley;
- ✓ La Comisión de Responsabilidades en un plazo de 45 días hábiles dictamina si es procedente la incoación del procedimiento o si debe desecharse de plano la denuncia (puede requerir el cumplimiento de requisitos de forma, con apercibimiento para en caso de incumplimiento de desechamiento, en contra de este desechamiento se prevé un recurso de revisión);
- ✓ Concluida la fase de instrucción, la referida Comisión presenta su dictamen sobre la procedencia de la acusación, desde luego notificando personalmente al denunciado, cubriendo las formalidades y requisitos que establece el artículo 18 de la ley en cita, con ello se da inicio al juicio político;
- ✓ Puede darse el sobreseimiento del procedimiento de juicio político por cualquiera de las causas previstas en el artículo 20 de la ley, como por ejemplo, por muerte del denunciado durante el procedimiento o la imposibilidad material de aplicar la pena, por citar algunas;
- ✓ Cerrado el plazo para la comparecencia y pruebas, la Comisión califica estas y se pone a disposición del denunciante y del denunciado el expediente para que puedan formular sus alegatos;
- ✓ Cerrado el término de alegatos, la Comisión elabora conclusiones para fundar la terminación o continuación del procedimiento;



- ✓ Si se observa la inocencia del indiciado, la Comisión propondrá como conclusiones que NO HA LUGAR AACUSAR, debiendo dar cuenta a la Asamblea en Pleno para su discusión y aprobación;
- ✓ Si las conclusiones son ACUSATORIAS, se presentará dictamen correspondiente reuniendo los requisitos de los artículos 26 y 27 de la Ley, en el que además se propone la sanción aplicable a juicio de la Comisión, ante el Pleno de la Asamblea del Congreso del Estado;
- ✓ Aprobada la procedencia de la acusación;
- ✓ El Congreso, erigido en Jurado de Sentencia, citando a la Comisión de Responsabilidades, al acusado y a su defensor a una sesión extraordinaria en donde se les da el uso de la palabra;
- ✓ Escuchadas a las partes, se pasa a la etapa de discusión en donde los diputados pueden razonar su voto y toma la resolución del Pleno de la Asamblea, por cuando menos el voto del 60% de los diputados que la integran;
- ✓ La resolución podrá ser condenatoria o absolutoria;
- ✓ Si es condenatoria se aplicará la sanción correspondiente, la que podrá consistir en: destitución del servidor público y en su caso de inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público;
- ✓ Las sanciones correspondientes, se aplicarán en un periodo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento;
- ✓ Contra las resoluciones de juicio político **no procede juicio o recurso alguno.**

CONTRALORÍA DEL ESTADO

Órgano de control

Poder Ejecutivo

Acorde con lo dispuesto por el artículo 23, fracción XV, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, la Contraloría del Estado es una de las depen-



dencias del Poder Ejecutivo¹⁰, y es la Dependencia responsable de ejecutar la auditoría de la Administración Pública Central y Paraestatal y de aplicar el derecho disciplinario a los Servidores Públicos, esto es, acorde con las facultades conferidas específicamente en lo dispuesto por el artículo 39 de dicha ley.

La Contraloría Estatal publicita en su portal de Internet,¹¹ tener como visión “(...) ser una Dependencia con enfoque preventivo, basada en la innovación y la comunicación oportuna y permanente con la sociedad, para lograr ser depositaria de su confianza”; así mismo, señala que su misión es “(...) vigilar, revisar y evaluar que las actividades de la administración pública, el ejercicio del gasto y la actuación de los servidores públicos del Poder Ejecutivo del Estado, se apeguen a la normatividad mediante acciones preventivas y correctivas que generen confianza de los ciudadanos en el gobierno”.

¹⁰ **Artículo 23.-** Las atribuciones que la Ley otorga al Gobernador de Jalisco, como titular del Poder Ejecutivo, se encomendarán a las siguientes secretarías y dependencias:

- I. Secretaría General de Gobierno;
- II. Secretaría de Finanzas;
- III. Secretaría de Planeación;
- IV. Secretaría de Desarrollo Urbano;
- V. Secretaría de Desarrollo Rural;
- VI. Secretaría de Promoción Económica;
- VII. Secretaría de Turismo;
- VIII. Secretaría de Educación;
- IX. Secretaría de Cultura;
- X. Secretaría de Salud;
- XI. Secretaría de Vialidad y Transporte;
- XII. Secretaría de Administración;
- XIII. Secretaría de Seguridad Pública, Prevención y Readaptación Social;
- XIV. Secretaría de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable;
- XV. Contraloría del Estado;
- XVI. Procuraduría de Desarrollo Urbano;
- XVII. Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- XVIII. Secretaría de Desarrollo Humano;
- XIX. Procuraduría General de Justicia; y
- XX. Procuraduría Social.

La Procuraduría General de Justicia, la Procuraduría Social, la Universidad de Guadalajara y la Procuraduría de Desarrollo Urbano se regirán por sus respectivas leyes.”

¹¹ <http://www.jalisco.gob.mx/wps/portal/!ut/p/c1/04>



Por otra parte establece que sus objetivos son:

- ✓ Mejorar la percepción de la ciudadanía, de la Contraloría del Estado, a través de la atención a las quejas, denuncias y sugerencias.
- ✓ Proveer a los Servidores Públicos de la Contraloría del Estado, de conocimientos, habilidades y conductas que ayuden a alcanzar los objetivos de calidad.
- ✓ Fortalecer los servicios que ofrece la Contraloría mediante la comunicación y la innovación continúa.

Entre las principales atribuciones que le otorga el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, se encuentran las de:

- Planear, organizar, operar y coordinar el Sistema de Control y Evaluación Gubernamental;
- Practicar auditorías a las dependencias del Ejecutivo que manejen fondos, bienes y valores del Estado; así como ejercer la vigilancia financiera y administrativa de organismos y empresas paraestatales, incluyendo la práctica de auditorías cuando menos, una vez al año;
- Vigilar que el ejercicio del presupuesto de egresos se apegue a las normas, leyes y reglamentos;
- Ordenar y practicar auditorías, visitas de inspección y verificación a Secretarías Dependencias y Organismos Paraestatales del Poder Ejecutivo;
- Conocer, investigar y comprobar en la vía administrativa, las irregularidades en que incurran los servidores públicos **del poder ejecutivo**, en su caso hacer las denuncias correspondientes ante el M.P.;
- Conocer de las quejas que le presenten los particulares por incumplimiento de los acuerdos, convenios o contratos que celebren con las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Estatal;



- Recibir y registrar las declaraciones de situación patrimonial que deban presentar los Servidores Públicos, verificar y en su caso, practicar las investigaciones que procedan (instaurar procedimientos y sancionar);
- Ordenar la inspección de inversiones del Estado en programas de obra que éste realice directamente o en coordinación con cualquier dependencia o entidad, ya sea federal o municipal.
- Designar a los auditores externos en las secretarías, dependencias y organismos paraestatales del Poder Ejecutivo.
- Instruir a efecto de que se tomen las medidas pertinentes de carácter correctivo, resultantes de las auditorías ordenadas.
- Recibir y resolver las inconformidades motivadas dentro de los procedimientos de adquisición de bienes y servicios.
- Recibir, investigar y resolver las quejas presentadas en contra de servidores públicos estatales.
- **Instaurar procedimientos y sancionar a servidores públicos** con motivo de incumplimientos, de quejas, así como de los resultados de las auditorías practicadas. Emitiendo resolución administrativa correspondiente.

Concomitantemente con lo anterior cabe aquí señalar que el órgano de Control del Estado publicita dentro de su página de Internet que los OBJETIVOS DE CALIDAD son los siguientes:¹²

A. Mejorar la percepción de la ciudadanía, de la Contraloría del Estado, a través de la atención a las quejas, denuncias y sugerencias.

B. Proveer a los Servidores Públicos de la Contraloría del Estado, de conocimientos, habilidades y conductas que ayuden a alcanzar los objetivos de calidad.

C. Fortalecer los servicios que ofrece la Contraloría mediante la comunicación y la innovación continúa

¹² <http://www.jalisco.gob.mx/wps/portal/!ut/p/c1/04>



¿QUIÉN CONTROLA O SUPERVISA A LA CONTRALORÍA DEL ESTADO?

Por otra parte cabe precisar que si bien la Contraloría del Estado tiene entre otras funciones todas las relativas a vigilancia, investigación y control del actuar de las Dependencias y Entidades del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco y sus servidores públicos, a su vez, el desempeño de ésta en el ejercicio de sus atribuciones esta sujeta a responsabilidad, pues conforme a lo establecido en el artículo 35 Bis de la Constitución Local en relación con los párrafos último y penúltimo del artículo 39, de la Ley en cita, está sujeta al órgano de control del Poder Legislativo quien conoce de la cuenta pública del Ejecutivo, pues en principio, la Contraloría debe proporcionar a este órgano¹³ de control, los informes que le requiera sobre el resultado de sus trabajos (de vigilancia, auditoría y evaluación) para que este último pueda recomendarle los procedimientos inherentes a la función de la Contraloría que puedan hacer más congruentes y eficaces las actividades de ambas.

PROCEDIMIENTOS

- Instaurado el procedimiento y sancionado el servidor público a través de resolución administrativa definitiva, que emita la Contraloría del Estado;
- Dicha resolución es impugnada ante el Tribunal de lo Administrativo conforme a lo dispuesto por el artículo 67, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, que establece la competencia de las Salas respecto de resoluciones que se instauren en contra de:

*“(...) Las resoluciones definitivas que constituyan créditos fiscales, por **responsabilidades de los servidores públicos del Estado, de los ayuntamientos y sus organismos descentralizados.**”*

- El procedimiento del juicio ante el Tribunal de lo Administrativo se llevará acorde con lo establecido por la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Sin embargo, observo la siguiente problemática por cuanto a la competencia del Tribunal de lo Administrativo para el caso de que la resolución emitida por *responsabilidades de los servidores públicos del Estado, de los ayuntamientos y sus organismos descentralizados*, no determine un crédito fiscal, ya que podría interpretarse que tam-

¹³ La ley hace referencia a la Contaduría Mayor de Hacienda, sin embargo el órgano actual lleva como denominación Auditoría Superior del Estado de Jalisco.



bién puede impugnarse ante el Tribunal de lo Administrativo con base en lo dispuesto por la fracción VIII del propio artículo 67, que establece la competencia respecto de:

*“(...) Los actos de las resoluciones dictadas conforme a una **ley especial**, que le otorgue competencia al Tribunal de lo Administrativo del Estado (...)”*

- Pero sucede que la Ley especial que es precisamente Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, señala en su artículo 76, que: *“las resoluciones que impongan sanciones administrativas previstas en las fracciones III a VI de esta ley,¹⁴ **podrán ser impugnadas** por el servidor público ante el **Tribunal de Arbitraje y Escalafón**”.*

Ahora bien, el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, es un Tribunal que de acuerdo con la **Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios**, es competente conforme a lo dispuesto por el artículo 114 de dicha ley, para resolver esencialmente de conflictos laborales que se susciten: a) de manera individual entre los titulares de las dependencias y entidades públicas y sus trabajadores; b) colectivos, entre dichas dependencias y entidades y las organizaciones sindicales de trabajadores; c) entre las federaciones de los sindicatos y los sindicatos que las integran. Además de que sus resoluciones tienen la virtud de **ser inapelables** conforme a lo dispuesto por el artículo 139 de la citada ley.

De ahí que no obstante la confusión legislativa planteado, desde mi muy particular punto de vista considero que podríamos interpretar que ese señalamiento de la ley especial que es la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, con respecto al término **“podrán”**, significa que pueden ser impugnados

¹⁴Art. 64.- Las sanciones por faltas administrativas consistirán en:

“I. Apercibimiento;

“II. Amonestación por escrito;

“**III. Suspensión en el empleo, cargo o comisión, hasta por ocho días;**

“**IV. Destitución;**

“**V. Destitución con inhabilitación hasta por seis años para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; y**

“VI. Sanción pecuniaria.

“El apercibimiento y la amonestación podrán hacerse en forma pública o privada, según lo considere prudente el superior jerárquico.

“(…)”

“Para la aplicación de sanciones pecuniarias (...) **Estas sanciones constituyen créditos fiscales** y se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

“(…)”



en otro tribunal, concretamente el Tribunal de lo Administrativo, máxime si se considera que la potestad otorgada al servidor público de acudir al **Tribunal de Arbitraje y Escalafón**, también involucra a las resoluciones que contengan una sanción pecuniaria, la cual está específicamente establecida en el artículo 64, fracción VI, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y ésta por virtud de la misma disposición constituye *un crédito fiscal*.

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL

Señala el artículo 64 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que: *“La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, con excepción del Supremo Tribunal de Justicia, del Tribunal de lo Administrativo y del Tribunal Electoral, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura. (...)”*

PROCEDIMIENTOS

- ✓ El Consejo de la Judicatura a través de la Comisión respectiva, resuelve acerca de la remoción de jueces de primera instancia, menores y de paz;
- ✓ Las resoluciones de la Comisión se someten a la decisión final del pleno, en caso de no haber observaciones o solventadas éstas, se procederá a su ejecución.
- ✓ Conforme a lo dispuesto por el artículo 64 de la Constitución estatal, **las decisiones del Consejo de la Judicatura son definitivas e inapelables.**

CÓDIGO DE ÉTICA

Revisando la legislación aplicable al Estado de Jalisco descubrimos que la existencia de un Código de Ética como tal, que rija para todo el Estado **no existe**,¹⁵ sin

¹⁵ Solo una Nota Periodística escrita por Perla Cristal Gómez, el día 23 de junio de 2009, publicada en la página de Internet <http://vivirmexico.com/2009/06/crean-código-de-ética-en-el-ayuntamiento-dezapopan-jalisco>.- Fecha de consulta 20 de mayo de 2010.- La nota es en el siguiente sentido:

“Lo leo y me sorprende. Por primera vez un Ayuntamiento Municipal hace algo por conservar un poco de ética en su cuerpo de trabajo: La Dirección de Coordinación y Acceso a la Información de Zapopan presentó un Código de Ética que pretende regular la conducta de sus funcionarios ante la sociedad, y si bien son normas a seguir, **infringirlas no será motivo de sanción alguna.**”

“(...)”

“¿Se imaginan qué puede suceder si este código fuera aprobado a nivel nacional (...)?”



embargo del análisis de su legislación aplicable, **sí** observamos que los principios éticos están incorporados, ejemplo de ello, lo son las disposiciones del artículo 106 de la Constitución, al señalar como principios rectores que deben guardar los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, enunciando los siguientes:

- ✓ Legalidad,
- ✓ Honradez,
- ✓ Lealtad,
- ✓ Imparcialidad, y
- ✓ Eficiencia.

Estos principios se encuentran inmersos en las disposiciones aplicables de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, al revisar concretamente la disposición 61, de donde podemos apreciar que estos se desglosan en conductas concretas esperadas y de las que deben abstenerse los servidores públicos; tales como, entre otras: máxima diligencia en el servicio; responsabilidad, diligencia y prontitud, investigación atención cuidado y protección de personas que se encuentren en peligro real e inminente; ejecutar legalmente los planes, programas y presupuestos; utilizar los recursos asignados a las facultades atribuidas, no para su provecho; observar buena conducta, tratando con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación; respeto y subordinación con sus superiores jerárquicos; excusarse de tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal o familiar o de negocios, al igual que selección, contratación, nombramiento o designación de parientes así como de personas que hayan sido inhabilitadas; no aceptar ni recibir dádivas (corrupción); etc.,

De ahí que los principios que rigen a la gestión pública y a sus servidores públicos sean:

a) **El principio de legalidad**, entendido primero en cuanto a que la actuación del servidor público debe ajustarse estrictamente al marco legal aplicable al ejercicio de su función, cargo o comisión encomendadas, y por otra parte, en caso de que sea sancionado a través del procedimiento administrativo disciplinario, el acto de autoridad relativo debe encontrarse debidamente fundado y motivado, pues este principio opera en todos los niveles de actuación estatal.



b) **Honradez**, lo observamos en el imperativo legal de que el servidor público use los recursos asignados para los fines encomendados, pues no se le han otorgado en propiedad, así que no puede disponer de ellos a su antojo; tampoco debe condicionar el servicio a dádivas, ni recibirlas.

Alberto del Castillo del Valle,¹⁶ lo define de la siguiente manera:

“(...) es un principio de la moral, llevado al orden jurídico, para establecer que los servidores públicos no deben confundir la finalidad de la función pública con los intereses particulares, enriqueciéndose a costa de condicionar la expedición de actos de autoridad o de gobierno a favor de los gobernados a cambio de alguna prebenda, retribución o contraprestación que las leyes no prevean.”

c) **Lealtad**, en esencia el término está referido a la fidelidad y al honor, lealtad que debe estar referida desde luego al Estado y, a la función encomendada, es lo que en el lenguaje cotidiano manejamos como “con la camiseta puesta”.

d) **Imparcialidad**, este principio tiene su origen en el texto de nuestra Carta Magna¹⁷, referido concretamente a la administración de justicia, sin embargo creo que es aplicable a toda la actuación del Poder Público de un Estado, máxime si consideramos que los tres poderes tanto en funciones materiales (poder ejecutivo y legislativo), como el caso de las funciones formales del poder judicial, administran justicia a los ciudadanos.

e) **Eficiencia**, desde mi punto de vista este principio está referido a los aspectos formales de oportunidad, producción, debido uso de recursos humanos y materiales, todo dentro de la legalidad imperante, así como del aspecto ético de buena conducta y buen trato en sus relaciones laborales y con el público.

f) **Responsabilidad**, considero que este término es la suma del todo, desde el punto de vista que sea observado, primero porque tiene un alto contenido de moral, ética y religión, segundo porque ha sido base legal para que el Estado de respuesta a los particulares en caso de causar daños a través de la actuación de sus servidores públi-

¹⁶ Cfr.- VEGA RUIZ, Juan Francisco. *Medios de Defensa contra procedimientos disciplinario a servidores públicos federales*. Editorial Montealto. México, 2006, pp. 48-49

¹⁷ Art. 17, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



cos, pues el sentido de responsabilidad presupone un deber ser, del cual debe responder ya sea indemnizando el daño causado, o siendo objeto de sanción por la norma jurídica.

En resumen, la actuación de los servidores públicos debe estar dentro de la legalidad, con todos los principios jurídicos que implican que desde mi punto de vista se pueden expresar con la idea de que su actuación sea “justa”.

El término “justicia” no solo es aplicado y esperado en esa parte del Poder Público, cuya función es la judicial y/o el quehacer de sus jueces, sino en el desempeño y actuación de todo el Poder Público del Estado y por supuesto de quienes en su nombre ejercen las funciones, lo que además reporta beneficios y satisfactores para llevar una vida saludable en la comunidad que constituye el Estado y, de paso al encuentro con la felicidad como lo dicen los filósofos, de hecho es más fácil vivir en armonía y paz que en uso y aplicación de los extremos considerados vicios, puesto esto último se traduce en el rechazo social e incluso en castigo legal cuando esas conductas se consideran infracciones o delitos.

Hablar de “justicia”, es al mismo tiempo hablar de su esencia desde el punto de vista de: la moral, de la costumbre y/o también del orden jurídico dado dentro de un grupo social, a la vez que de los valores y principios supremos que se conjugan entre sí, para darle sentido al término, sin perder de vista que no siempre son coincidentes en las tres esferas a que nos referimos sin embargo, eso no quiere decir que sean excluyentes entre sí.

Hans Kelsen¹⁸ al estudiar a Platón señala que este sostiene que el justo es sinónimo del que se conduce legalmente y que: *“solo el justo es feliz, en tanto el injusto ‘esto es, el que no obra legalmente’ es desdichado”*; así mismo refiere la siguiente cita de Platón:

“ ‘la vida más justa es la más feliz’ ”

Kelsen inicia el Primer Capítulo de su obra diciendo:

“La justicia es, en primer lugar, una característica posible más no necesaria del orden social (...) secundariamente una virtud del hombre; pues un hombre es

¹⁸ KELSEN, Hans. Clásicos Ciencia Política. *“¿Qué es la justicia?”*. Ediciones Gernika, Cuarta Edición. México, 2007. p. 29.



justo cuando su conducta concuerda con el orden que es considerado justo. Pero, ¿cuándo un orden es justo? Cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad."¹⁹

Por todo ello, coincido con el gran jurista Hans Kelsen, en cuanto a que el valor máximo del ser humano para vivir con libertad, paz y armonía social y en consecuencia con cierta felicidad y justicia práctica, como virtud el concepto total de JUSTICIA, porque LA JUSTICIA ES EL BIEN SUPREMO POR EXCELENCIA.

Continuando con el análisis de la legislación y sistema jurídico aplicable en el Estado de Jalisco, encontramos por ejemplo que cada uno de los Poderes Públicos, adopta para sí los principios éticos que deberán cubrir sus empleados y funcionarios, ejemplo:

El Gobierno del Estado publicita en el portal de Internet dichos principios; el Órgano de Control del Estado, manifiesta específicamente como política de calidad, los siguientes valores:²⁰

LEGALIDAD:

Apego irrestricto a los principios que rigen nuestro actuar diario como servidores públicos.

HONRADEZ:

Transmitir integridad, tomando buenas decisiones en cada acción como servidores públicos, tanto en el área laboral como en la personal.

LEALTAD:

Desempeñar el cargo, mediante el comportamiento veraz hacia la institución y a sus integrantes.

IMPARCIALIDAD:

Atender con igualdad cualquier servicio solicitado a esta Dependencia.

¹⁹ KELSEN. Hans, "¿Qué es la justicia?". "Biblioteca de Ética Filosofía del Derecho y Política" dirigida por: Ernesto GARZÓN VALDÉS (U de Maguncia, Alemania) y Rodolfo VÁZQUEZ (ITAM, México). Distribuciones Fontamara. Decimacuarta reimpresión. México 2002. p. 9.

²⁰ <http://www.jalisco.gob.mx/wps/portal/!ut/p/c1/04>



EFICIENCIA:

Atender las tareas encomendadas en tiempo, con resultados rápidos y conforme a los niveles de calidad establecidos, según la naturaleza de la tarea asumida.

RESPONSABILIDAD:

Saber y hacer lo que se espera de nosotros.

COMPROMISO:

Asumir y realizar, conforme a los parámetros establecidos, las actividades asignadas.

ÉTICA:

Conjunto de principios morales que rigen nuestra conducta en el desempeño de las funciones que realizamos.

ESPECIALIZACIÓN:

Realizar el trabajo con esmero, calidad, rigor técnico y conocimientos, que supriman improvisaciones, fallas o errores por omisión y/o desconocimiento.

CONGRUENCIA:

Pensar y hacer lo correcto conforme a la ley y a nuestras funciones.

En cuanto al Poder Legislativo, concretamente en relación a la Auditoría Superior del Estado, es de destacarse que desde lo establecido en el artículo 35, fracción XXV, y 35 Bis de la Constitucional Política del Estado de Jalisco, se enumeran los principios éticos rectores de este Órgano de Control así como de la Auditoría Pública del Gasto y las Cuentas Públicas, siendo éstos en general:

PRINCIPIOS ÉTICOS RECTORES

1. Legalidad;
2. Certeza;
3. Transparencia;
4. Racionalidad;
5. Austeridad;
6. Eficacia;
7. Eficiencia;



8. Honestidad;
9. Disciplina presupuestal;
10. Responsabilidad;
11. Objetividad;
12. Imparcialidad;
13. Proporcionalidad;
14. Posterioridad;
15. Anualidad;
16. Imparcialidad y confiabilidad; y,
17. La orientación estratégica de los recursos públicos basada en la adecuada planeación para el desarrollo.

En cuanto a los principios éticos aplicables específicamente a los servidores públicos del Poder Judicial, encontramos que la Constitución local señala en su artículo 64, como principios éticos los siguientes:

Para los Consejeros:

1. Independencia e
2. Imparcialidad

Para todos los Servidores Públicos del Poder Judicial:

1. Excelencia;
2. Objetividad;
3. Imparcialidad;
4. Profesionalismo; e
5. Independencia.

Por último y solo como un comentario final, en lo personal considero que si bien es bueno que una determinada comunidad cuente con un “**Código de Ética**”, también lo es que no es absolutamente necesario que exista como tal, porque de haberlo solo será consultable a manera de diccionario para conocer cuáles son los valores imperantes en época y lugar así como en qué consisten; es por ello, que a mi parecer lo más importante es que estos valores sean asumidos dentro del cuerpo legal positivo aplicable a la comunidad y sus servidores públicos pues de esta manera su quebranto o violación estarán provistos de sanción y por supuesto de responsabilidad directa o indirecta del Estado



3. DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El Estado para que sea considerado como tal, precisa de los elementos constitutivos o de existencia, a saber: territorio, población y gobierno, este último elemento entendido como el “Poder Público”, en donde se encuentra la organización de la estructura fundamental de órganos, entidades y dependencias que puedan hacer posible la consecución de sus fines acorde con la división de poderes y funciones, para ello además ha creado sus órganos de control en cada uno de los poderes que conforman al Estado como ente jurídico inmaterial; sin embargo, hay que tener muy presente que para el ejercicio material de estas funciones precisa del elemento humano, es decir: políticos, funcionarios, y empleados públicos en general.

Ahora bien, para que la actuación del Estado se considere como un **estado de derecho**, precisa necesariamente de la existencia y aceptación del imperio de la ley sobre la voluntad particular de sus órganos y funcionarios, lo que no ocurría en el Estado absolutista provocando reacción de grandes pensadores que impulsaron el cambio, entre ellos cabe mencionar: uno de los principios básicos formulados por Rousseau:²¹

“Una forma de gobierno que ponga a la Ley por encima del hombre.”

Como dice García de Enterría, estaríamos hablando del “reino de la ley” que viene a constituir el pensamiento de Rousseau y a su vez el postulado fundamental de la Revolución Francesa, pasando posteriormente a formar parte de las disposiciones 5ª y 7ª de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadanos de 1789.²²

“Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a lo que la Ley no ordena”

“más que en los casos determinados por la Ley y según las formas que ella prescribe”

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de Paradigma?”. Thomson * Civitas. Editorial Aranzadi, Pamplona, España. p. 12.

²² Op. Cit., pp. 14 y 15.



“Sólo cuando un ciudadano es llamado a obedecer en virtud de la Ley debe obedecer al instante.”

Es una exigencia de la comunidad que integra un Estado la existencia del Estado de derecho y con ello, la prevención de la “garantía de legalidad en la actuación administrativa del Estado”, pues sin ella como bien lo decía Rousseau:²³

“No habría libertad en un Estado en el que el cuerpo encargado de aplicar la Ley tuviese derecho a hacerla hablar según su fantasía, pues podría hacer ejecutar como leyes sus voluntades más tiránicas.”

En conclusión, el reino de la ley, o el estado de derecho significa: *“el sometimiento de los órganos del poder público a la norma jurídica y, por tanto, la legalidad de su actuación que incluye el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas”*.²⁴ Así como el rendimiento de cuentas de su administración, principio recogido en el artículo 15 de la Declaración de Derechos de 1789:

“La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración.”

En vía de consecuencia, la sociedad exige y espera que se castigue a aquéllos servidores públicos que contravengan las disposiciones legales, e incluso que se repare el daño causado,²⁵ ya sea en forma directa o indirecta.

El Estado “responsable”, tiene su aparición a principios del siglo XIX, inicia implantando primero la responsabilidad del funcionario para evolucionar después con la responsabilidad patrimonial del Estado; porque primero partió de la idea de que *“(...) el Estado como entidad jurídica abstracta, constituida y organizada para la satisfacción*

²³ Idem. p. 20.

²⁴ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *Derecho Administrativo del Distrito Federal*. Porrúa, México, 2009. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 383.

²⁵ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, en su obra citada, para definir el término “responsabilidad”, lo equipara a **la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido, o el daño causado a un tercero**, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no, culpa del obligado a subsanar. Op. Cit. p. 379.



*del bien común, sólo puede actuar por medio de sus funcionarios y dentro del mandato de la Ley. Por tal motivo, el Estado no era responsable de los daños causados a los gobernados, y si éstos los llegaran a sufrir, sería como consecuencia de que el funcionario, en su actuación, quebrantó la ley y, por tanto, al ser culpable del daño, él sería el único responsable”.*²⁶

Ha sido una preocupación constante de la sociedad mexicana, la vigilancia y control del desempeño público de sus servidores, en virtud de que por otra parte ha sido una tendencia de éstos en todos las épocas de utilizar en su beneficio particular los recursos y el poder conferidos, ya desde la época colonial se instauró el denominado juicio de residencia, para radicar o arraigar a un funcionario público, hasta recibir y resolver por un juez las quejas en contra de su desempeño; en el México independiente se empieza a desarrollar un sistema de responsabilidades, que recogía y rebasaba el juicio de residencia; el constituyente de 1917 dedica el Título Cuarto de la Carta Magna a “las responsabilidades de los servidores públicos”, en 1940, se emite la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Departamento y Territorios Federales, la cual es abrogada por la ley publicada en diciembre de 1979, la que a su vez es suplida por la de 1982, actualmente en vigencia.²⁷

Con la reforma al artículo 113 Constitucional, en vigor a partir del 1° de enero de 2003, se reconoció la Responsabilidad Patrimonial del Estado en forma objetiva y directa así como el derecho a la indemnización de quienes hayan sufrido menoscabo en sus bienes y derechos sin necesidad jurídica de soportarlo; sin embargo, es hasta el 31 de diciembre de 2004, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, con vigencia a partir del 1° de enero de 2005, cabe mencionar que el Estado de Jalisco realizó la inclusión o reconocimiento del derecho de responsabilidad patrimonial del Estado con el Decreto número 20035, de 24 de junio de 2003 y la Ley Reglamentaria de este derecho fue aprobada en el Salón de Sesiones del Congreso el 20 de agosto de 2003, y publicada el 11 de septiembre del mismo año, para entrar en vigor a partir del 1° de enero de 2004, también, a nuestro juicio se realizó oportunamente en relación con el dispositivo contenido en la Carta Magna.

²⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. *Compendio de Derecho Administrativo*. Segundo Curso. Tercera Edición. Porrúa. México, 2004. p. 247.

²⁷ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo* 2° Curso. Colección de Textos Universitarios. Editorial Oxford, University Press. p. 379.



Desde mi punto de vista, es recomendable que exista y se aplique un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, como de hecho sucede en el Estado de Jalisco, en donde el Estado responde en forma directa y objetiva por el daño causado a aquellos sujetos que sufran menoscabo en sus bienes o derechos “sin necesidad jurídica de soportarlo”, pues el inconveniente del resarcimiento del daño en forma directa por el funcionario causado es que precisa de varios procedimientos, primero, uno administrativo en donde se obtenga sentencia en contra del funcionario o servidor público responsable, luego uno civil para obtener la reparación del daño y finalmente puede ser que en la práctica, el responsable no pueda restituir o resarcir el daño, que entonces precisa de otra gestión para que el Estado en forma solidaria intervenga en el resarcimiento del daño, en cambio la responsabilidad directa es así, “*directa del Estado*”, bastando con que se demuestre el daño ocasionado y que el sujeto no tenía obligación jurídica de soportarlo.

Ahora bien, como antes dijimos, el alma o hilo conductor de la función pública, es el servidor público, pues es el elemento humano a través del cual se manifiesta el Estado, es decir: políticos, funcionarios y empleados públicos en general, por ello me parece conveniente realizar algunas consideraciones previas concretamente en relación a que personas se consideran servidores públicos de acuerdo con el marco legal aplicable.

La Constitución Federal como la Local del Estado de Jalisco no establecen propiamente una definición o un por qué se refieren en lo general al término “servidores públicos,”²⁸ para distinguir a los políticos, funcionarios y empleados de la federación y/o del los estados de la república mexicana, de los trabajadores de la iniciativa privada; sin embargo si realizan un listado de quienes son esas personas, o mejor dicho para efectos legales quienes son considerados como “servidores públicos”, basta en el caso la sola lectura del artículo 92 de la Constitución Local, misma que siguiendo los lineamientos de la disposición contenida en el artículo 108, del pacto federal, establece concretamente que serán considerados **servidores públicos** responsables por los actos u omisiones en que incurran por el desempeño de sus respectivas funciones.

²⁸ Creemos que el término tiene su bases en la conformación del Estado Liberal y el concepto que de éste habían creado los estudiosos del Derecho, específicamente nos referimos al autor: León Duguit y la escuela de Burdeos, quien pretendió sustituir el concepto de “soberanía” en que se sustentaba el Derecho Público y por tanto del Estado con el de “servicio público”, por ello sus empleados y funcionarios se denominaron en principio = “servidores públicos”.



- ✓ Los representantes de elección popular;
- ✓ Los miembros del Poder Judicial del Estado e integrantes del Tribunal de Arbitraje y Escalafón ;
- ✓ Los miembros del Instituto Electoral del Estado;
- ✓ Los integrantes de la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- ✓ Los miembros del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco;
- ✓ Y en general, a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública del Estado o de los municipios;
- ✓ Así como a quienes presten servicios en los organismos descentralizados, fideicomisos públicos y empresas de participación estatal o municipal mayoritaria.

Revisando la referida lista y lo prescrito en torno al término de servidores públicos, podemos concluir que:

Legalmente tendrán el carácter de servidores públicos:

“Todas aquéllas personas que desempeñen un cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de cualquier dependencia, organismo, fideicomiso o empresa de participación estatal que integran el Poder Público del Estado de Jalisco.”

En vía de consecuencia, *la responsabilidad en que pueden incurrir* será por los actos u omisiones en que incurran por el desempeño de sus respectivas funciones contrarias a lo prescrito como obligaciones que deben observar en el cargo que desempeñan.

Doctrinariamente podemos distinguir entre el concepto funcionario y del de empleado público.

La escuela francesa del servicio público como requisito para el funcionario, el que forme parte de los cuadros permanentes de la administración. En tanto que la doctrina italiana se basa para sustentar la diferencia entre funcionario y empleado, por la relación que el funcionario guarda con el Estado, ya formando su voluntad o simplemente

representándolo. La doctrina alemana no tiene un concepto preciso al respecto. En México, algunos tratadistas señalan que el funcionario supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, mientras que el empleado supone una vinculación interna en la que este concurre a la función pública.²⁹

Gabino Fraga, en su obra enumera varios criterios, por los cuales se ha pretendido hacer una distinción en cuanto a funcionario y empleado público, los cuales en esencia son:

1. En cuanto a la duración en el empleo, ya que los funcionarios son nombrados por un tiempo determinado.
2. Por la retribución, ya que los funcionarios pueden ser honoríficos.
3. Por la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado, si es de derecho público se tiene al funcionario, mientras que si es de derecho privado se tiene al empleado.
4. Porque el funcionario público tiene el poder de decidir y ordenar; y los empleados son simples ejecutores.
5. Porque el funcionario tiene señaladas sus facultades en la Constitución, o en la Ley, mientras que el empleado en algún reglamento.
6. Por la razón anterior, el encargo del funcionario supone la transmisión de la ley con carácter representativo.

El propio autor analiza cada una de las razones expuestas con antelación para concluir que no son definitorias aunque parcial o definitivamente verdaderas, no son base de distinción, por ejemplo en cuanto a la postura señalada en el punto 1. Señala Gabino Fraga: *“(...) que éste criterio en realidad no da ninguna base para hacer la distinción, pues bien puede encontrarse entre los que se llaman funcionarios algunos que tienen la misma permanencia que los empleados”*.³⁰

²⁹ FRAGA, GABINO. *Derecho Administrativo*. Obra: Revisada y actualizada por Manuel Fraga. Porrúa, México 2006. p. 128.

³⁰ Op. Cit., p. 129.



Por cuanto a la posición referida respecto a la relación que guarda el funcionario con el Estado, señala el mismo autor, en esencia que la relación de ambos es de derecho público, etc.

Sin embargo yo observo una posición muy marcada entre **altos funcionarios y demás servidores públicos**, si bien todos son servidores públicos, no todos son sujetos de juicio político, por tanto en mi opinión esa sí que sería una gran distinción y esos altos funcionarios serían, tal y como lo señala el artículo 97 de la Constitución estatal y artículo 5º de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco:

“Los Diputados del Congreso del Estado; los Magistrados del Poder Judicial y jueces de primera instancia; los titulares de las secretarías dependientes del Poder Ejecutivo del Estado; el Contralor del Estado; el Procurador General de Justicia; el Procurador Social; los integrantes del Consejo de la Judicatura; los Consejeros electorales del IFE del Estado y de Participación Ciudadana del Estado; el Presidente y los Consejeros de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; el Presidente y Consejeros del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco; el Auditor Superior del Estado; los Presidentes, Regidores, Síndicos o Concejales; los funcionarios encargados de la Secretaría General de los Ayuntamientos; los funcionarios encargados de las Haciendas Municipales; y los titulares de los Organismos Públicos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal y Municipal Mayoritaria.”

DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En cuanto a las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones, observamos desde el orden jurídico interno del Estado de Jalisco, que la Constitución local, señala una disposición a semejanza de la Constitución Federal que las responsabilidades de los servidores públicos pueden ser del orden:

- Político, (a través del juicio político);
- Penal, (mediante el procedimiento previsto en la legislación respectiva, previa declaración de procedencia para los casos en que se requiera ésta);
- Administrativa (a través del procedimiento administrativo); y,
- Civil (a través del procedimiento ordinario)



Así mismo establece la Constitución Política del Estado de Jalisco, que los procedimientos relativos a las diversas responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos “se desarrollaran autónomamente” y por otra parte también establece que “no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza”.³¹

De una primera lectura del texto Constitucional a que nos referimos, pareciera en sí mismo contradictorio porque por una parte parece que tutela la garantía básica del derecho disciplinario consistente en el principio “*non bis in idem*”, pero por otra al permitir que se desarrollen autónomamente y, por tanto, en forma simultánea o subsecuente por ejemplo el procedimiento administrativo y el procedimiento penal o los cuatro anteriormente descritos, se llegará a la conclusión de que por una misma conducta obtiene dos o más veces sanciones diversas.

Con respecto a la colisión de normas sancionadoras, una penal y una administrativa, la doctrina sostiene dos criterios o corrientes diversas entre sí:

- a) Quienes como J. A. Bolea Forada sostienen que permitir el desarrollo de dos o más procedimientos y por tanto dos o más sanciones como lo serían una penal y una administrativa, es contrario a los más elementales principios punitivos, pone de manifiesto tanto la descoordinación de las normas del Ordenamiento jurídico como los de la actuación de los órganos estatales, a la par que produce una injustificada sensación de inseguridad en el administrado.³² Señala también que el problema radica en la postura de las normas más que en la postura que adopte la jurisprudencia, por tanto corresponde al legislador abordar la problemática y resolverla.
- b) En opinión de Miguel Domínguez Berruela de Juan y Emmanuel Jiménez Franco, después de analizar la naturaleza jurídica del principio *non bis in idem*, señalando que no es una norma y que los principios inspiradores del derecho penal se aplican con algunos matices al derecho administrativo sancionador; así como atendiendo al contenido material y formal del principio en cuestión, el primero

³¹ “**Artículo 95.**- Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.”

³² Cfr. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel y JIMÉNEZ FRANCO, Emmanuel. “*Los Empleados Públicos*”. Editorial Ratio Legis Librería Jurídica. Salamanca, España. 2005. pp. 282-283.



referido a que: “unos mismos hechos puedan ser objeto de doble sanción” y el segundo a que: “unos mismos hechos puedan ser objeto de doble enjuiciamiento;” los órganos que intervienen y los fundamentos diversos que se aplican, concluye que: “(...) no será posible imponer una doble sanción cuando el bien jurídico protegido es el mismo (...)”.³³ “De esta forma, es admisible la imposición de una sanción disciplinaria cuyo objeto es el buen funcionamiento de la Administración, acumulativamente con una sanción penal por la comisión de un delito de falsedad, en el que el bien jurídico protegido es la fe pública o confianza (...)”.³⁴ “(...) **la diversidad del bien jurídico protegido**, que es a nuestro juicio la posición correcta. (...)”³⁵

En resumen, es posible la doble sanción, y que no opere el principio *nom bis in idem* si el bien protegido por las normas que se aplican es diferente, en esta posición también se encuentran las opiniones de Fernández Rodríguez y García de Enterría.

En mi opinión, el imperativo que establece la Constitución Política del Estado de Jalisco, en el sentido de que los procedimientos relativos a las diversas responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos: “se desarrollaran autónomamente”; seguido de la conclusión de que “no podrán imponerse dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza”, se encuentra resuelto por el legislador al acotar que las sanciones no sean de la misma naturaleza, de tal suerte que los procedimientos digamos penal y administrativo pueden desarrollarse autónomamente pues el principio que maneja del *nom bis in idem* digamos que se encuentra matizado a que las sanciones no sean de la misma naturaleza. En este orden podríamos coincidir en que no serían de la misma naturaleza una sanción penal y una administrativa atendiendo a la diversidad de los bienes jurídicos que tutelan ambas materias.

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS:

De la lectura de lo dispuesto por el artículo 61, de la Ley de de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, podemos observar primero que la disposición a lo largo de sus treinta y dos fracciones, establece las obligaciones que todo servidor público debe cumplir para salvaguardar los principios éticos que postula el texto

³³ Op. Cit., p. 301.

³⁴ Idem, p. 302.

³⁵ Ibídem p. 304.



constitucional, a saber, desempeñarse con: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Principios que por otra parte la comunidad espera que sean observados y cumplidos, para la sana convivencia y la subsistencia del propio Estado y la consecución de sus fines y objetivos.

DE LAS OBLIGACIONES Y/O DE LAS INFRACCIONES:

A continuación se presentan algunas de las obligaciones que se establecen en el precepto mencionado por considerarlas de elemental observancia esperada como ciudadana:

“I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado, y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión;

“(…) IV. Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por su función, exclusivamente para los fines a que estén afectos;

“(…) Observar buena conducta, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación, con motivo de sus funciones;

“IX. Excusarse de intervenir de cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos en los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

“(…) ”

“XI. Abstenerse de ejercer sus funciones, después de concluido el período para el cual se le designó, o de haber cesado, por cualquier otra causa, en sus funciones;

“(…) ”



“XIII. Abstenerse de desempeñar otro empleo, cargo o comisión oficial, o particular, que la ley le prohíba;

“XV. Abstenerse de intervenir en el **nombramiento**, contratación, o promoción, por sí o por conducto de otro servidor público, a personas que tengan **parentesco consanguíneo** o por afinidad hasta el cuarto grado, para ocupar algún cargo público de los señalados en la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.

“XVI. **Abstenerse de solicitar, aceptar, recibir** u obtener por sí o por interpósita persona, dinero o cualquier otra **dádiva o servicio**, para sí o para un tercero u ofrecer una promesa para hacer, dejar de hacer o promover algo legal o ilegal relacionado con sus funciones. Esta prevención es aplicable hasta por un año después de que haya cumplido el ejercicio de sus funciones;

“(…)

“XX. Respetar y hacer **respetar el derecho a la formulación** de **quejas** y denuncias a que se refiere esta ley y evitar que, con motivo de éstas, se causen molestias indebidas al quejoso;

“XXI. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones del presente artículo (...)

“(…)

“Entregar formalmente a quien le sustituya en el cargo, o a la persona que para tal efecto designe el superior jerárquico, los recursos patrimoniales que haya tenido a su disposición, así como los documentos y una relación de los asuntos relacionados con sus funciones (...)

“(…)

“XXV. **Respetar el derecho de petición** de los particulares en los términos del artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Recibir las promociones de carácter administrativo, que les sean presentadas a los servidores públicos de la administración pública estatal y municipal, en forma escrita por los administrados;

“XXVI. **Abstenerse de imponer condiciones, prestaciones** u obligaciones que no estén previstas en las leyes o reglamentos;

“XXVII. Presentar con oportunidad y veracidad la **declaración de situación patrimonial** ante los organismos competentes, quienes estén obligados a ello en los términos que señala esta ley;

“(…)

“XXXI. Consultar el Registro Policial previo al ingreso de toda persona a cualquier institución; y

“XXXII. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.”



Se resaltaron algunos puntos específicos de las fracciones anteriores porque como antes dije, es lo mínimo esperado por la ciudadanía respecto del ser y actuar de los funcionarios públicos, y que en esencia podemos resumir de la siguiente manera:

Se espera y exige que un funcionario desempeñe con eficiencia y eficacia sus labores; que observe buena conducta y sea amable con el público; que utilice los recursos y bienes del Estado para los fines encomendados, porque el titular de la función no es dueño de ella, ya que si bien a través del cargo y la función se le confieren una serie de derechos y deberes, entre ellos no se encuentra el derecho de la propiedad; que no se aproveche de su cargo y posición para resolver asuntos en los que tenga un interés personal o familiar como por ejemplo: contrataciones a familiares dentro del servicio público; concesiones o contratos de obra pública; por tanto que sea honesto que demuestre que sus bienes habidos son legales (producto de su trabajo, o tal vez alguna herencia), etc.

DE LAS SANCIONES:

Gutiérrez y González con respecto a la facultad o poder disciplinario, señala lo siguiente:

“(...) es la conducta que puede asumir el Estado, por conducto de funcionarios superiores, de imponer sanción al inferior que ha incumplido con las labores que tiene encomendadas, y en su caso, exigirle las responsabilidades correspondientes.”³⁶

Lo anterior tiene razón de ser en tanto que cuando un servidor o empleado público quebranta la ley, el Estado dentro de su organización ejerce sus facultades de supervisión, vigilancia y sanción a través de sus órganos competentes, desde luego por otro funcionario encargado y superior jerárquico a aquél.

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Tercera Edición. Porrúa. México 2008. p. 840.



Las sanciones imponibles a los servidores públicos del Estado de Jalisco, previstas en el artículo 64 de la Ley de Responsabilidades consisten en:

- I. Apercibimiento;
- II. Amonestación por escrito;
- III. Suspensión en el empleo, cargo o comisión, hasta por ocho días;
- IV. Destitución;
- V. Destitución con inhabilitación hasta por seis años para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; y
- VI. Sanción pecuniaria.

Así mismo, es de destacarse, que dicho dispositivo, establece en torno a las sanciones descritas: por una parte que: a) el apercibimiento y la amonestación podrán hacerse en forma pública o privada, según lo considere prudente el superior jerárquico, b) también que las sanciones pecuniarias constituyen créditos fiscales y se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución y, c) el plazo hasta de tres años para que la sanción pecuniaria cargo del servidor público sea totalmente pagada.

Por cuanto a quienes son los funcionarios u órganos encargados de ejercer la facultad disciplinaria, éstos se encuentran descritos en el artículo 3º de la propia ley, ya referidos en el Capítulo II, inciso C), punto número 1, del presente.

El procedimiento relativo para la imposición de las sanciones disciplinarias se encuentra previsto en el artículo 69 de la Ley de Responsabilidades de los servidores Públicos del Estado de Jalisco, y si finalmente se concluye en resolución sancionatoria, éste debe reunir todos y cada uno de los requisitos de fundamentación y motivación, además, según lo dispuesto en el diverso artículo 72, de la propia ley, se deben tomar en cuenta:

- I. La gravedad de la falta;
- II. Las condiciones socioeconómicas del servidor público;



- III. El nivel jerárquico, los antecedentes y la antigüedad en el servicio del infractor;
- IV. Los medios de ejecución del hecho;
- V. La reincidencia en el incumplimiento de sus obligaciones; y
- VI. El monto del beneficio, daño o perjuicio derivado de la falta cometida.

4. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE JALISCO Y LOS MUNICIPIOS

ALGUNOS COMENTARIOS RESPECTO A LA REGULACIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL

Por decreto Número 20035, de 24 de junio de 2003, se adiciona al Título Octavo de la Constitución del Estado de Jalisco, el Capítulo V denominado “De la Responsabilidad Patrimonial del Estado y los Municipios”, el artículo 107 bis,³⁷ esta disposición está en perfecta armonía (forma y fondo) con el imperativo contenido en el pacto federal, específicamente con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 113 Constitucional, en tanto que:

1) En primer lugar se puede considerar oportuna si consideramos que el reconocimiento del Estado Mexicano en la Constitución Federal se publicó en el D.O.F. el 14 de junio de 2002, entrando en vigor el 1º de enero de 2003; y el reconocimiento del Estado de Jalisco a través del Decreto Número 20035, de 24 de junio de 2003, por tanto, Jalisco acató el lineamiento Constitucional prácticamente de forma inmediata, ya que ello ocurrió en los siguientes 6 meses.

2) En segundo lugar porque está en concordancia absoluta en cuando al fondo de la cuestión, ya que siguiendo los lineamientos establecidos en la Reforma al Pacto

³⁷ “Artículo 107 bis.- La responsabilidad del Estado y de los municipios por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causen en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”



Federal³⁸, la Constitución Local también establece la base de la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el sentido de reconocer en el ámbito local, la responsabilidad patrimonial en forma en que puede incurrir el Estado de Jalisco y sus Municipios cuando: “*con motivo de su actividad irregular, causen daños en los bienes o derechos de los particulares,*” así como también se establece que: “*dicha responsabilidad será objetiva y directa,*” tal y como lo establece la Constitución Federal.

En efecto, el artículo 107 bis, de la Constitución Local:

“Art. 107 bis.- La responsabilidad del Estado y de los municipios por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causen en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Ahora bien, en cuanto a la Ley Reglamentaria de la Constitución Local, me refiero concretamente a la “Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios,” caben los siguientes comentarios:

- 1.- Considerando que
- 2.- En cuanto a la regulación reglamentaria en sí podemos considerar que tal y como se establece en la Ley Federal, seguramente siguiendo esos lineamientos, la Ley local debidamente regula entre otras cuestiones:
 - a). La *indemnización* a que tienen derecho los particulares a quienes sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes o derechos,

³⁸ Nuestra Constitución Federal por reforma al artículo 113 Constitucional, y al Título Cuarto, relativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, en vigor a partir del 1° de enero de 2003, reconoció la responsabilidad patrimonial en forma objetiva y directa en que podía incurrir el Estado en el ejercicio de su actividad irregular, garantizando a la vez la indemnización a los particulares afectados, que no hubiesen tenido la obligación jurídica de soportar el daño. Señala el artículo en cuestión en la parte relativa:

“Art. 113.- La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”



como consecuencia de la *actividad administrativa irregular del estado* en que puedan incurrir:

- Los Poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial);
- Sus dependencias y organismos públicos descentralizados;
- Fideicomisos públicos estatales;
- Organismos públicos autónomos;
- Municipios;
- Organismos descentralizados municipales;
- Fideicomisos públicos municipales, y
- Las empresas de participación mayoritaria estatal o municipal.

b). El concepto de lo que para efectos de la ley se entiende como “actividad administrativa irregular”, es decir: “(...) *aquella acción u omisión que cause daños a los bienes o derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate*”.

c). Las causas de excepción a la obligación de indemnizar. 1) caso fortuito o fuerza mayor; y, 2) aquéllos daños de la administración pública estatal que no se hubieren podido prever o evitar, de acuerdo con los conocimientos científicos de lugar y tiempo, así como de la técnica aplicable.

d). El imperativo de que el presupuesto del Gobierno del Estado incluirá una partida que se destinará a cubrir las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial en el ejercicio fiscal, y si no se alcanzan a cubrir todas con esa previsión, se quedarán pendientes para ser cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal.

e). Un capítulo específico a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que han de pagarse las indemnizaciones.

f). Un capítulo referido al procedimiento, de cuya lectura se observa que es aplicable tanto la propia Ley en comento como la relativa a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, con algunas variantes en relación con las disposiciones aplicables en el ámbito federal, como la referida a anular el medio de defensa administrativo y la posibilidad de iniciar el procedimiento de oficio; a continuación se resaltan los siguientes puntos:



PROCEDIMIENTOS Y MEDIOS DE DEFENSA

- o La ley establece la existencia de un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial ya sea de oficio o a petición de parte, en ambos casos debidamente requisitadas acorde con la ley.
- o Se destaca la posibilidad de imponer sanciones a quien promueva una reclamación notoriamente improcedente, de 10 a 50 salarios mínimos vigentes en la zona de Guadalajara.
- o Se establece expresamente que la resolución que recae a ese procedimiento administrativo **no admite recurso administrativo ante la entidad que la emitió**, pues se considera definitiva.
- o Por último, en concordancia con la Ley del Contencioso Administrativo del Estado, se establece que la resolución administrativa que no satisfaga las pretensiones del interesado podrá impugnarse a través del juicio de nulidad ante **el Pleno del Tribunal Administrativo** (del Estado, el cual acorde con la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, **pertenece al Poder Judicial de dicho Estado**)³⁹

g). La prescripción del derecho en un año contado a partir del día siguiente a aquél en que se hubiese producido el daño.

h). Un capítulo dedicado a la concurrencia de entidades responsables y la reglamentación relativa a la forma en que han de participar o distribuirse el monto que corresponda indemnizar, de acuerdo con su coparticipación en el daño producido.

i). Por último, también refiere un capítulo especial al Derecho del Estado y Municipios de repetir contra los Servidores Públicos.

ALGUNOS COMENTARIOS EN CUANTO AL TEMA, RESPECTO AL ÁMBITO FEDERAL

Por cuanto a la actuación legislativa en el ámbito Federal, considero importante realizar los siguientes comentarios:⁴⁰

³⁹ Se resalta lo anterior, porque solo algunos Tribunales Administrativos pertenecen al Poder Judicial, Jalisco es uno de éstos casos.

⁴⁰ Para mayor amplitud en cuanto a este punto, consultar ponencia de la autora: MARTÍNEZ GODÍNEZ, Ma. Concepción. "Algunos Comentarios Acerca de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano". *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*. Mayo 2007, No. 22. pp. 37-69.



Anteriormente, a la reforma de nuestro pacto federal, y en consecuencia a la adopción de esta figura por las legislaturas de algunos Estados de la Federación, como es el caso del Estado de Jalisco, la responsabilidad patrimonial del estado estuvo regulada bajo el esquema de:

- ✓ *Responsabilidad subsidiaria, subjetiva e indirecta* en el que la demanda por un daño causado por la administración pública, se dirigía en primera instancia contra el servidor público directamente responsable del daño, y solo ante la insolvencia acreditada de éste, podía entonces demandarse al Estado la indemnización correspondiente, como se establecía en el Código Civil de 1932, en su artículo 1928, y que en 1994, *se le agregó la responsabilidad solidaria del Estado*, solo para los casos de dolo en tratándose de actuaciones ilícitas.

- ✓ Otra vía con la que se contaba también de carácter *subjetiva e indirecta* era la prevista en el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que por cierto quedó derogada con la Ley que nos ocupa. Esta disposición correspondía a la que estableció la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos del año de 1994, mediante la adición del artículo 77 bis, **cuya competencia quedó prevista innecesariamente en la fracción X del artículo 11**, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el 21 de diciembre de 2007; quedando debidamente regulada hasta la entrada en vigor de la actual ley, estableciéndose en la fracción VIII, del artículo 14, la competencia para conocer de **resoluciones administrativas que nieguen la indemnización o que su monto no satisfaga al reclamante** dictadas conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

- ✓ La Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1941, (respecto de los hechos jurídicos, durante el periodo específico del 1° de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941) abrogada por Decreto publicado el 14 de enero de 1988.

- ✓ No obstante que la reforma al artículo 113 Constitucional, entró vigor a partir del 1° de enero de 2003, es hasta el 31 de diciembre de 2004, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, con vigencia a partir del 1° de enero de 2005.



Aunado a lo anterior, además la ley se publica y entra en vigor con una problemática importantísima para su aplicación, pues tiene un error gravísimo en cuanto a la regulación de los procedimientos administrativos, medios de defensa en vía administrativa y jurisdiccional, ya que el legislador pretendiendo garantizarle al particular mayor beneficio en cuanto al órgano garante del derecho a la indemnización por el daño y la responsabilidad patrimonial que regula y establece sin más ni más la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolver el medio de defensa en vía administrativa, (cuando esta facultad es a todas luces de la autoridad administrativa a la que se le imputa la conducta irregular que cause daño); así mismo establece que la resolución que emita el TFJFA en la vía administrativa, será impugnante ante el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, (Juez y Parte); esta gran confusión legislativa ocasionó un sin número de problemas tanto para los particulares afectados con la conducta irregular del Estado como para el propio Tribunal porque la ley en forma por demás contraria al texto Constitucional atenta contra el origen y naturaleza de un órgano jurisdiccional (art. 73-XXIX H, y 104, fracción I-B Constitucionales) y por otra parte pone en conflicto dos principios Constitucionales: a) acceso a la justicia (art. 17) y, b) supremacía Constitucional. (art. 133)

Afortunadamente para todos esta problemática llegó a su fin (aun cuando esto aconteció cinco años más tarde), con la reforma a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo según Decreto publicado el 12 de junio de 2009, quedando específicamente reformados los artículos 18, primer párrafo; 19; 23; 24 y 25, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en consecuencia, quedó debidamente delimitado que la reclamación correspondiente se debe presentar ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo así como el medio de defensa en la vía administrativa y la competencia jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, todo ello acorde con el sistema jurídico aplicable.

COMENTARIO RESPECTO DE AMBAS LEGISLACIONES

Por último y a manera de conclusión se puede hacer el siguiente comentario sustentado en lo observado de la comparación de la legislación local con la legislación federal sobre el tema que nos ocupa:



Que existe una ostensible diferencia en cuanto a los procedimientos para la reclamación del derecho a la indemnización del particular afectado por la actividad administrativa irregular del estado, pues en el ámbito local determina la ley que **no procede el recurso administrativo** en contra de la resolución emanada del procedimiento de reclamación y emitida por el ente a quien se le atribuye la responsabilidad patrimonial del estado. Aunque tal decisión legislativa pueda ser opinable, en la práctica no reporta mayor problema, máxime si se considera el consabido actuar de las autoridades administrativas frente a los recursos administrativos, que en realidad solo viene a constituir un trámite más para los justiciables pero no un eficaz medio de defensa ni garante del derecho, ante la resistencia de las autoridades administrativas de reconocer las ilegalidades cometidas en el procedimiento administrativo previo, desde luego se destaca que no siempre es así, pero en términos generales así ha sido. Por otra parte y considerando la gravedad que en este aspecto se instituyó en la legislación federal (confusión absoluta en cuanto a los procedimientos y medios de defensa vías: administrativa y jurisdiccionales), no cabe más que concluir que en este aspecto fue mejor legislado el procedimiento en el ámbito local aunque también opinable.

Como dato curioso se observa que la ley local se aprobó y entró en vigor el 1º de enero de 2004, es decir un año antes que la ley federal, dado que esto aconteció el 1º de enero de 2005; sin embargo se observan grandes semejanzas, tal vez pudo tenerse a la vista la minuta aprobada por el Senado de la República y puesta a discusión en la Cámara de Diputados, y al conocer la problemática en cuanto a la confusión de los procedimientos y medios de defensa, se optó por anular la posibilidad del medio de defensa administrativo.

También se observa igualmente sin mayor trascendencia que en la ley reglamentaria local no se hace alusión al postulado de su propia Constitución en el sentido de que esa responsabilidad del Estado será objetiva y directa, sin embargo como ya se establece en la Constitución, la ley no puede desconocer este postulado aun y cuando no lo haya reproducido en su texto.

COMENTARIO RESPECTO AL DERECHO A INDEMNIZACIÓN, ESTABLECIDO EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada sobre los Derechos Humanos en la



Ciudad de San José, Costa Rica, pretenden consolidar en el continente americano un régimen personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, para ello se establecen una multitud de compromisos para los países integrantes (entre los cuales se encuentra México), tales como además de respetar los derechos reconocidos, entre otros: primero el que los Estados miembros **adopten en sus disposiciones de derecho interno** con arreglo a sus constituciones y a las disposiciones de dicho tratado internacional las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para que puedan hacerse efectivos tales derechos y libertades y, segundo, dentro del tema que nos ocupa, observamos que entre otros derechos se encuentra **el derecho a la indemnización**, a toda persona que haya sido condenada en sentencia firme por **error judicial**.

Ahora bien el error judicial acorde con la doctrina, es una de las bases que sustentan la responsabilidad patrimonial del “Estado Juez”; y es el caso que en nuestro país no tenemos soporte a nivel de reconocimiento en la legislación federal, es la Constitución, menos aún podríamos pensar en contar con la Ley Reglamentaria correspondiente, por esa razón me parece un tanto temerario que nivel de México firme compromisos internacionales sin soporte legal en el régimen interno, porque se incurre en el ámbito internacional en incumplimiento y por tanto somos susceptibles de sanción, que en el caso podría ser “recomendación, pero también de sanciones pecuniarias”.

A efecto de ilustrar la problemática en cuestión, a continuación se transcriben para mayor comprensión las disposiciones referidas:

“Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

“(…)”

“Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”



CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Es una exigencia de la comunidad que integra un Estado, la existencia del Estado de derecho y con ello, la prevención de la “garantía de legalidad en la actuación administrativa del Estado”, seguida de los principios éticos necesarios para el buen desempeño tanto de los órganos como de sus funcionarios.

SEGUNDA.- El Estado de Jalisco cuenta con un régimen jurídico completo en tanto que cuenta con la regulación aplicable a sus servidores públicos; así como en lo relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, acotada al ámbito de la Administración Pública, que es hasta ahora lo legislado a nivel federal.

TERCERA.- Se destaca, que no se prevé en la legislación local disposición alguna en cuanto a la responsabilidad directa del servidor público para indemnizar al afectado del daño causado; sin embargo me parece innecesario, cuando como en el caso se ha legislado acerca de la responsabilidad patrimonial en forma directa del Estado de Jalisco.

CUARTA.- Como consecuencia de lo anterior, la existencia del imperativo legal en su ley interna de que en el presupuesto del Gobierno del Estado deberá incluirse una partida que se destinará a cubrir las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial en el ejercicio fiscal, y si no se alcanzan a cubrir todas con esa previsión, se quedarán pendientes para ser cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal.

QUINTA.- Considero importante que al firmar los tratados internacionales, tanto el responsable de suscribirlos como quien ratifica la participación de México, sean más prudentes para no adquirir compromisos difíciles de cumplir por no contar con el soporte legal y/o los medios necesarios para hacerles frente.



BIBLIOGRAFÍA

OBRAS:

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo*. Segundo Curso. Tercera Edición. Porrúa. México, 2004.

DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel y JIMÉNEZ FRANCO, Emmanuel. *Los Empleados Públicos*. Ratio Legis Librería Jurídica. Salamanca, España. 2005

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo del Distrito Federal*. Porrúa, México, 2009. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

FRAGA, GABINO. *Derecho Administrativo*. Obra: Revisada y actualizada por Manuel Fraga. Porrúa, México 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. Un cambio de Paradigma?* Thomson * Civitas. Editorial Aranzadi, Pamplona, España.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Tercera Edición. Porrúa. México 2008.

KELSEN, Hans . "¿Qué es la justicia?" Biblioteca de Ética Filosofía del Derecho y Política dirigida por: GARZÓN VALDÉS Ernesto (U de Maguncia, Alemania) y Rodolfo VÁZQUEZ (ITAM, México). Distribuciones Fontamara. Decimacuarta reimpresión.

_____. Clásicos Ciencia Política. *¿Qué es la justicia?* Ediciones Gernika, Cuarta Edición. México, 2007.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo 2º Curso*. Colección de Textos Universitarios. Oxford, University Press.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Primer Curso de Derecho Administrativo*. Quinta Edición. Porrúa. México, 2009.



SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, Novena Edición. Segundo Tomo. Porrúa, México, 1979.

VEGA RUIZ, Juan Francisco. *Medios de Defensa contra procedimientos disciplinario a servidores públicos federales*. Editorial Montealto. México, 2006.

PONENCIA:

MARTÍNEZ GODÍNEZ, Ma. Concepción. "Algunos Comentarios Acerca de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano". *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*. Mayo 2007, No. 22. pp. 37-69.

Bibliografía consultada para esta ponencia:

DWORKIN, R. M. *Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición en español, México, 1980.

CASTRO ESTRADA, Álvaro. *Responsabilidad Patrimonial del Estado. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Comparado. Propuesta Legislativa en México*. Porrúa. Segunda Edición, México 2000.

CASTRO ESTRADA, Álvaro. *Nueva Garantía Constitucional La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Porrúa. Primera Edición, México 2002.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, 5ª. Edición, Reimpresión. México 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas Tercera Edición*. Thomson Civitas. p.186

MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Los Principios Generales del Derecho, Repertorio de Reglas, Máximas y Aforismos Jurídicos con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*.-Bosch, Casa Editorial, 1979, España.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Compilación y Estudio*, Porrúa, Primer Edición, 2004.



MARMOR ANDREI. Interpretación y Teoría del Derecho. Gedisa. Primera Edición, 2001, Barcelona España. Gedisa

PÉREZ TREVIÑO, Juan Manuel. *Nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Análisis y Doctrina*. Primera Edición. Editorial Elsa G. de Lazcano.

VAZQUEZ Rodolfo. *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*. Doctrina Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara, Tercera Edición. México 2002.

Proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, presentada el martes 24 de septiembre de 2002, Primer periodo ordinario del tercer año de la LVIII Legislatura, por el Senado de la República.

Proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, presentada el martes 29 de octubre de 2002, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, integrante de la LVIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados.

Proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, presentada el 21 de noviembre de 2001, por el Diputado Amador Rodríguez Lozano, del Partido Revolucionario Institucional, integrante de la LVIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados.

LEYES:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Jalisco.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Jalisco.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios.



Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.

Ley de Incompatibilidades para los Servidores Públicos Reglamentaria del artículo 112 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

PÁGINAS DE INTERNET:

http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_Jalisco
Fecha de consulta: 11 de mayo de 2010.

<http://www.explorandomexico.com.mx/state/13/Jalisco/history/> Fecha de consulta: 21 de mayo de 2010.

www.jalisco.gob.mx
Fecha de consulta: 21 de mayo de 2010.

[http://cuentame.inegi.gob.mx/monografias/informacion/jal/default.aspx?tema=me&e=14.](http://cuentame.inegi.gob.mx/monografias/informacion/jal/default.aspx?tema=me&e=14)
Fecha de consulta: 21 de mayo de 2010.

Enciclopedia de los Municipios del Estado de Jalisco.- © 2005. Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, Gobierno del Estado de Jalisco.- Página de Internet:
<http://www.e-local.gob.mx/work/templates/enciclo/jalisco/mpios/municipios.htm>
Fecha de consulta: 21 de mayo de 2010.

Nota de Prensa: 9/10. Guadalajara, Jalisco, 30 de abril de 2010

<http://www.e-local.gob.mx/work/templates/enciclo/jalisco/mpios/municipios.htm>
Fecha de consulta: 11 de mayo de 2010.

<http://vivirmexico.com/2009/06/crean-codigo-de-etica-en-el-ayuntamiento-de-zapopan-jalisco>
Fecha de consulta: 26 de mayo de 2010.

<http://vivirmexico.com/2009/06/crean-código-de-etica-el-ayuntamientdezapopan-jalisco>
Fecha de consulta 26 de mayo de 1010.



RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA

Maestra Xochitl Garmendia Cedillo*
Subdirectora de Análisis e Investigación

RESUMEN: Análisis del sistema de responsabilidades en el Estado Libre y Soberano de Chihuahua. Ha establecido responsabilidades para los funcionarios públicos en los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial con diferencias que se muestran en el estudio. Sin embargo, a pesar de contar con un sistema muy amplio de responsabilidades, irregularidades cometidas en procedimientos de investigación de delitos, ha dado lugar a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado una sentencia en contra del Estado Mexicano, misma que no se ha cumplido hasta el día de hoy.

Palabras Clave: Responsabilidad, Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Resacitoria del Estado.

THE ACCOUNTABILITY OF GOVERNMENT EMPLOYEES IN THE FREE AND SOBEREIGN STATE OF CHIHUAHUA

Xochitl Garmendia Cedillo, LL.M.
Deputy Director of Analysis and Research

ABSTRACT: Analysis of the accountability system in the Free and Sovereign State of Chihuahua. Accountability has been established for public officers in the Executive, Legislative and Judicial branches of government, with differences that are shown in this research. Despite the fact that it counts with a wide-ranging system of accountabilities, irregularities in the investigation of crime procedures have allowed the Inter-American Court of Human Rights to pronounce sentence against the Mexican State, the same which, until now, still has not been complied with.

Keywords: Administrative accountabilities, for damages accountability, State's patrimonial accountability.

*Maestra en Derecho por la UNAM.



SUMARIO: INTRODUCCIÓN. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD. LA FUNCIÓN PÚBLICA ES LA QUE REALIZA EL ESTADO. RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA. I.- CONSTITUCIÓN DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. 2. PODER EJECUTIVO. 3. PODER JUDICIAL. 3. PODER LEGISLATIVO. 5.- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. 6. INEXISTENCIA DE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN CHIHUAHUA. 7.- CÓDIGO DE ÉTICA. ANEXOS.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos, en su desempeño dentro del gobierno de un Estado en los tres ámbitos de poder, constituye actualmente el pilar más importante de la función pública. No basta con tener la competencia y facultades para actuar, lo más importante es actuar asumiendo las consecuencias positivas y negativas de esa acción como propia.

Vivimos en una crisis del Estado de Derecho, que se ha debilitado entre muchos de los factores que inciden en ello, por la falta de responsabilidad de las autoridades para rendir cuentas de sus actos, para asumir las consecuencias de sus acciones y omisiones y en su caso responder ante una responsabilidad que ha sido determinada por un tribunal.

La omisión también es una falta cuando existe la obligación de hacer algo, debe ser contemplada la responsabilidad de las acciones y omisiones de los funcionarios públicos cuando se habla del tema.

Por ello es relevante que se haya establecido un sistema de responsabilidades de los funcionarios públicos, que den cuenta de sus actos bajo el concepto de que son servidores públicos al servicio de la ciudadanía y que en sus acciones va implícita la responsabilidad de cumplir con lo que la ley les señala en cada caso.

Sin embargo, es importante que el mecanismo establecido funcione. El objeto de este trabajo es describir el sistema de responsabilidades establecidas para los funcionarios y empleados del Estado de Chihuahua en su legislación.



El Estado libre y soberano de Chihuahua, ha establecido responsabilidades para los funcionarios públicos en los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Las responsabilidades no se aplican de la misma manera en los tres poderes, como se verá en el estudio de acuerdo al tipo de actividad que realizan.

Para el poder ejecutivo se han desarrollado las responsabilidades más ampliamente. En el caso del Poder Judicial, se refiere específicamente a sus funciones y va en relación al tipo de trabajo que desarrollan, además se establece una responsabilidad patrimonial resarcitoria para el caso de Jueces y Ministerios Públicos cuando no se llevan a cabo correctamente los procedimientos.

Los funcionarios del Poder Legislativo, se mantienen al margen de responsabilidades administrativas por el fuero del que están investidos, tienen la obligación de la declaración patrimonial.

No se especifica como se sancionará en caso de omisión de una de sus obligaciones como lo es el legislar; ¿qué sucede cuando no lo hacen?, o ¿no le dan seguimiento a los proyectos que se presentan?, ¿o no legislan lo que la Constitución Estatal tiene previsto? caso concreto de la disposición constitucional, que prevé se debe crear el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y no emiten la Ley Orgánica correspondiente para su creación, ese tipo de responsabilidades no se señalan y forma parte de sus obligaciones.

La ley de Responsabilidades de los funcionarios públicos del Estado de Chihuahua señala que las autoridades competentes para aplicar ésta ley son:

- “o El Congreso del Estado;
- “o El Supremo Tribunal de Justicia;
- “o La Coordinación de Planeación y Evaluación y la Dirección General de Admisnistración;
- “o Las Entidades descentralizadas del Poder Ejecutivo Estatal;
- “o El Tribunal de Arbitraje del Estado y las Juntas Arbitrales;
- “o Los Ayuntamientos y sus Entidades Descentralizadas, y
- “o Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las Leyes.”

Los poderes Legislativo y Judicial, así como los Ayuntamientos del Estado, deberán comunicar a la Dirección General las resoluciones que dicten, sobre todo las que imponen la sanción de inhabilitación, con excepción del apercibimiento por escrito.



Esto implica que en cada una de estas dependencias se llevará a cabo la revisión de los actos de los funcionarios públicos bajo diferentes criterios y parámetros calificadoros.

La que concentrará el registro de lo que se resuelva será la Dirección General *-(no se señala el nombre de la Dirección General en comentario)- notificará por escrito a los titulares de los Poderes Legislativo y Judicial, y de los Ayuntamientos, así como a los de las Dependencia (sic) y Entidades Paraestatales del Estado o Municipales, para su conocimiento y efectos que procedan las sanciones que en general impusiere, en especial las de destitución e inhabilitación y de las que tuviere conocimiento.”*

En el caso de que fueren sancionados funcionarios que están directamente relacionados con el Gobernador, se le deberá avisar para que autorice el seguimiento del procedimiento o lo suspenda. Esta facultad no está reglamentada por lo que se entiende es discrecional la decisión del gobernador.

El sistema de control de responsabilidades en el Estado de Chihuahua como se observa, es llevado a cabo por muchas autoridades según su ámbito de competencia, no es autónomo y en ocasiones es discrecional.

La Secretaría de la Contraloría es una dependencia de la Administración Pública Centralizada adscrita en forma directa al Gobernador, como un órgano de prevención, control y vigilancia. No lleva por sí misma las auditorías de revisión y control, en ocasiones se contratan a despachos privados con acuerdo de la Secretaría de Administración para llevarlas a cabo bajo contrato.

La no autonomía puede propiciar que haya multiplicidad de criterios calificadoros, y discrecionalidad en la selección de los sancionados.

Un ejemplo penoso pero ejemplificativo del mal funcionamiento de los procedimientos, de la falta de control y sanción de los funcionarios implicados y de la resolución emitida, lo constituye la sentencia que se emitió en:

“El caso (GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) vs. MÉXICO), sentencia de 16 de noviembre de 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano, por procedimientos e investigaciones llevadas a cabo en uno de los muchos casos de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, se ha sentenciado al Estado Mexicano.



Sentencia: (...) “se responsabiliza al Estado por ‘la falta de medidas de protección a las víctimas’, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición (...); la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos (...), así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”.¹

No se ha cumplido todavía en su totalidad, a pesar de que la sentencia es del año 2009.

Esta sentencia es emblemática y nos muestra la realidad del Estado de Derecho en México particularmente en el Estado de Chihuahua, porque no hubo sanción de responsabilidades de los funcionarios que intervinieron previamente a esta sentencia.

La inseguridad además de otras muchas circunstancias, no sólo la falta de control de la delincuencia organizada, sino además nos muestra que la tolerancia en el no cumplimiento de los deberes de los funcionarios competentes para resolver estos problemas, y la impunidad en el castigo de los delitos, faltas administrativas, errores de procedimiento tolerados, ya sea tanto de delincuentes, como de funcionarios corruptos, ha rebasado totalmente las posibilidades de que la autoridad estatal y municipal cumplan con sus funciones.

Recientemente, el gobierno estatal se vio obligado a declarar que trasladaría la sede de los poderes estatales al Municipio de Ciudad Juárez para hacer “presencia de autoridad”, y no sólo eso; el gobierno federal, está interviniendo directamente en la seguridad de Ciudad Juárez, independientemente de las razones o motivos, el hecho de que se ha convertido en una obligación para los Secretarios de Estado Federales, que deben acudir a Ciudad Juárez, realizando diferentes acciones, no sólo de presencia, sino de acción por medio de inversiones, establecimiento y desarrollo de programas sociales, etc., y a pesar de todo, el problema subsiste.

El tema de las responsabilidades a mi parecer es causa y efecto de que el derecho funcione como fue concebido.

¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) vs. MÉXICO, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (*excepción preliminar, fondo, reparaciones Y COSTAS*) localizado en <http://www.cencos.org/files/Sentencia%20CoIDH%20Caso%20Gonz%e1lez%20y%20otras%20%28%93Campo%20Algodonero%94%29%20vs.%20M%e9xico.pdf>



La única ciudad con Código de Ética en el Estado de Chihuahua es el Municipio de Chihuahua, el cual se incluye dentro de éste trabajo.

Definición de Responsabilidad

Para introducirnos en el tema empezaremos por definir qué se entiende por responsabilidad, y cómo se entiende en el campo del derecho.

Responsabilidad, palabra que proviene del latín *responsum*, que es una forma latina del verbo responder *responder* (responder) *sabilidad* (habilidad). Responsable, individualiza la acción de responder del individuo; es aquel que conscientemente es la causa directa o indirecta de un hecho y que por lo tanto es imputable por las consecuencias de ese hecho.

La responsabilidad en sentido jurídico debe entenderse desde la perspectiva de una persona que ejecuta un acto libre, como la necesidad en la que se encuentra la persona de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos.

Para el doctor Fernández Ruiz, la responsabilidad también se puede entender cómo “(...) *la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido, o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanarla.*” Por lo que, (...) “*La responsabilidad jurídica somete los hechos a la reacción jurídica frente al daño producido, reacción cuya finalidad consistente en la represión del mal causado se alcanza a través del derecho, mediante el traslado de la carga del perjuicio a un sujeto diferente del agraviado; tal sujeto distinto habrá de sufrir -con, sin y aun contra su voluntad- la referida reacción jurídica, por encontrarse en situación de responsabilidad*”.²

El tema de la responsabilidad de los actos de los funcionarios públicos en todos los niveles de la administración, va ligado con “los valores” individuales y sociales.

² FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art1.htm>



Estos valores son la base de una convivencia armónica y en paz, que propicia el buen desenvolvimiento de los individuos como funcionarios públicos en su eficiencia y eficacia en el desarrollo de sus funciones dentro de la Administración Pública del Estado.

La responsabilidad implica tener conciencia de que la voluntad de realizar un acto, conlleva una consecuencia la cual debemos asumir como propia.

LA FUNCIÓN PÚBLICA ES LA QUE REALIZA EL ESTADO

Puede llevarse a cabo en base a las atribuciones del Estado o funciones, que se usan en forma indistinta, de acuerdo a como lo plantea Gabino Fraga en su obra de Derecho Administrativo.³

Estas atribuciones o funciones del Estado se desarrollan en sus tres ámbitos de poder, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, así tenemos que hay funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales respectivamente si se analizan desde el punto de vista del órgano en que se realizan.

Sin embargo puede haber funciones administrativas que se realicen dentro de los ámbitos del poder legislativo y del judicial. Igual puede suceder que en ocasiones en el ámbito del poder ejecutivo se realicen actividades que por su naturaleza sean legislativas o jurisdiccionales según sea el caso.

Ahora bien, otro aspecto importante de las funciones públicas a diferencia de los actos de los particulares es que son realizadas dentro del Estado por los funcionarios que asumen el carácter de públicos, en virtud de sus objetivos.

Nava Negrete dice que *“Hoy la actividad de la administración pública y de todo el gobierno no se agota en la atención o prestación de los servicios públicos. Llevan a cabo actividades importantes, como la realización de obras públicas, la recaudación de contribuciones, acciones financieras (obtención de créditos, emisión de bonos), producción de bienes (aunque la privatización de las empresas públicas ha reducido*

³ FRAGA, Gabino, “Derecho Administrativo”, Edit. Porrúa, México 2002, pp.26



*en mucho su actividad industrial), comercialización de bienes (que por efecto de la misma, privatización, ha minimizado su carácter de comerciante), relaciones diplomáticas y otras”.*⁴

Todas estas actividades llevan implícitas muchas responsabilidades por la disposición de bienes y recursos públicos provenientes de las contribuciones de la sociedad, y por las afectaciones que tienen en el bien común. En este sentido, el concepto de servicio público, se adopta la definición que da Maurice Hauriou “*es un servicio técnico prestado al público por una organización pública, en forma regular y continua, para satisfacer necesidades públicas*”.⁵

Los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado y en ocasiones por particulares cuando estos han sido concesionados.

Son objeto de este estudio los servicios que se prestan directamente desde el Estado. Al respecto el maestro Serra Rojas explica este tema, partiendo del principio de que el Estado fue creado para realizar los fines de una sociedad, y los servidores públicos son los avocados a llevar a cabo ésta tarea.

Servidores Públicos

Los servidores públicos como así los llama el maestro Serra Rojas,⁶ tienen derechos y obligaciones como empleados de la Administración Pública, que a su vez son denominados, funcionarios públicos.

*“Los Deberes que la función pública impone al trabajador al servicio del Estado, se derivan de los propósitos que las leyes fijan para realizar el bien público,”*⁷ lo que significa que el servicio público que realizan tiene como objeto el bien de la sociedad, apegado este servicio a la ley y en primer lugar a lo que dispone la Constitución.

⁴ NAVA NEGRETE, Alfonso, “Derecho Administrativo Mexicano”, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, segunda edición, pp. 415.

⁵ HAURIUO, Maurice, “*Précis de droit administratif*,” Librairie du Recueil Général des Lois et Arrêts, Paris, 1893.

⁶ SERRA ROJAS, Andrés, “Derecho Administrativo”, Porrúa, México, pp. 419.

⁷ Idem.



El cumplimiento de estos deberes está sujeto a revisión y comprobación, para en su caso fincar la responsabilidad correspondiente en el caso de incumplimiento o flagrante transgresión de lo que dispone la ley.

Esta revisión de lo actuado se traduce en un sistema articulado de responsabilidades de los funcionarios públicos.

RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA

Si partimos de que la responsabilidad es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. La actuación libre de los individuos, se basa en el ejercicio de sus libertades reconocidas en nuestro caso por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a su vez se replica en la Constitución del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

I.- CONSTITUCIÓN DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

En el Estado de Chihuahua, toda persona gozará de los derechos que establecen esta Constitución y la Federal. (*Artículo reformado mediante Decreto No. 403- 94 publicado en el Periódico Oficial No. 79 del 1º de octubre de 1994*) (artículo 4º)

Realizar un acto dentro de la esfera del gobierno, él cual está circunscrito a normas que establecen deberes y obligaciones con base en un sistema jurídico, con el objeto de cumplir en forma eficaz, eficiente y transparente las funciones públicas.

El establecimiento de un sistema legal de responsabilidades de los funcionarios públicos, tiene como finalidad el control de los actos de gobierno, entendido éste en sus funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

En el Estado Libre y Soberano del Estado de Chihuahua, se encuentran reglamentadas a nivel constitucional en el título XIII, del artículo 178 al 181.

El sujeto de la responsabilidad es el funcionario público, para lo cual se define en la propia constitución como:



“(...) son servidores públicos todos los funcionarios y empleados de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado, de los municipios, de los organismos descentralizados y en general, a toda persona que desempeñe en las entidades mencionadas un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, ya sea que su designación tenga origen en un proceso de elección popular, en un nombramiento o en un contrato.”

Así tenemos que son servidores públicos en los tres poderes, incluso la administración paraestatal y municipal.

Bajo las modalidades de empleo:

- Cargo o comisión, de cualquier naturaleza.
- Elegidos por medio de un proceso electoral, lo que comprende tanto a autoridades administrativas como legislativas.
- Por medio de nombramiento oficial, lo que implica formar parte de la plantilla oficial de trabajadores al servicio del Estado.
- Y por contrato, lo que implica un régimen diverso del nombramiento, que puede ser por honorarios, aunque eso signifique que no cuente con las prestaciones sociales que el Estado da a sus trabajadores de nombramiento.

Al mismo tiempo la Constitución establece el tiempo que los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones pueden incurrir en responsabilidad penal, administrativa, oficial y civil.

1.1. Responsabilidad penal establecida en la Constitución

Por la comisión de delitos no se especifica la naturaleza de los mismos, por lo que se entiende en forma genérica delitos locales o federales. La comisión de delitos comunes por parte de cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

En los casos de responsabilidad penal, se exceptúan a los funcionarios que gozan de *fuero*.⁸

⁸ Diccionario de la Real Academia, FUERO: Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, a una ciudad o a una persona, Localizado en: <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 7 de mayo de 2010.



El fuero se establece para la eficaz realización de las funciones públicas y no constituye privilegio alguno de carácter personal. No hay fuero para ningún servidor público en las demandas del orden civil.

Tienen *fuero*:

1. Del Poder Legislativo, los Diputados al Congreso del Estado;
2. Del Poder Ejecutivo, el Gobernador del Estado, el Secretario General de Gobierno y el Procurador General de Justicia;
3. Del Poder Judicial, los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia y los Jueces de Primera Instancia;
4. De la Comisión Estatal de Derechos Humanos, su Presidente;
5. Del Tribunal Estatal Electoral, cuando esté en funciones, sus Magistrados, y;
6. Del Instituto Estatal Electoral, su Presidente;

La Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado establece que: Los diputados, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; pero no podrán ser detenidos ni ejercitarse en contra de ellos acción penal hasta que seguido el procedimiento constitucional, se decida la separación del cargo.

Lo que significa que tendrá que procederse al juicio de desafuero para poder someterlos a juicio penal.

I.1.1. Juicio Penal establecido en la Constitución

Para proceder penalmente en contra de los servidores públicos antes mencionados por delitos comunes durante el tiempo de su cargo, el Congreso del Estado declarará por el voto de más de la mitad de los presentes, si ha o no lugar a ejercitar la acción persecutoria correspondiente.



Si la resolución de la Cámara fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito común continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su cargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el funcionario quedará separado de su cargo y a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. Si de acuerdo con ésta se dictase sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir su cargo. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de sus funciones, no se concederá al reo la gracia del indulto. Las sentencias que emita la Cámara son inatacables.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo a lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico y cause daños y perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el logro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad por delitos comunes cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años.

Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeñe alguno de los cargos que ya se enlistaron anteriormente.

No se requerirá declaración de procedencia del Congreso del Estado cuando los funcionarios mencionados en la anterior lista, cometan un delito durante el tiempo en que se encuentren separados de su cargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados anteriormente, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 181 y 183.

De los delitos que cometan los servidores públicos que no gozan de fuero conocerán los Tribunales comunes en los términos que fije la ley.



Se establece en la Constitución que “no procede el juicio político por la mera expresión de las ideas”, lo cual sería inconstitucional pues la libertad de expresión está protegida.

Cuando se solicite licencia laboral, se suspenderá el fuero y demás prerrogativas inherentes al cargo. Si durante el período de licencia, las autoridades competentes procedieran penalmente contra un servidor público, éste no podrá ocupar nuevamente el cargo a menos que se le decrete libertad por resolución firme.

Se determinará el cese definitivo cuando la sentencia ejecutoria condene a un empleado por la comisión de un delito intencional cuando sea realizado dentro del ejercicio de sus funciones. Una vez iniciado el procedimiento, será suspendido de su cargo mientras dura el procedimiento.

- *La Ley Orgánica del Poder Judicial* establece que:

Tratándose de delitos cometidos por sus empleados o funcionarios fuera del desempeño del cargo o empleo que puedan dañar seriamente la reputación o confianza que el funcionario o empleado requiera para el ejercicio de aquéllos. Se determinará el cese definitivo cuando la sentencia ejecutoria condene a un empleado por la comisión de un delito intencional, cuando sea realizado dentro del ejercicio de sus funciones. Una vez iniciado el procedimiento, será suspendido de su cargo mientras dura el procedimiento.

El Pleno determinará si la comisión de delitos imprudenciales o la privación de la libertad del funcionario o empleado por cualquier causa, son motivo de suspensión de los efectos de su nombramiento.

1.2. Juicio Político establecido en la Constitución

El Congreso del Estado conocerá mediante juicio político de los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos mencionados, que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

La declaración de culpabilidad se hará por el voto de los dos tercios de los diputados presentes.



El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en el período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Las sanciones que se apliquen consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Estas sanciones serán inatacables.

No procede el juicio político por la mera expresión de las ideas.

- *En la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos del Estado de Chihuahua, se establece en el Título Segundo del juicio político y declaración de procedencia:*

De los sujetos, causas de Juicio Político y sanciones.

Artículo 5.- Son sujetos de Juicio Político los servidores públicos siguientes:

- “o Los Diputados del Congreso del Estado;
- “o Los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia;
- “o Los Jueces de Primera Instancia;
- “o Menores y de Paz;
- “o El Gobernador del Estado;
- “o Secretario de Gobierno;
- “o Procurador General de Justicia;
- “o Directores Generales y;
- “o Los Coordinadores.”

Artículo 6. Es procedente el Juicio Político, cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

“No procede el Juicio Político por la mera expresión de ideas



“**Artículo 8.** El Juicio Político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su cargo o comisión y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones.”

I.3. Responsabilidad administrativa establecida en la Constitución

Por la realización de actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Las sanciones que se establezcan por responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución, inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y reparación pecuniaria, debiendo fijarse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos y los daños y perjuicios ocasionados, pero sin que puedan exceder de tres tantos sobre la cuantificación de unos u otros.

La prescripción de la responsabilidad administrativa se reglamentará tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos u omisiones que la originen, pero cuando éstos sean graves, los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

El incumplimiento de ciertas obligaciones establecidas en leyes específicas origina la aplicación de responsabilidades administrativas como en los siguientes casos:

- *La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos*, establece quienes son los sujetos de responsabilidad administrativa en el artículo 2°:

Toda persona que desempeñe cargo o comisión de cualquier naturaleza en

- La administración pública:
 - Estatal o
 - Municipal y en
- Los Poderes Legislativo y Judicial del Estado;
- Así como a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos:
 - Estatales,
 - Municipales y
 - Y concertados o convenidos por el Estado con la Federación.



- *En la Ley Orgánica del Poder Judicial se señala en el artículo 32:*

Los funcionarios del Poder Judicial están obligados a presentar una declaración de su situación patrimonial y la de su cónyuge, en los siguientes casos:

- I.- Dentro de los sesenta días naturales siguientes a en que sean nombrados;
- II.- Dentro de los dos primeros meses de cada año; y
- III.- Dentro de los sesenta días naturales siguientes al en que dejen de prestar servicio por cualquier causa.

La declaración deberá presentarse ante el Secretario General del Supremo Tribunal de Justicia y su contenido se ajustará a lo que en la materia dispone la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua. El Pleno estará autorizado para realizar las actuaciones necesarias a fin de constatar la veracidad del contenido de la misma.

La falsedad del contenido de la declaración o la omisión de presentarla en los plazos señalados, será motivo de cese definitivo del infractor en sus funciones. Lo anterior sin perjuicio de que si el Pleno lo estima pertinente, se dé conocimiento de los hechos a las autoridades respectivas. En el caso de la fracción III, su incumplimiento inhabilitará al infractor hasta por diez años, para ser designado en un nuevo cargo en el Poder Judicial.

- La Ley Orgánica del Poder Legislativo establece en el artículo 148 que las denuncias por faltas administrativas en contra de servidores públicos del Congreso, de presidentes municipales y regidores de los ayuntamientos se presentarán ante la Oficialía Mayor del Congreso.

Una vez ratificadas las denuncias, la Oficialía Mayor las turnará al Presidente del Congreso o de la Diputación Permanente, en su caso, con el objeto de que se substancie el procedimiento administrativo previsto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y formule el dictamen que se presentará para su resolución al Pleno, excepto cuando se trate de servidores públicos del Congreso en que resolverá en definitiva el propio Presidente.



I.4. Responsabilidad Oficial establecida en la Constitución

Se entiende por responsabilidad oficial los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado se señala en el artículo 28 que: Los funcionarios y empleados del Poder Judicial deberán guardar, en el ejercicio de su encargo, absoluta reserva en los asuntos de que tengan conocimiento, tratándolos con la debida discreción y evitando, en general, que personas no autorizadas tengan acceso a las actuaciones o documentos. Los infractores a esta disposición incurrirán en responsabilidad oficial.

El capítulo I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, que correspondía a: de las Faltas Oficiales, fue suprimido por Decreto 468-94-I-P.O. (publicado en P.O. de fecha 28 de diciembre de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación)

I.5. Responsabilidad Civil

Por los actos u omisiones que lesionen el patrimonio público. Los procedimientos para la aplicación de las sanciones que en cada caso correspondan, se tramitarán autónomamente. Lo que implica que no podrán imponerse sanciones de la misma naturaleza dos veces por una sola conducta.

En los casos de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo o con motivo del mismo, por sí o por interpósita persona aumenten sustancialmente su patrimonio, adquiriendo bienes o conduciéndose como dueños de ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar; se les privará de la propiedad de los mismos, independientemente de las penas que les correspondan.

No hay fuero para ningún servidor público en las demandas del orden civil.

Prevé la constitución, que cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba suficientes, podrá formular denuncia cuando descubra o advierta que un funcionario público ha incurrido en enriquecimiento ilegítimo.



El Estado libre y soberano de Chihuahua, está organizado de la misma manera que la Federación, en poder ejecutivo, legislativo y judicial, y para el efecto cada uno de éstos poderes tiene su propia ley orgánica que establece las reglas y alcances de su organización interna, lo mismo que define derechos y obligaciones de los servidores y en su caso la sanción correspondiente por la comisión u omisión de sus deberes.

Así tenemos los siguientes ordenamientos:

1. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Chihuahua. *Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 79 del 1 de octubre de 1986, mediante DECRETO No 4-86.*
2. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua. *Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 1 de 4 de enero de 1989, mediante DECRETO No. 612/88 III P.O.*
3. Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Chihuahua. *Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 54 del 8 de julio de 1995, mediante DECRETO No. 684/95 II P.O.*

Cada una de ellas establece la organización y reglamentación de su organización interna.

2. PODER EJECUTIVO

La Constitución del Estado señala:

El titular del poder ejecutivo del Estado es el Gobernador quien al momento de tomar "(...) *posesión de su cargo, prestará ante el Congreso, o ante la Diputación Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta:*

'Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Particular del Estado y las leyes que de ellas emanen, y desempeñar leal y patrióticamente, mirando en todo por el bien y prosperidad de la República y del Estado, el cargo de Gobernador que el pueblo me ha conferido'. El Presidente del Congreso o de la Diputación Permanente en su caso, le amo-



nessará en estos términos: “Si así no lo hicieréis, la Nación o el Estado os lo demanden”. (Artículo 88)

Son facultades y obligaciones del gobernador:

“I. Publicar y hacer cumplir las leyes federales.

“II. Promulgar y publicar las leyes y decretos que expida el Congreso del Estado. Cuando así lo acuerde la Legislatura, la publicación se hará por medio de carteles que se fijan en los parajes públicos de las municipalidades o bien por bando solemne;

“III. Ejecutar y hacer que se cumplan las leyes y decretos que expida la Legislatura Local; (Fracción reformada mediante Decreto No. 296-3-4 P.E. publicada en el Periódico Oficial No. 7 de 24 de enero de 1979)

“IV. Expedir todos los reglamentos que estime convenientes y, en general, proveer en la esfera administrativa cuando fuere necesario o útil para la más exacta observancia de las leyes;

“V. Velar por la conservación del orden, tranquilidad y seguridad del Estado y por la personal de sus habitantes, protegiéndolos en el uso de sus derechos;

“VI. Iniciar leyes y decretos, en uso del derecho que le concede el artículo 68 en su fracción II;

“VII. Hacer observaciones a las leyes o decretos en los términos del artículo 70; (Fracción reformada mediante Decreto No. 296-3-4 P.E. publicada en el Periódico Oficial No. 7 del 24 de enero de 1979)

“VIII. Prestar al Poder Judicial los auxilios que demande para el ejercicio de sus funciones y hacer que se cumplan las sentencias de los Tribunales;

“IX. Presentar anualmente al Congreso, antes del día 10 de diciembre, la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos para el año siguiente, debiendo comparecer el encargado de las finanzas del Estado a dar cuenta de ambas, en la fecha en que el Congreso lo solicite; (Fracción reformada mediante Decreto No. 403-94 publicado en el Periódico Oficial No. 79 de 1º de octubre de 1994)

“X. Delegar, a través de patente, la fe pública del Estado para el ejercicio de la función notarial, en los términos de la ley respectiva. (Fracción reformada mediante Decreto No. 336-02 I P.O. publicado en el Periódico Oficial No. 94 de 23 de noviembre de 2002)

“XI. Mandar en jefe la Guardia Nacional en el Estado conforme a la Ley Orgánica relativa;



“XII. Nombrar y remover libremente al Secretario General de Gobierno, Procurador General de Justicia, Secretarios, Coordinadores, Subprocuradores y Directores y **recibirles la protesta** de ley, pudiendo recabar la opinión del Congreso del Estado, si lo estimare conducente. (Fracción reformada mediante Decreto No.1199-98 XI P.E. publicado en el Periódico Oficial No. 79 de 3 de octubre de 1998)

“XIII. Organizar conforme a la ley las fuerzas de seguridad pública del Estado, mandarlas en jefe y nombrar y ascender a sus jefes y Oficiales;

“XIV. Exhortar a los ayuntamientos, presidentes de municipalidad y de sección y comisarios, cuando lo estime conveniente, para que se mejoren los ramos de la administración municipal;

“XV. Coordinar, con los respectivos presidentes municipales, presidentes de sección y comisarios de policía, los asuntos relativos a los ramos cuya administración corresponda al Ejecutivo;

“XVI. Solicitar al Instituto Estatal Electoral someta a plebiscito, en los términos que disponga la ley, propuestas de actos o decisiones de gobierno considerados como trascendentes para la vida pública del Estado; (Fracción reformada mediante Decreto 603-97 II D.P. publicado en el Periódico Oficial No. 71 del 3 de septiembre de 1997)

“XVII. Derogada;

XVIII. Presidir todas las reuniones oficiales a que concurra, a excepción de las del Congreso y Tribunales;

“XIX. Asistir a la apertura del primer período ordinario de sesiones del Congreso y de los extraordinarios cuando el Ejecutivo hubiere promovido la convocatoria por medio de la diputación permanente. En el primer caso, deberá presentar un informe sobre el estado que guarde la administración pública, y en el segundo sobre las razones que lo hayan motivado a promover la solicitud respectiva de conformidad con el artículo 51;

“XX. Proponer al Congreso los candidatos a Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

“XXI. Pedir informes al Congreso y al Supremo Tribunal de Justicia sobre asuntos de los ramos de su incumbencia, respectivamente, y darlos cuando dichos Poderes los pidan acerca de los que competen al Ejecutivo;

“XXII. Nombrar y remover libremente al Secretario General de Gobierno, Procurador General de Justicia, Secretarios, Coordinadores, Subprocuradores y Directores y recibirles la protesta de ley, pudiendo recabar la opinión del Congreso del Estado, si lo estimare conducente. (Fracción reformado mediante Decreto No.1199-98 XI P.E. publicado en el Periódico Oficial No. 79 de 3 de octubre de 1998)



“Asimismo, nombrar y remover libremente a los demás funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en esta Constitución o en las leyes;

“XXIII. Presentar al Congreso la cuenta general de ingresos y egresos, trimestral y anualmente. En el primer caso, dentro del mes siguiente a la terminación del período y en el segundo dentro de los dos meses posteriores a la terminación del ejercicio fiscal;

“XXIV. Cuidar de que los fondos públicos estén siempre asegurados y de que su recaudación y distribución se haga con arreglo a la ley;

“XXV. Organizar y controlar la recaudación de los fondos públicos quedándole prohibido condonar contribuciones adeudadas en el ejercicio en curso;

“XXVI. Condonar adeudos por concepto de rezagos, cuando lo considere justo y equitativo;

“XXVII. Otorgar concesiones de acuerdo con las leyes de la materia; (Fracción reformada mediante Decreto No. 296-3-4 P.E. publicada en el Periódico Oficial No. 7 del 24 de enero de 1979)

“XXVIII. Representar al Estado en todo juicio o controversia que pueda afectar los intereses de éste, pudiendo nombrar uno o varios apoderados o delegados para tal efecto; (Fracción reformada mediante Decreto No. 277-02 II P.O. publicado en el Periódico Oficial No. 94 de 23 de noviembre de 2002)

“XXIX. Practicar visitas a los municipios del Estado, cuando lo estime conveniente, ya sea por sí mismo o por medio de inspectores que nombre al efecto, proveyendo lo necesario en el orden administrativo e informando al Congreso o al Supremo Tribunal de las faltas que notare y cuyo remedio corresponda a los Poderes Legislativo y Judicial;

“XXX. Expedir títulos profesionales con arreglo a las leyes;

“XXXI. Conceder indultos y conmutación de las penas impuestas por los Tribunales del Estado, de acuerdo con las leyes vigentes;

“XXXII. Proponer al Congreso del Estado la creación de organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, fideicomisos, patronatos, comisiones y comités;

“XXXIII. Formar la Estadística y el Catastro del Estado;

“XXXIV. Derogada; (Fracción derogada mediante Decreto No. 3-86 publicado en el Periódico Oficial No. 79 del 1º. de octubre de 1986)

“XXXV. Convocar a elecciones de Ayuntamientos, cuando por cualquier motivo desaparecieren éstos dentro del primer semestre del periodo constitucional correspondiente;



“XXXVI. Dirigir y controlar el funcionamiento del Registro Civil en el Estado;
“XXXVII. Delegar en las autoridades municipales, en los casos en que lo considere conveniente o necesario, la prestación de servicios públicos que correspondan al Estado, fijando las bases para ello y destinando al efecto los arbitrios necesarios, los que se tomarán de la partida presupuestal correspondiente; (Fracción reformada mediante Decreto No. 130-63 publicado en el Periódico Oficial No. 56 de 13 de julio de 1963)
“XXXVIII. Sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, celebrar con la Federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal y solicitar a éste la inclusión de reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden común del Estado en los tratados internacionales que se celebren para el efecto de que puedan ser trasladados al país de su origen o residencia; (Fracción reformada mediante Decreto No. 296-79 3-4 P.E. publicada en el Periódico Oficial No. 7 del 24 de enero de 1979)
“XXXIX. Las demás que le asignen las leyes, ya sean Federales o del Estado; (Fracción reformada mediante Decreto No. 296-3-4 P.E. publicada en el Periódico Oficial No. 7 del 24 de enero de 1979) **(Artículo 93)**”

Como podrá observarse las facultades y atribuciones del gobernador son amplísimas y tienen que ver con el gobierno del Estado y sus relaciones con la Federación.

2.1. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO

Establece que:

El Poder Ejecutivo del Estado de Chihuahua comprende la administración centralizada y paraestatal, y se sujetará al siguiente marco normativo:

“I. *Por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado de Chihuahua; (Fracción reformada mediante Decreto No. 1201-98 XII P.E. publicado en el P.O. No. 79 de 3 de octubre de 1998)*

“II. *Por las disposiciones de carácter federal que confieran a las dependencias o entidades locales una delegación de funciones o las consideren como ejecutoras o auxiliares de la Federación en el cumplimiento de dichas disposiciones;*



“III. Por los convenios que con apego a los preceptos constitucionales y legales, celebre el Poder Ejecutivo con las dependencias y entidades de la Federación de otros estados o de los Municipios;

“IV. Por las disposiciones legales de carácter estatal que en cualquier forma le atribuyan competencia al Poder Ejecutivo; (Fracción reformada mediante Decreto No. 1201-98 XII P.E. publicado en el P.O. No. 79 del 3 de octubre de 1998)

“V. Por las normas de derecho común que le atribuyan alguna competencia al Poder Ejecutivo;

“VI. Por las disposiciones legales o reglamentarias de carácter municipal que confieran intervención al Ejecutivo, dentro de las normas que salvaguardan la libertad municipal; y está conformado por el Gobernador y

“VII. Por los reglamentos, acuerdos y circulares dictados con apoyo y dentro de las limitaciones de la Ley. **(Artículo 1º)**”

El titular del poder ejecutivo es el Gobernador del Estado, y para el ejercicio de las atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo estará auxiliado por las siguientes dependencias de la administración pública centralizada:

“I. Las Secretarías; (Fracción reformada mediante Decreto No. 1201-98 XII P.E. publicado en el P.O.E. No. 79 de 3 de octubre de 1998)

“II. La Procuraduría General de Justicia;

“III. Las Coordinaciones adscritas directamente al Ejecutivo (Artículo 2). (Fracción reformada mediante Decreto No. 1201-98 XII P.E. publicado en el P.O. No. 79 de 3 de octubre de 1998)”

2.2. El Código Administrativo del Estado de Chihuahua

De 25 de julio de 1974, publicada el 21 de agosto de 1974, última reforma de 30 de octubre de 2004.

Se señala en el artículo 1632 que los funcionarios y empleados de la Administración Pública Centralizada y de la Paraestatal a que se refieren los artículos 2º y 3º de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, en los asuntos de sus respectivas competencias, tienen jurisdicción en todo el Estado. Se exceptúan de esta regla general, las autoridades municipales que fungen como auxiliares del Poder Ejecutivo y aquellos funcionarios y empleados que por disposición expresa de la ley o la naturaleza específica de la comisión o función que se les encomiende, deban restringir sus activida-



des a sólo una parte del territorio del Estado. (Artículo reformado mediante Decreto No. 620-03 VII P.E. publicado en el Periódico Oficial No. 26 de 29 de marzo de 2003)

Artículo 1633 establece que todos los organismos, así como funcionarios y empleados de la Administración Pública Centralizada y de la Paraestatal, auxiliares o comisionados temporal o definitivamente para el desempeño de una función propia del Poder Ejecutivo, deberán ceñir su actuación a las facultades limitadas y expresas que les están conferidas por la Ley, los reglamentos o los acuerdos dictados por el Gobernador del Estado, debiendo cumplir en todo momento con los requisitos y elementos que para el acto administrativo establece este título. (Artículo reformado mediante Decreto No. 620-03 VII P.E. publicado en el Periódico Oficial No. 26 del 29 de marzo de 2003)

2.3. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

Establece en su artículo 7 bis que los titulares de las dependencias y entidades de la Administración Pública centralizada y Paraestatal, deberán proporcionar en forma oportuna y veraz, la información del ramo, relacionada con su función, que les solicite el congreso del Estado, a través del Pleno o de sus comisiones y comités, que resulte necesaria para que puedan cumplir con sus atribuciones, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo.

Asimismo, facilitarán la información que les sea requerida por los diputados en lo particular; cuando el congreso se encuentre en receso, de acuerdo a lo previsto por el artículo 65, fracción IV, de la Constitución Política del Estado.⁹

⁹ Artículo 65. Son deberes de los Diputados:

IV. Visitar en los recesos de la Legislatura, cuando menos una vez, el distrito por el que resultaron electos, o los de aquel en que residen quienes fueron electos por el principio de representación proporcional, para informarse:

A. Del estado que guardan la enseñanza pública, los derechos humanos y la procuración y administración de justicia;

B. De la manera con que los funcionarios y empleados públicos cumplan con sus respectivas obligaciones;

C. Del estado en que se encuentra el desarrollo socioeconómico y la prestación de los servicios públicos;

D. De los obstáculos que se opongan al adelanto del Distrito, y de las medidas impulsivas que sea necesario dictar en todos o alguno de los ramos de la riqueza pública;

E. Presentar al Congreso, a más tardar en la tercera sesión posterior inmediata a la visita, un informe por escrito que contenga las observaciones que hubieren hecho, proponiendo al mismo tiempo las medidas que crean convenientes. (Inciso reformado mediante Decreto No. 278-02 II P.O. publicado en el Periódico Oficial No. 94 de 23 de noviembre de 2002) (Artículo reformado mediante Decreto No. 403-94 publicado en el Periódico Oficial No.79 del 1º. de octubre de 1994)



El incumplimiento de esta obligación constituye una falta administrativa que acarreará las responsabilidades y sanciones que resulten conforme a los procedimientos previstos por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, salvo en el caso de la excepción prevista en el siguiente párrafo.

Cuando la dependencia a quien se requiera la información tenga alguna razón justificada para rehusar, lo hará saber por escrito al solicitante, fundando y motivando su negativa.

En caso que la información solicitada por el Congreso estuviere disponible en otros medios, se le proporcionarán por escrito los datos suficientes que le permitan obtener dicha información.

La Secretaría encargada de llevar a cabo el control y verificación del gobierno, es la Secretaría de la Contraloría que tendrá las siguientes atribuciones conforme a lo que establece el artículo treinta y cuatro:

2.3.1- A la Secretaría de la Contraloría corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

“I. Realizar auditorías integrales a las dependencias y entidades de la administración pública estatal, con objeto de verificar el ingreso y el gasto público, así como el cumplimiento de los programas del presupuesto de egresos;

“II. Practicar auditorías, revisiones e inspecciones a los municipios, cuando ejecuten programas financiados con recursos federales o estatales, para verificar la correcta aplicación de los mismos, en los términos de las leyes y de los convenios y acuerdos celebrados;

“III. Promover y supervisar el adecuado funcionamiento de los mecanismos de control de los programas de inversión de la administración pública estatal, así como de aquellos programas convenidos por el Estado con la federación, los municipios y los beneficiarios de los mismos.

“IV. Vigilar el cumplimiento de la normatividad que regula la ejecución de obra pública, las adquisiciones, los arrendamientos y la prestación de servicios, así como de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua y, en su caso, determinar y aplicar sanciones de índole administrativa, en la forma y términos que determinan las leyes relativas;



“V. Realizar las acciones de fiscalización que se deriven de los convenios o acuerdos celebrados con el gobierno federal en materia de obra pública, con el fin de lograr el ejercicio eficiente, transparente y honesto de los recursos federales asignados a la ejecución de programas concertados con el Estado o municipios;

“VI. Promover, en el ámbito de su competencia, la celebración de convenios o acuerdos de coordinación con los ayuntamientos, para impulsar la instrumentación y el fortalecimiento de los sistemas municipales de control de la gestión pública, proporcionándoles la asesoría y el apoyo técnico que en su caso requieran, particularmente por lo que respecta a los recursos concertados con los gobiernos federal y estatal;

“VII. Recibir y revisar las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos que corresponda y, en su caso, imponer las sanciones administrativas en la forma y términos que determina la ley de la materia;

“VIII. Practicar auditorías a las entidades paraestatales y a los municipios cuando utilicen recursos federales o estatales, con motivo del ejercicio de las atribuciones que en esta materia lleve a cabo por sí o por conducto de firmas profesionales independientes;

“IX. Seleccionar, con la opinión del titular de la Secretaría de Finanzas y Administración, los despachos externos de auditores que, con base en su solvencia moral, capacidad atribuida y reconocimiento profesional, puedan ser contratados para que practiquen las auditorías a que se refiere la fracción anterior; (*Fracción reformada mediante Decreto No. 965-07 II P.O. publicado en el P.O. No. 52 de 30 de junio de 2007*)

“X. Operar y evaluar los mecanismos destinados a proporcionar a los ciudadanos la atención de sus quejas y denuncias;

“XI. a XV.- Se derogan. (*Fracciones derogadas mediante Decreto No. 973-03 I P.O. publicado en el P.O.E. No. 103 del 24 de diciembre de 2003*)

“XVI. Representar, salvo disposición expresa del Gobernador, ante toda clase de autoridades, por sí o por conducto de apoderado, a la administración pública estatal, en aquellos casos en que puedan ser afectados los intereses del Estado y formular denuncias, querellas o demandas y otorgar perdón, así como ejercitar y desistirse de acciones judiciales inclusive del juicio de amparo, pudiendo, en su caso, conferir y revocar poderes generales y especiales, respecto de las responsabilidades penales o de carácter civil en que incurran los servidores de la administración pública;



“XVII. Dirigir y vigilar el cumplimiento de las leyes y sus reglamentos con relación a las funciones de auditoría interna, así como vigilar el funcionamiento de las direcciones que ejerzan.

“XVIII. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y sus reglamentos. (Artículo reformado mediante Decreto No. 1201-98 XII P.E. publicado en el P.O. No. 79 del 3 de octubre de 1998)

2.3.4. El Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría

Señala en el artículo tercero que:

La Secretaría es una dependencia de la Administración Pública Centralizada adscrita en forma directa al Gobernador, como un órgano de prevención, control y vigilancia, que tiene a su cargo el desempeño de las funciones que se le encomienden por la Constitución Política del Estado de Chihuahua, la ley y demás ordenamientos legales aplicables, así como los decretos, acuerdos, circulares y convenios que celebre el Ejecutivo.

2.3.4.1 Secretaría de la Contraloría

Atribuciones. (Información revisada al 08 de Abril de 2010)

Realizar auditorías integrales a las dependencias y entidades de la administración pública estatal, con objeto de verificar el ingreso y el gasto público, así como el cumplimiento de los programas del presupuesto de egresos;

Practicar auditorías, revisiones e inspecciones a los municipios, cuando ejecuten programas financiados con recursos federales o estatales, para verificar la correcta aplicación de los mismos, en los términos de las leyes y de los convenios y acuerdos celebrados;

Promover y supervisar el adecuado funcionamiento de los mecanismos de control de los programas de inversión de la administración pública estatal, así como de aquellos programas convenidos por el Estado con la federación, los municipios y los beneficiarios de los mismos;

Vigilar el cumplimiento de la normatividad que regula la ejecución de obra pública, las adquisiciones, los arrendamientos y la prestación de servicios,



así como de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua y, en su caso, determinar y aplicar sanciones de índole administrativa, en la forma y términos que determinan las leyes relativas;

Realizar las acciones de fiscalización que se deriven de los convenios o acuerdos celebrados con el gobierno federal en materia de obra pública, con el fin de lograr el ejercicio eficiente, transparente y honesto de los recursos federales asignados a la ejecución de programas concertados con el Estado o municipios;

Promover, en el ámbito de su competencia, la celebración de convenios o acuerdos de coordinación con los ayuntamientos, para impulsar la instrumentación y el fortalecimiento de los sistemas municipales de control de la gestión pública, proporcionándoles la asesoría y el apoyo técnico que en su caso requieran, particularmente por lo que respecta a los recursos concertados con los gobiernos federal y estatal;

Recibir y revisar las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos que corresponda y, en su caso, imponer las sanciones administrativas en la forma y términos que determina la ley de la materia;

Practicar auditorías a las entidades paraestatales y a los municipios cuando utilicen recursos federales o estatales, con motivo del ejercicio de las atribuciones que en esta materia lleve a cabo por sí o por conducto de firmas profesionales independientes;

Seleccionar, con la opinión del Secretario de Administración, los despachos externos de auditores que, con base en su solvencia moral, capacidad atribuida y reconocimiento profesional, puedan ser contratados para que practiquen las auditorías a que se refiere la fracción anterior;

Operar y evaluar los mecanismos destinados a proporcionar a los ciudadanos la atención de sus quejas y denuncias;

Representar, salvo disposición expresa del Gobernador, ante toda clase de autoridades, por sí o por conducto de apoderado, a la administración pública estatal, en aquellos casos en que puedan ser afectados los intereses del Estado y formular denuncias, querrelas o demandas y otorgar perdón, así como ejercitar y desistirse



de acciones judiciales inclusive del juicio de amparo, pudiendo, en su caso, conferir y revocar poderes generales y especiales, respecto de las responsabilidades penales o de carácter civil en que incurran los servidores de la administración pública;

Dirigir y vigilar el cumplimiento de las leyes y sus reglamentos con relación a las funciones de auditoría interna, así como vigilar el funcionamiento de las direcciones que ejerzan las atribuciones anteriores; y

Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y sus reglamentos.

Ley de Responsabilidades de los servidores públicos del Estado de Chihuahua. (ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 12 DE SEPTIEMBRE DE 2007; ley publicada en el Folleto Anexo al Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, el miércoles 17 de mayo de 1989)

Ley que reglamenta el capítulo VI del Título XII de la Constitución Política del Estado en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público Estatal y Municipal;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas a los servidores públicos en el desempeño del servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;
- IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar las sanciones;
- V.- Las autoridades competentes para declarar la procedencia del enjuiciamiento penal, de los servidores públicos estatales que gozan de protección constitucional, y
- VI.- **El Registro Patrimonial de los servidores públicos del Poder Ejecutivo del Estado.** (Artículo 1)

Son sujetos de esta Ley:

Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, estatal o municipal. En los Poderes Legislativo y Judicial del Estado.



Así como todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos estatales, municipales y concertados o convenidos por el Estado con la Federación. (Artículo 2)

Las Autoridades Competentes para aplicar esta ley son:

- I.- El Congreso del Estado;
- II.- El Supremo Tribunal de Justicia;
- III.- La Coordinación de Planeación y Evaluación y la Dirección General de Administración;
- IV.- Las Entidades descentralizadas del Poder Ejecutivo Estatal;
- V.- El Tribunal de Arbitraje del Estado y las Juntas Arbitrales;
- VI.- Los Ayuntamientos y sus Entidades descentralizadas, y
- VII.- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las Leyes.

Se regula el Juicio Político y la declaración de procedencia.

Son sujetos de éste juicio (artículo 5)

Los Diputados del Congreso del Estado;
Los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia;
Los jueces de Primera Instancia, Menores y de Paz;
El Gobernador del Estado;
Secretario de Gobierno;
Procurador General de Justicia;
Directores Generales y
Los Coordinadores.

El Juicio Político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones. (Artículo 8)

Para proceder penalmente contra los servidores públicos que se mencionan en el artículo 5o. de esta ley, será necesario que el Congreso del Estado declare que ha lugar a proceder contra el inculpado, siguiendo el procedimiento establecido para tales efectos en la propia Ley Orgánica del citado Congreso. (Artículo 12)



El Ministerio Público hará la solicitud correspondiente ante el Congreso del Estado, para obtener la declaración de procedencia. Para declarar que ha lugar a proceder, es necesario que esté comprobado el cuerpo del delito y que existan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del servidor público. (Artículos 14 y 16)

Si el Congreso del Estado declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de las autoridades judiciales competentes, remitiéndoles de inmediato copia certificada del expediente y de las Actas de las sesiones del Congreso.

En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior y el servidor público continuará en el desempeño de sus funciones, sin que ello constituya obstáculo para que dicha imputación continúe su curso, una vez concluido el ejercicio de su cargo. La prescripción de la acción penal se interrumpe, en tanto el servidor público se encuentre en funciones.

La declaratoria del Congreso del Estado de ninguna manera prejuzga sobre los fundamentos de la imputación. (Artículo 17)

De la Declaración Patrimonial de los Servidores Públicos

La declaración de situación patrimonial deberá presentarse por los servidores públicos obligados a hacerlo, en los siguientes plazos:

- I.- **La inicial**, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión del cargo;
- II.- **La anual**, durante el mes de septiembre de cada año.
Pudiendo la Coordinación cuando lo estime necesario, requerir del servidor público la exhibición de una copia de la declaración anual del impuesto sobre la renta;
- III.- **La final**, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión del encargo.

Para los casos de incumplimiento de las obligaciones consignadas en las fracciones I y II del artículo anterior, la Coordinación excitará por oficio al superior jerárquico del omiso, para que requiera de inmediato al servidor público a que cumpla con su obligación en el plazo de treinta días naturales, contados a partir de aquel en que sea requerido.



Sí transcurrido ese plazo, no cumple con dicha obligación, quedará de inmediato separado de su empleo, cargo o comisión, previa declaración de la Coordinación, la cual ha de ser notificada al servidor público sancionado.

Para el caso de que se omita la declaración final contemplada en la Fracción III del artículo anterior, procede la aplicación de sanción pecuniaria hasta por cien veces el salario mínimo diario, y en su caso, inhabilitación hasta por un año en el servicio público estatal. (Artículos 47 y 48)

3. PODER JUDICIAL

La Constitución del Estado establece que el poder judicial se integrara por, el Supremo Tribunal de Justicia que se compondrá cuando menos de nueve magistrados. El Supremo Tribunal de Justicia funcionará en pleno o en salas unitarias que podrán ser regionales, según lo determine la ley.

Los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia y los Jueces de Primera Instancia durarán en su encargo tres años, al término de los cuales si fueren ratificados los primeros por el Congreso y los segundos por las dos terceras partes del número total de Magistrados en Pleno, serán inamovibles y sólo podrán ser destituidos en los casos que determine esta Constitución o las leyes.

Los jueces menores y de paz durarán indefinidamente en el cargo y podrán ser destituidos en los casos en que la ley lo estipule o cuando lo estime conveniente el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia. (Artículo reformado mediante Decreto No. 403-94 publicado en el Periódico Oficial No. 79 del 1º. de octubre de 1994)

Los Jueces Menores y de Paz estarán sujetos, en el desempeño de sus cargos, a la vigilancia de los Jueces de Primera Instancia. Estos deberán desahogar las consultas que aquellos les soliciten, pedirles informes, amonestarlos y en su caso, dar cuenta al Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de las conductas por las que deba fincarse responsabilidad. (Artículo reformado mediante Decreto No. 403-94 publicado en el Periódico Oficial No. 79 del 1º. de octubre de 1994) (Artículo 114)

Los Jueces de Primera Instancia, Menores y de Paz, nombrarán y removerán con la aprobación del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, a sus Secretarios y demás funcionarios y empleados, cuya designación y remoción no esté determinada de otro



modo en las leyes y podrán concederles licencia hasta por diez días con o sin goce de sueldo, dando aviso al Presidente del Tribunal. (Artículo reformado mediante Decreto No. 382-88 publicado en el Periódico Oficial No. 56 del 13 de julio de 1988) (Artículo 115)

El Ministerio Público representa los intereses de la sociedad, con las atribuciones que le confieren esta Constitución y las leyes.(artículo 118 constitucional) Estará a cargo de un Procurador General de Justicia, como jefe de la Institución, y de los agentes que determine la ley. (Artículo 121)

3.1. La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, establece a su vez:

1.- Esta Ley reglamenta la estructura y funcionamiento del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

2.- Corresponde al Poder Judicial, en el fuero común y dentro del territorio del Estado, en materia civil, familiar, penal y de justicia para adolescentes infractores:

- I.- Aplicar las leyes; y
- II.- Resolver las controversias que señala la Constitución Política el Estado.

3.- El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en:

- I.- El Supremo Tribunal de Justicia;
- II.- Los Juzgados de Primera Instancia y los especializados para adolescentes infractores;
- III.- Los Juzgados Menores; y
- IV.- Los Juzgados de Paz.

Los Titulares de los Tribunales del Poder Judicial, serán responsables solidarios con el Secretario de la Oficina, de los objetos, documentos, títulos-valor y numerario que por razones de su función reciban en depósito para su guarda y custodia.

En el poder Judicial, se cataloga a los servidores públicos en:

- I.- Funcionarios; Son considerados en ésta categoría:
 - 1. Los magistrados;
 - 2. Los jueces;



3. El Secretario General;
 4. El Oficial Mayor del Supremo Tribunal;
 5. Los Secretarios del Supremo Tribunal y de los Juzgados;
 6. El Contralor General; El Director General de Mediación
 7. Los Subdirectores Regionales del Centro Estatal de Mediación.
 8. Los Notificadores;
 9. Los que tengan a su cargo la dirección o coordinación de las dependencias a que alude el artículo 42 de esta Ley; y
 10. Los administradores de los Tribunales del Estado.
- II.- Empleados de Confianza; o
- III.- Empleados de Base.

Los funcionarios protestarán cuando asuman su cargo, bajo la siguiente fórmula:¹⁰

“Protestáis cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado y las Leyes que de ellas emanen, mirando en todo por el bien y la prosperidad de la Nación y del Estado.”
Hecha afirmativa la protesta, serán amonestados de la siguiente forma:
“Si así no lo hicieréis, que la Nación y el Estado os lo demanden.”

Esta protesta obliga que en su labor diaria deberán cuidar el cumplimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa ejercer el “Control difuso de la misma”, y ya se ha establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el único órgano que puede llevar a cabo éste control. Cabe preguntarse aquí, ¿hasta dónde pueden cumplir con ésta protesta?, si son órganos estatales, entonces sólo se restringe a la Constitución Estatal.

El órgano encargado de llevar a cabo la coordinación, supervisión y evaluación de la actividad de las diversas áreas del poder Judicial es la Contraloría General del Poder Judicial, quien estará a cargo de un Contralor quien será propuesto por el Presiden-

¹⁰ Esta fórmula es meramente ceremonial, porque difícilmente un funcionario público federal o estatal se podría oponer a aplicar una ley inconstitucional, a pesar de que así haya sido declarada por el poder Judicial mediante Jurisprudencia, en virtud de que ésta no es vinculatoria al poder ejecutivo. Y en el caso de los funcionarios jurisdiccionales estatales, no podrían ejercer el control difuso de la Constitución federal, ya que el único órgano competente como se ha declarado así es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



te del Poder Judicial. El Contralor deberá circunscribir sus funciones solo a la evaluación y se mantendrá ajeno a otras funciones a fin de garantizar su imparcialidad en sus evaluaciones.

En el caso de los empleados administrativos se consideran faltas:

Son faltas graves las contempladas en las fracciones 1 a la 13 y su comisión ameritará el cese inmediato y definitivo del infractor en su cargo o empleo, sin responsabilidad para el Estado, cuando estas se den, se dará cuenta al Presidente del Tribunal para que intervenga con arreglo a sus facultades a fin de imponer las medidas disciplinarias.

1. El abandono del cargo o empleo.
2. Actuar con ineficiencia e indisciplina en el ejercicio del cargo o empleo.
3. Tratándose de jueces inamovibles, la sensible baja en la calidad, eficiencia y disciplina que muestren en el desempeño del cargo.
4. Solicitar o recibir dádivas, agasajos, préstamos, obsequios u obtener cualquier clase de percepciones provenientes, directa o indirectamente de alguna de las partes o de sus representantes, en negocio sometido a su conocimiento o en el que hayan de intervenir conforme a la ley.
5. Revelar los asuntos reservados de que se tenga conocimiento con motivo del ejercicio del cargo o empleo, causando con ello perjuicio económico o moral a alguna persona;
6. Desobedecer sistemática o injustificadamente las órdenes que reciban de sus superiores;
7. Incurrir en faltas de probidad y honradez en el desempeño del cargo o empleo;
8. Realizar actos de violencia, amagos, malos tratamientos o expresar por escrito o verbalmente críticas ofensivas o injuriosas contra los superiores o compañeros o contra los familiares de unos u otros, dentro o fuera de las horas de servicio;
9. Ocasionar daños o destruir intencionalmente o por descuido o negligencia edificios, obras, documentos, maquinaria y demás propiedad del Estado o comprometer la seguridad de éstos;
10. Presentarse de manera reiterada al desempeño de sus labores bajo los influjos de alcohol, tóxicos, narcóticos o enervantes;
11. No presentarse sin causa justificada al desempeño de la función o empleo, al expirar una licencia;



12. Faltar por más de tres días, sin causa justificada, dentro de un periodo de treinta días naturales;

13. Obtener o tratar de obtener por el desempeño de su cargo o empleo, beneficios adicionales a las prestaciones que reciban con cargo al erario público;

La gravedad de las contempladas en el resto de las fracciones, será calificada por la autoridad que corresponda para la aplicación de las correcciones disciplinarias. Los Encargados de las Dependencias Administrativas del Supremo Tribunal, podrán imponer correcciones disciplinarias a sus subalternos cuando cometan faltas que no sean graves; si lo son, darán cuenta al Presidente del Tribunal para que intervenga con arreglo a sus facultades a fin de imponer las medidas disciplinarias:

- Desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular, que la ley prohíba;
- Obtener copias o testimonios de constancias o documentos que obren en los expedientes, si no es por orden superior o lo autoriza expresamente la ley;
- Ocuparse de negocios extraños al desempeño de sus cargos o empleos durante las horas de despacho;
- Faltar sin causa justificada a sus respectivas oficinas, llegar tarde a ellas, no permanecer en el despacho durante el tiempo establecido por la ley o por el Pleno como horario de oficina o cerrar el despacho de su oficina, limitando indebidamente las horas de trabajo;
- Autorizar a un subordinado a no asistir a sus labores sin causa justificada u otorgarle indebidamente permisos, licencias, comisiones con goce parcial de sueldo, sin que lo requiera la prestación del servicio;
- Extraer o permitir que se extraigan, en los casos en que la ley no lo autorice expresamente, los expedientes de la respectiva oficina;
- No atender con la debida corrección y diligencia a los litigantes y al público en general;
- Observar conducta inmoral, dentro o fuera de las horas de trabajo;
- No informar a su superior jerárquico o al titular de su oficina, de todo acto u omisión de los funcionarios y empleados sujetos a su dirección y que puedan implicar inobservancias de las obligaciones propias del cargo o empleo;
- Expedir con conocimiento de causa, nombramiento en favor de quien se encuentre inhabilitado o impedido para el desempeño del cargo o empleo;
- Dar tratos preferenciales a algunas personas con perjuicio de otras, sea cual fuere el motivo para ello; y



- Resolver contrariamente al sentido de las resoluciones vinculatorias pronunciadas por sus superiores;
- Las demás infracciones u omisiones en que incurran respecto de los deberes que les imponen las disposiciones legales relativas.

Son correcciones disciplinarias:

- I.- El apercibimiento;
- II.- La multa hasta de veinte veces el salario mínimo;
- III.- La suspensión temporal sin goce de sueldo hasta por un mes;
- IV.- La inhabilitación hasta por diez años para desempeñar cargos, empleos o comisiones en el Poder Judicial; y
- V.- El cese definitivo en el cargo o empleo.

Las correcciones disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta:

- I.- La gravedad de la falta;
- II.- Los motivos determinantes;
- III.- Los medios de ejecución;
- IV.- La antigüedad en el servicio;
- V.- La reincidencia;
- VI.- Las demás circunstancias que se derivan del caso en concreto.

Las correcciones disciplinarias podrán imponerse de plano al percatarse la autoridad de las faltas cometidas por sus subalternos o a través del procedimiento de queja respectivo. Si la sanción la decretó el Pleno, se interpondrá el recurso de Reconsideración ante la misma autoridad. Cuando se imponga de oficio una corrección disciplinaria, el afectado podrá impugnar la resolución promoviendo el recurso de revisión por escrito ante el Pleno dentro de los tres días siguientes al en que se tenga por notificado de dicha sanción. El Pleno, recabando los datos necesarios, resolverá en definitiva sobre la impugnación.

Los encargados de las dependencias administrativas del Supremo Tribunal, podrán imponer correcciones disciplinarias a sus subalternos cuando cometan faltas que no sean graves; si lo son, darán cuenta al Presidente del Tribunal para que intervenga con arreglo a sus facultades a fin de imponer las medidas disciplinarias procedentes.



En el caso de que la sanción haya sido decretada por el Pleno, se interpondrá el recurso de reconsideración ante la misma autoridad.

Se determinará el cese definitivo cuando la sentencia ejecutoria condene a un empleado por la comisión de un delito intencional cuando sea realizado dentro del ejercicio de sus funciones. Una vez iniciado el procedimiento, será suspendido de su cargo mientras dura el procedimiento.

3.2. LEY PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A JUECES Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Nueva Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 1 de 4 de enero de 1995.

DECRETO No. 439/94 I P.O.

- **Objeto de la ley:** (...) Reglamentar la responsabilidad patrimonial de jueces y funcionarios del Ministerio Público, a que se refieren los artículos 159 Bis y 388, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua. (Artículo 1º)
- **Autoridad responsable de instrumentar la ley:** La instrucción de los procedimientos a que se refiere esta Ley estará a cargo del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia, asistido por uno de los Secretarios de este Cuerpo, y la sentencia la pronunciará el Pleno. (Artículo 2º)
- **Regla de exclusión normativa:** Las acciones cuyo ejercicio regula esta Ley no extinguen las que otros ordenamientos establezcan, pero una vez intentada cualquiera de ellas, no podrá ejercitarse la otra. (Artículo 3º)
- **Bases procedimentales para su operación:** El desarrollo de los procedimientos a que se refiere el artículo anterior se sujetará a las bases siguientes:

I. El afectado deberá presentar su demanda ante el juzgado de la causa, si se le hubiere consignado, en caso contrario, deberá hacerlo ante la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia.



II. El término para la interposición de la demanda será de quince días hábiles, el que se contará:

- A)** Si el afectado no fuere consignado detenido, a partir del día siguiente al en que se le hubiere puesto en libertad.
- B)** Si el afectado fuese consignado detenido, a partir del día siguiente al en que el juez lo ponga en libertad o ratifique su detención.
- C)** A partir del día siguiente en que haya surtido efectos la notificación al demandante de la resolución que se reclame; o concurren circunstancias demostrativas de ese conocimiento o, en noventa días naturales independientemente de estas circunstancias. Esta hipótesis sólo será aplicable al supuesto contenido en el párrafo segundo, del artículo 388, del Código de Procedimientos Penales para el Estado.

III. Si la demanda se presentare ante la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia, se radicará y dará curso al procedimiento, si lo fue ante el juzgado de la causa, el juez la tendrá por recibida sin hacer calificación sobre su procedencia o mérito:

- A)** Si el juez fuere el demandado, producirá en cinco días, contestación sobre los hechos que se le imputan y la remitirá, sin demora, junto con la demanda a la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia.
- B)** En caso de que se demandare a otra autoridad, la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia la emplazará para que en el término de cinco días acuda a exponer lo que convenga a sus intereses.
- C)** Cuando se demande tanto al juez como al Ministerio Público, la demanda se presentara ante el primero, quien dará su contestación dentro de cinco días a la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia, la que además, emplazará a la otra autoridad para que en idéntico término le rinda la contestación.
Si el demandado tiene su domicilio en población distinta del lugar de residencia del Supremo Tribunal de Justicia, podrá enviar su contestación dentro del mismo término, por correo certificado con acuse de recibo, en cuyo caso se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo el del día en que se haga la entrega en la oficina de correos.
- D)** En tales hipótesis, se acompañarán las actuaciones respectivas, a menos de que exista inconveniente legal, evento éste en el que el demandado lo hará saber a los interesados, a fin de que dentro del término de tres días, señalen las constancias necesarias para integrar la copia certificada que deberá remitirse a la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia.



IV. Tanto en la demanda como en la contestación de los demandados, deberán ofrecerse las pruebas. El instructor o el Pleno podrán acordar la práctica de las diligencias para mejor proveer.

En este procedimiento es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueran contrarias a derecho.

- **No Remisión de la demanda:** Si el juez no remitiera la demanda, el actor lo denunciará ante la Presidencia del Tribunal, cuyo titular en un término de cinco días, tomará las providencias del caso para reparar la transgresión e impondrá multa de cinco a veinte días de salario mínimo general al infractor, cuando a su juicio hubiere actuado de mala fe. (Artículo 5°)
- **Cesación del procedimiento:** El instructor ordenará la cesación del procedimiento en caso de que:
 - a) El demandante desistiere de su pretensión o no cumpliera con el requerimiento a que se refiere el artículo anterior;
 - b) La pretensión no se hubiera hecho valer con oportunidad o,
 - c) La pretensión no correspondiere a alguna de las que establecen los artículos citados. (Artículo 7)
- **Cierre de instrucción:** De no mediar algunas de las circunstancias anteriores, se declarará debidamente instaurado el procedimiento, y se dará vista por cinco días a la Procuraduría General de Justicia, para que alegue lo que convenga a los intereses que representa. (Artículo.8)
- **Emisión de Dictamen:** no hubiere ofrecimiento de prueba por los interesados, se formulará dictamen que se someterá a la aprobación del Pleno.

En caso contrario, las pruebas propuestas por las partes, una vez que fueren admitidas, se recibirán de manera concentrada en una audiencia, cuyo desarrollo podrá ser encomendado por la Presidencia a alguno de los secretarios del Supremo Tribunal de Justicia y, desahogadas que fueren, se formulará el dictamen a que se refiere el párrafo anterior. (Artículo 9)

- **Sentencias Irrecorribles:** Todas las resoluciones serán notificadas por lista a las partes, salvo la definitiva que será notificada personalmente al demandante y por oficio a las autoridades.



Todas las resoluciones del Supremo Tribunal de Justicia serán irrecurribles. (Artículo 10)

- **Montos de pago:** La determinación del monto de la responsabilidad patrimonial a cargo de las autoridades demandadas se sujetará a las siguientes bases:

I. No excederá del equivalente al importe de trescientos sesenta y cinco días de salario mínimo general vigente en la época y lugar en que ocurrió el hecho motivo de la demanda y;

II. Para fijar la prestación se tomarán en cuenta: la gravedad de la falta, la afectación moral y patrimonial al demandante y en su caso, el tiempo que éste hubiere permanecido privado de libertad. (Artículo 11)

- **Aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles del Estado.** En lo no previsto por esta Ley se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Estado. (Artículo 13)

Los montos aplicados de indemnización cuando se priva equivocadamente a alguien de su libertad son de un máximo de un año de salarios mínimos. No parece haber corresponsabilidad del daño causado y la indemnización.

4. PODER LEGISLATIVO

4.1 LEY ORGÁNICA DEL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 3 DE NOVIEMBRE DE 2004.

Ley publicada en el folleto anexo al Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, el sábado 8 de julio de 1995.

Los diputados gozan del fuero que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado de Chihuahua.

Son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos o enjuiciados por ellas.



Cuando una autoridad Judicial recibiere una promoción de particulares o de cualquier autoridad que verse sobre lo anterior las desecharán de pleno derecho sin más trámite.

Si por cualquier motivo se le diere entrada una vez que el Diputado o Diputados de que se trate, el Presidente del Congreso o cualquier persona enteren a la autoridad que recibió la promoción que el asunto de que está conociendo se encuentra en el supuesto anterior deberá inmediatamente y sin mayor trámite decretar el sobreseimiento. Contra la anterior no cabrá juicio ni recurso alguno y la autoridad que no la dicte o se niegue a dictarla será inmediatamente destituida de su cargo por el superior inmediato.

El Presidente del Congreso o en su caso, de la Diputación Permanente, velará por el respeto al fuero de los diputados. Todo acto de autoridad que vulnere el fuero mencionado se castigará conforme a lo previsto por la ley respectiva.

Los diputados, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; pero no podrán ser detenidos ni ejercitarse en contra de ellos acción penal hasta que seguido el procedimiento constitucional, se decida la separación del cargo.

Esta excepción a ser castigados por delitos comunes aunque sean responsables, equivale a una inmunidad injustificada, pues si han delinquido debieran ser sujetos a proceso. Es una protección excesiva.

Los diputados están obligados a observar las normas que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Local y la Ley Orgánica del Poder Judicial. No deberán invocar su condición de legisladores en actividades mercantiles, industriales o profesionales. (ésta prescripción tiende a tratar de que se ejerza el tráfico de influencias)

Son deberes de los Diputados, además de los que señala la Constitución Federal, los siguientes:

I.- Rendir la protesta al tomar posesión de su cargo y asistir a las sesiones del Congreso;



- II.- **Asistir a las reuniones de las comisiones o comités de que formen parte;**
- III.- **Cumplir con diligencia los trabajos que les correspondan;**
- IV.- **Responder por sus actos u omisiones en los términos previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado;**
- V.- **Representar los intereses de los ciudadanos**, así como promover y gestionar la solución de problemas y necesidades colectivas ante las autoridades competentes;
- VI.- **Informar al Congreso**, cuando se les requiera, acerca del cumplimiento de sus obligaciones;
- VII.- **Acatar las disposiciones del Pleno y de la Mesa Directiva del Congreso**, y
- VIII.- **Presentar su declaración de situación patrimonial en los términos de la presente ley y demás disposiciones previstas en otros ordenamientos;** (ADICIONADA, P.O. 8 DE MARZO DE 2003)
- IX.- **Una vez recibida la constancia** que los acredite como tales, por parte del Instituto Estatal Electoral, **asistir a los cursos de capacitación y formación parlamentaria que instrumente el H. Congreso del Estado.**

Suspensión y pérdida del Carácter de Diputado. (Artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo) (F. DE E., P.O. 22 DE JULIO DE 1995)

Los diputados quedarán suspendidos de los derechos y obligaciones a que se refiere esta Ley en los siguientes casos:

- I.- **Por licencia concedida** en los términos fijados por esta ley, y
- II.- **Por resolución del Pleno** de que ha lugar a proceder penalmente. (F. DE E., P.O. 22 DE JULIO DE 1995)

Los diputados perderán el carácter de tales en los siguientes casos:

- I.- **Por resolución del Pleno** como resultado del Juicio Político instaurado en su contra;
- II.- **Por sentencia firme condenatoria** en los casos a que se refiere el artículo 183 de la Constitución Política del Estado;



- III.- **Por no presentarse**, sin causa justificada, a desempeñar el cargo para el cual fueron electos en los términos previstos en los artículos 47 y 60 de la Constitución Política del Estado;
- IV.- **Por incapacidad declarada judicialmente** en los términos de la Ley respectiva;
- V.- **Por desempeñar otro cargo**, empleo o comisión de la Federación, Estados y Municipios, por los cuales se perciba remuneración sin la autorización respectiva;
- VI.- **Por terminar el período** para el cual fueron electos, y
- VII.- **Por renuncia.**

El Artículo 32 del mismo ordenamiento describe el caso del Presidente de la Mesa Directiva, quien podrá ser removido por el Pleno cuando de manera sistemática quebrante las disposiciones de esta Ley. Para ello se requiere que algún miembro del Congreso presente moción en ese sentido y que ésta, después de ser sometida a discusión en la que podrán hacer uso de la palabra hasta tres diputados en contra y tres a favor, de manera alternada, comenzando por quien solicitó la palabra en contra, sea aprobada en votación nominal. En su caso, se elegirá al Presidente que concluirá el periodo para el que fue electo el removido.

4.2 RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS LEGISLATIVOS.

(F. DE E., P.O. 22 DE JULIO DE 1995)

4.2.1. Juicio Político:

La Ley orgánica del Poder Legislativo, señala que las solicitudes de denuncia de Juicio Político y de declaración de procedencia que se presenten en contra de los Servidores Públicos mencionados en el artículo 179 de la Constitución Política del Estado, se sujetarán al siguiente procedimiento:

- I.- Se presentarán por escrito ante el Oficial Mayor del Congreso, acompañándose con los elementos de prueba suficientes, así como de las diligencias de la averiguación previa que en su caso se hubieren practicado;
- II.- El Oficial Mayor, previa ratificación del escrito, lo turnará al presidente del Congreso o de la Diputación Permanente, en su caso. Si la solicitud no se apoyare en prueba alguna o fuere notoriamente improcedente, se desechará de plano por la directiva del congreso o por la Diputación Permanente en su caso;



III.- Si el Congreso no estuviere reunido, la Diputación Permanente podrá convocar a periodo extraordinario de sesiones si así lo estima conveniente, para que aquél conozca y resuelva la solicitud relativa;

IV.- Reunido el Pleno, y a propuesta de la Junta de Coordinación Parlamentaria, se integrará una comisión jurisdiccional que contará con tres o cinco miembros propietarios y dos suplentes, misma que reflejará la composición plural del Congreso;

V.- El día de su constitución, los integrantes de la Comisión Jurisdiccional se reunirán a fin de determinar fechas y horas de sesiones, notificación, traslado de copias y demás documentos y emplazamientos al servidor público de que se trate; término para ofrecer, desahogar pruebas y presentar alegatos, el cual nunca será menor de treinta días. Las notificaciones serán personales y en caso de no localizar al servidor público se harán por edictos;

VI.- Las cuestiones relativas al ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, se sujetarán a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales del Estado;

VII.- Desde la primera comparecencia, el servidor público de que se trate nombrará hasta dos defensores, quienes podrán estar presentes en todos los actos de la discusión, con derecho a voz, así como en la sesión en que se discuta el dictamen ante el Congreso erigido en Gran Jurado;

VIII.- Las resoluciones de trámite de la Comisión Jurisdiccional podrán ser revisadas por el pleno, a petición del servidor público o de su defensor, así como del promovente. La solicitud relativa se presentará dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación y se resolverá en un plazo no mayor de tres días, y

IX.- Concluido el procedimiento, el Pleno erigido en Gran Jurado emitirá la resolución que corresponda dentro de los diez días siguientes. (Artículo 144)

No podrán participar de la Comisión Jurisdiccional ni emitir voto como Gran Jurado, el o los diputados que presenten la solicitud de juicio político, ni tampoco cuando la solicitud de declaración de procedencia se origine por querrela o denuncia promovida por aquellos (artículo 145); Y en el caso de tener interés personal, los diputados podrán excusarse de pertenecer a la Comisión Jurisdiccional. (Artículo 146) (F. DE E., P.O. 22 DE JULIO DE 1995)

Se inhibirán de intervenir en el procedimiento. La parte interesada en el Juicio Político o en la solicitud de declaración de procedencia, así como el servidor público de que se trate, que haya solicitado con derecho de recusarse.



4.3 DE LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL

Están obligados a presentar declaración de situación patrimonial, bajo protesta de decir verdad, los siguientes servidores públicos del Congreso:

- I.- Los diputados;
- II.- El Oficial Mayor;
- III.- El Contador General del Congreso;
- IV.- El titular de la Unidad Técnica y de Investigación Legislativa;
- V.- Los jefes de las áreas dependientes de la Oficialía Mayor y de la Contaduría General;
- VI.- Los Auditores de la Contaduría General, y
- VII.- Los que recauden, vigilen o administren fondos o bienes públicos.

La declaración de situación patrimonial deberá ser presentada por los servidores públicos del Congreso obligados a ello, en los siguientes plazos:

- I.- La inicial, dentro de los sesenta días naturales a la toma de posesión;
- II.- La anual, durante el mes de octubre de cada año, y
- III.- La final, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría General llevará el registro y control de las declaraciones de situación patrimonial de servidores públicos del Congreso, de conformidad con esta ley y demás disposiciones legales aplicables.

Cuando no se presente la declaración patrimonial inicial o anual en los plazos señalados:

La Comisión de Vigilancia de la Contaduría General lo comunicará al presidente del Congreso, quien

- Amonestará por escrito y requerirá al omiso para que la presente dentro de un plazo de treinta días naturales.
- Apercibido de que, de no hacerlo.
 - Se le impondrá una multa de hasta doscientas veces el salario mínimo diario.
- La falta de requerimiento no exime el cumplimiento de la obligación.



- En caso de persistir la omisión, se le hará efectiva la multa y se le conminará para que dé cumplimiento a lo requerido en un plazo de treinta días naturales;
- **Apercibido que, de no hacerlo, causará baja o se llamará a su suplente, según sea el caso.** (Artículo 168)

Si no se presenta la declaración final dentro del plazo establecido, se impondrá al omiso una sanción pecuniaria hasta por doscientas veces el salario mínimo diario vigente y se dará vista al Ministerio Público, para que practique las investigaciones necesarias en cuanto a la situación patrimonial del omiso, a fin de que proceda conforme a derecho. (Artículo 169) Se aplicara supletoriamente la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos del Estado. (Artículo170)

Como podrá apreciarse se les otorgan muchas oportunidades para presentarla, cuando en el ámbito administrativo, la no presentación de la declaración patrimonial a nivel federal equivale a la deshabilitación del puesto.

5.- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. Texto vigente (última reforma aplicada mediante Decreto 748-03 II P.O. 2003.07. 19/No. 58) Nueva Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 39 de 17 de mayo de 1989 * Incluye fe de erratas del 2 de agosto de 1989)

5.1 Sujetos:

Se establece en el artículo 2º son sujetos de esta ley:

Toda personas que desempeñe cargo o comisión de cualquier naturaleza en:

- La administración pública
 - Estatal o
 - Municipal y en;
- Los Poderes Legislativo y Judicial del Estado;
- Así como a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos
 - Estatales;
 - Municipales;
 - y concertados o convenidos por el Estado con la Federación.

De acuerdo a lo que establece el artículo tercero, las autoridades competentes para aplicar esta ley serán:



- I. El Congreso del Estado;
- II. El Supremo Tribunal de Justicia;
- III. La Coordinación de Planeación y Evaluación y la Dirección General de Administración;
- IV. Las Entidades descentralizadas del Poder Ejecutivo Estatal;
- V. El Tribunal de Arbitraje del Estado y las Juntas Arbitrales;
- VI. Los Ayuntamientos y sus Entidades Descentralizadas, y
- VII. Los demás Órganos Jurisdiccionales que determinen las Leyes.

Artículo 4. Los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere esta Ley y las responsabilidades penales o de carácter civil que dispongan otros ordenamientos, se desarrollarán autónomamente según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda. Debiendo las autoridades que por sus funciones conozcan o reciban denuncias, turnar estas a quien deba conocerlas.

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

5.2 Responsabilidades Federales De Los Funcionarios Estatales

El Gobernador del Estado, los Diputados del Congreso y los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, serán responsables por violaciones a la Constitución Federal y a las Leyes que de la misma emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.(Artículo 20)

Cuando alguno de los servidores públicos mencionados en el artículo anterior hubiera sido sujeto a juicio político o a la declaración de procedencia por el Congreso de la Unión, en los términos del Título Cuarto de la Constitución General de la República, una vez recibida la declaración correspondiente por el Congreso del Estado, éste procederá conforme a lo previsto en la Constitución Política del Estado y en los ordenamientos jurídicos respectivos.(Artículo 21)

5.3 Responsabilidades Administrativas

Son sujetos de responsabilidad administrativa, los servidores públicos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley:



Toda persona que desempeñe cargo o comisión de cualquier naturaleza en

- La administración pública
 - Estatal o
 - Municipal y en:
 - Los Poderes Legislativo y Judicial del Estado;
 - Así como a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos
 - Estatales;
 - Municipales;
 - y concertados o convenidos por el Estado con la Federación.

De las obligaciones de los servidores públicos

Todo servidor público, para salvaguardar la legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, independencia de sus deberes y derechos laborales, tendrá las siguientes obligaciones:

“I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado, y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión;

“II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia y cumplir las leyes y normas que determinen el manejo de los recursos económicos públicos;

“III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función, exclusivamente para los fines a que estén afectos;

“IV.- Conservar y custodiar la documentación e información que tenga bajo su cuidado o a la cual tuviere acceso, impidiendo o evitando el uso, la substracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquélla;

“Cuando con motivo de una revisión, inspección o auditoría, por parte de la autoridad competente, sea solicitada la información o documentación que tenga bajo su custodia, deberá ser proporcionada inmediatamente, ya que de lo contrario se hará acreedor a una amonestación por escrito y/o destitución del cargo, empleo o comisión.

“Proporcionar copia certificada de la documentación necesaria que le soliciten el ex titular o ex titulares de la dependencia, organismo o ente que preside y permitir-



le tener acceso a los archivos que se encuentren bajo su custodia, donde se contengan los documentos de que se pretenda obtener la certificación respectiva, con el propósito de que se de contestación a las observaciones derivadas de la revisión o auditoría practicada por la autoridad competente, tomando siempre las medidas adecuadas para dar cumplimiento con la obligación establecida en el primer párrafo de esta fracción.

“V.- Responder al pliego de observaciones que en su caso, formule la Contaduría General del Congreso del Estado, en el plazo a que se refiere el artículo 7 de su respectiva Ley Orgánica, con motivo de las auditorías, visitas o inspecciones que practique.

“VI.- Observar buena conducta, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación, con motivo de sus funciones;

“VII.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos, las debidas reglas de trato y abstenerse de incurrir en agravios, desviación o abusos de autoridad;

“VIII.- Observar respeto y subordinación con sus superiores jerárquicos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten, en el ejercicio de sus atribuciones.

“IX.- Abstenerse de ejercer sus funciones después de concluido el periodo para el cual se le designó, o de haber cesado por cualquier causa;

“X.-Abstenerse de desempeñar otro empleo, comisión o cargo público o particular, que la ley prohíba;

“XI.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente, para ocupar empleo, cargo o comisión en el servicio público;

“XII.- Abstenerse de intervenir o participar en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios, en su caso;

“XIII.- Excusarse de intervenir, en cualquier forma, en asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios.

“Quedan exceptuados de lo anterior los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Obras Públicas del Estado de Chihuahua;

“XIV.-Abstenerse de solicitar, aceptar o recibir indebidamente por sí o por interpósita persona, dinero o cualquier otra dádiva o servicio para sí o para un tercero, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que haya concluido el ejercicio de sus funciones;



- “XV.- Atender las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Coordinación de Planeación y Evaluación;
- “XVI.- Presentar con oportunidad y veracidad la declaración de situación patrimonial ante la Coordinación de Planeación y Evaluación, en los términos, condiciones y plazos que esta Ley señala;
- “XVII.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de las disposiciones jurídicas relacionadas con el servicio público;
- “XVIII.- Abstenerse de causa por sus actos u omisiones daños o perjuicios a la Hacienda Pública Estatal o Municipal u obtener un lucro personal o familiar en el desempeño de la función pública. Asimismo de hacer uso indebido de los recursos tanto estatales como municipales;
- “XIX.- Informar al superior jerárquico de todo acto u omisión de los servidores públicos sujetos a su dirección, que pueda implicar inobservancia de las obligaciones a que se refieren las diversas fracciones de este artículo;
- “XX.- Respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de quejas y denuncias a que se refiere esta ley y evitar que, con motivo de éstas, se causen molestias indebidas al quejoso;
- “XXI.- Abstenerse de disponer o recibir recursos públicos a título de bono de retiro, compensación económica o de cualquier otra denominación, por el sólo hecho de haber concluido los periodos establecidos en la Constitución Política del Estado para la duración de la administración, gestión o encomienda correspondiente o por la separación prematura de su cargo sea voluntaria o no.
- “Lo anterior de ninguna manera comprende los derechos de carácter laboral que puedan corresponderles al tenor de las leyes correspondientes, ni las reservas destinadas para esos propósitos;
- “XXII.- Acordar o autorizar en los términos de la ley aplicable las enajenaciones de los bienes;
- “XXIII.- Acordar o autorizar en los términos de la ley aplicable las enajenaciones de los bienes muebles;
- “XXIV.- Proporcionar oportunamente y en forma veraz la información y datos solicitados por el Pleno, las comisiones o comités del Congreso del Estado, o por los diputados, que sean inherentes a su función y que tenga relación con algún asunto que deban resolver. En el caso de los diputados se estará a lo dispuesto por el artículo 65, fracción IV, de la Constitución Política del Estado. Dicha información se proporcionará de conformidad con las instrucciones que al efecto gire el superior jerárquico, previo acuerdo con el titular de la dependencia o entidad de la adscripción.



“Cuando la dependencia a quien se requiera la información tenga alguna razón justificada para rehusarla, lo hará saber por escrito al solicitante, fundando y motivando su negativa;

“XXV.- Las demás que le impongan otras leyes y reglamentos. Se incurre en responsabilidad administrativa, por el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contenidas en este artículo, dando lugar a la instrucción del procedimiento administrativo ante los órganos disciplinarios y a la aplicación de las sanciones que en esta ley se consignan, atendiendo a la naturaleza de la obligación que se transgreda.(Artículo 23)

5. 4. Autoridades competentes para aplicar sanciones en el poder ejecutivo

I.- El superior jerárquico, tratándose de la amonestación por escrito;

II.- La Dirección General, cuando proceda sanción pecuniaria, suspensión, destitución e inhabilitación, y

III.- La Coordinación, en los casos que determine esta ley.

Podrán abstenerse de sancionar al infractor, por una sola vez, cuando lo estimen pertinente, siempre que se trate de hechos que no revistan gravedad ni constituyan delito, cuando lo ameriten los antecedentes y las circunstancias del infractor y el daño causado por éste, no exceda de cien veces el salario mínimo diario

Incurrirán en responsabilidad administrativa, los servidores públicos que se abstengan injustificadamente de sancionar a los infractores o que, al hacerlo no se ajusten a lo previsto por esta ley. En este caso, la Coordinación aplicará las sanciones correspondientes, previo el procedimiento consignado en esta ley. (Artículo 32)

5.5. Prescripción de ejercer las facultades sancionatorias

Las facultades para exigir la responsabilidad administrativa prescribirán en seis meses, si el beneficio obtenido o el daño o perjuicio causado al Estado o Municipio de que se trate, no excediere de doscientas veces el salario mínimo diario al momento de la infracción. En los demás casos, prescribirán en tres años.

El plazo para computar la prescripción, contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiese tenido conocimiento de la responsabilidad, o a partir del día en que hubiese cesado, si ésta fuere de carácter continuo. (Artículo 33)



5.6. Procedimiento Sancionatorio:

Reglas:

I.- Conocida una irregularidad, se solicitará informe al servidor público presunto responsable de la misma, haciéndole llegar, en su caso, copia de la denuncia, Acta administrativa o pliego de observaciones, así como de la documentación en que se funde, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que formule por escrito su contestación y ofrezca pruebas;

II.- Transcurrido el plazo mencionado en la fracción anterior, se señalará día y hora para la celebración de una audiencia, en la que se desahogaran las pruebas ofrecidas y se expresarán los alegatos; citándose al denunciante y servidor público para resolución, la que deberá ser pronunciada dentro de los quince días hábiles siguientes;

III.- La resolución que se dicte, deberá notificarse al encausado y al denunciante, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que se pronuncie.

La Dirección General notificará al superior jerárquico en que labore el servidor público, las sanciones que impusiere;

IV.- Cuando no se cuente con elementos suficientes para resolver o se descubrieren algunos que impliquen nueva responsabilidad a cargo del denunciado o de otras personas, y hasta antes de la citación para resolución, para mejor proveer podrá ordenarse la práctica de diligencias, así como el emplazamiento de los servidores públicos involucrados. Cuando la Dirección General practique éstas, el superior jerárquico podrá designar un representante que participe en las mismas;

V.- De todas las diligencias que se practiquen, se levantará acta circunstanciada que deberán suscribir quienes en ella intervengan. En caso de negativa se asentará tal circunstancia, sin que esto afecte su valor probatorio; (ADICIONADA, P.O. 12 DE SEPTIEMBRE DE 2007)

VI.- Para lo no dispuesto en el presente procedimiento, se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Estado.

En cualquier momento, previo o posteriormente al citatorio, la Dirección General podrá determinar la suspensión temporal del o los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones, hasta en tanto se resuelva en definitiva el procedimiento administrativo, en el sentido de imponer o no sanción.



La separación provisional no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute. La determinación en ese sentido se hará constar expresamente, señalando esta salvedad.

La suspensión temporal produce los efectos de suspender el acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado o éste quede enterado de la resolución por cualquier medio. La suspensión cesará, cuando así se resuelva, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento, en relación con la presunta responsabilidad de los servidores públicos.

Si los servidores públicos suspendidos temporalmente, no resultaren responsables de la falta que se les imputa, serán restituidos en el goce de sus derechos y se les cubrirán las percepciones y prestaciones que debieron recibir durante el tiempo en que se hallaron suspendidos.

Autorización del Gobernador

Se requerirá autorización del Gobernador del Estado para la suspensión a que se refiere el artículo anterior, si el nombramiento del servidor público de que se trate, incumbe directamente al titular del Poder Ejecutivo. (Artículo 36)

No existe autonomía del órgano sancionador.

Cumplimiento de las resoluciones

La Dirección General podrá emplear los siguientes medios de apremio:

I.- Sanción económica de hasta diez veces el salario mínimo diario al momento de aplicar la sanción, y

II.- Auxilio de la fuerza pública.

Si existe resistencia al mandamiento legítimo de autoridad, se procederá conforme a la legislación penal. (Artículo 37)

5.7. Impugnación de la Resoluciones

Las resoluciones que dicte la Dirección General, en las que se impongan sanciones administrativas, podrán ser impugnadas por el servidor público ante la misma,



mediante recurso de revocación, que se interpondrá dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

5.7.1. La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes

I.- Se iniciará mediante escrito, en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, acompañando copia de ésta y constancia de la notificación de la misma, así como la proposición de las pruebas que considere necesario rendir;

II.- La Dirección General acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución.

Las pruebas admitidas se desahogarán en un plazo de cinco días hábiles, que a solicitud del servidor público o de la autoridad, podrá ampliarse una sola vez por cinco días más, y

III.- Concluido el periodo probatorio, la Dirección General emitirá resolución en el acto, o dentro de los tres días hábiles siguientes, notificándola al interesado y al superior jerárquico. Esta resolución es definitiva. (Artículo 38)

5.7.2. Suspensión de la ejecución

La interposición del recurso de revocación suspenderá la ejecución de la resolución recurrida, si lo solicita el promovente, conforme a estas reglas:

I.- Tratándose de sanciones económicas, si el pago de éstas se garantiza en los términos que prevenga el Código Fiscal del Estado, y

II.- Tratándose de otras sanciones, si concurren los requisitos siguientes:

A) Que se admita el recurso;

B) Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de imposible reparación en contra del recurrente, y

C) Que la suspensión no traiga como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicio al interés social o al servicio público.



5.7.3 Ejecución de las Sanciones

La ejecución de las sanciones administrativas impuestas en resolución firme, se llevará a cabo de inmediato, en los términos que disponga la propia resolución. La suspensión, destitución o inhabilitación que se imponga a los servidores públicos, surtirá efecto al notificarse la resolución y se considerarán de orden público. (Artículo 40)

5.7.4 En el caso de los Ayuntamientos

En los procedimientos que se sigan para la investigación, aplicación de sanciones y demás condiciones ante los Ayuntamientos se observarán, en todo cuanto sea aplicable los preceptos y reglas contenidos en el presente Título Tercero.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, es aplicable a las autoridades para ejecutar la presente ley, según sea el caso que corresponda. (Artículo 40)

5.7.5 Registro de Sanciones

Las resoluciones definitivas, dictadas en el procedimiento a que se refiere este capítulo para su control, deberán asentarse en un registro de sanciones que llevará la Dirección General. (Artículo 42)

Los Poderes Legislativo y Judicial, así como los Ayuntamientos del Estado, deberán comunicar a la Dirección General las resoluciones que dicten, sobre todo las que imponen la sanción de inhabilitación, con excepción del apercibimiento por escrito. (Artículo 43)

La Dirección General notificará por escrito a los titulares de los Poderes Legislativo y Judicial, y de los Ayuntamientos, así como a los de las Dependencia (sic) y Entidades Paraestatales del Estado o Municipales, para su conocimiento y efectos que procedan las sanciones que en general impusiere, en especial las de destitución e inhabilitación y de las que tuviere conocimiento. (Artículo 44)

5.8 De la Declaración de Situación Patrimonial

Deberá presentarse por los servidores públicos obligados a hacerlo, en los siguientes plazos:



I.- La inicial, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión del cargo;

II.- La anual, durante el mes de septiembre de cada año.

Pudiendo la Coordinación cuando lo estime necesario, requerir del servidor público la exhibición de una copia de la declaración anual del impuesto sobre la renta;

III.- La final, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión del encargo. (Artículo 47)

Para los casos de incumplimiento de las obligaciones consignadas en las fracciones I y II del artículo anterior, la Coordinación excitará por oficio al superior jerárquico del omiso, para que requiera de inmediato al servidor público a que cumpla con su obligación, en el plazo de treinta días naturales, contados a partir de aquél en que sea requerido. (Artículo 48)

Sí transcurrido ese plazo, no cumple con dicha obligación, quedará de inmediato separado de su empleo, cargo o comisión, previa declaración de la Coordinación, la cual ha de ser notificada al servidor público sancionado.

Para el caso de que se omita la declaración final contemplada en la fracción III del artículo anterior, procede la aplicación de sanción pecuniaria hasta por cien veces el salario mínimo diario, y en su caso, inhabilitación hasta por un año en el servicio público estatal.

5.9 En la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Obra Pública del Estado de Chihuahua

(Aprobado por el Poder Legislativo el día 26 de junio de 1997. Publicado en el Periódico Oficial de fecha 13 de septiembre de 1997. Entró en vigor el 3 de octubre de 1997, conforme lo establece su artículo primero transitorio. Fe de Erratas 10 de diciembre de 1997, última reforma 19 de enero de 2005)

Se establece en el artículo 111, que a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de esta ley, se les aplicarán las sanciones correspondientes, en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado.

Los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de infracciones a esta ley o a las disposiciones que de ella deriven, deberán comunicarlo a las autoridades que resulten competentes conforme a la ley.



La omisión a lo dispuesto en el párrafo anterior será sancionada conforme a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (Artículo 115)

5.10 Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría

La Secretaría es una dependencia de la Administración Pública Centralizada adscrita en forma directa al Gobernador, como un órgano de prevención, control y vigilancia, que tiene a su cargo el desempeño de las funciones que se le encomienden por la Constitución Política del Estado de Chihuahua, la ley y demás ordenamientos legales aplicables, así como los decretos, acuerdos, circulares y convenios que celebre el Ejecutivo.

El Tribunal de la Secretaría tendrá el cargo de Secretario y será designado por el Gobernador, de acuerdo con el artículo 93, fracción XXII de la Constitución Política del Estado de Chihuahua y demás disposiciones legales aplicables. (Artículo 3°)

5.11 Secretaría de la Contraloría

Atribuciones

Información revisada al 08 de abril de 2010.

- **Realizar auditorías integrales a las dependencias y entidades de la administración pública estatal**, con objeto de verificar el ingreso y el gasto público, así como el cumplimiento de los programas del presupuesto de egresos;
- **Practicar auditorías, revisiones e inspecciones a los municipios**, cuando ejecuten programas financiados con recursos federales o estatales, para verificar la correcta aplicación de los mismos, en los términos de las leyes y de los convenios y acuerdos celebrados;
- **Promover y supervisar el adecuado funcionamiento de los mecanismos de control de los programas de inversión de la administración pública estatal**, así como de aquellos programas convenidos por el Estado con la federación, los municipios y los beneficiarios de los mismos;
- **Vigilar el cumplimiento de la normatividad que regula la ejecución de obra pública**, las adquisiciones, los arrendamientos y la prestación de servicios, así



como de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua y, en su caso, determinar y aplicar sanciones de índole administrativa, en la forma y términos que determinan las leyes relativas;

- **Realizar las acciones de fiscalización que se deriven de los convenios o acuerdos celebrados con el gobierno federal en materia de obra pública**, con el fin de lograr el ejercicio eficiente, transparente y honesto de los recursos federales asignados a la ejecución de programas concertados con el Estado o municipios;
- **Promover, en el ámbito de su competencia, la celebración de convenios o acuerdos de coordinación con los ayuntamientos**, para impulsar la instrumentación y el fortalecimiento de los sistemas municipales de control de la gestión pública, proporcionándoles la asesoría y el apoyo técnico que en su caso requieran, particularmente por lo que respecta a los recursos concertados con los gobiernos federal y estatal;
- **Recibir y revisar las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos que corresponda** y, en su caso, imponer las sanciones administrativas en la forma y términos que determina la ley de la materia;
- **Practicar auditorías a las entidades paraestatales y a los municipios cuando utilicen recursos federales o estatales**, con motivo del ejercicio de las atribuciones que en esta materia lleve a cabo por sí o por conducto de firmas profesionales independientes;
- **Seleccionar, con la opinión del Secretario de Administración, los despachos externos de auditores que, con base en su solvencia moral, capacidad atribuida y reconocimiento profesional, puedan ser contratados para que practiquen las auditorías a que se refiere la fracción anterior;**
- **Operar y evaluar los mecanismos destinados a proporcionar a los ciudadanos la atención de sus quejas y denuncias;**
- **Representar, salvo disposición expresa del Gobernador, ante toda clase de autoridades, por sí o por conducto de apoderado, a la administración públi-**



ca estatal, en aquellos casos en que puedan ser afectados los intereses del Estado y formular denuncias, querellas o demandas y otorgar perdón, así como ejercitar y desistirse de acciones judiciales inclusive del juicio de amparo, pudiendo, en su caso, conferir y revocar poderes generales y especiales, respecto de las responsabilidades penales o de carácter civil en que incurran los servidores de la administración pública;

- **Dirigir y vigilar el cumplimiento de las leyes y sus reglamentos con relación a las funciones de auditoría interna**, así como vigilar el funcionamiento de las direcciones que ejerzan las atribuciones anteriores; y
- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y sus reglamentos

6. INEXISTENCIA DE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN CHIHUAHUA

No existe Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Estado de Chihuahua. Los procedimientos que se establecen, son los recursos administrativos ante la autoridad emisora de las resoluciones administrativas.

Generalmente se confirman las resoluciones de la autoridad administrativa por lo que el único procedimiento al que se puede recurrir es el Juicio de Amparo Directo, ya que solo en materia fiscal y controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de concesiones y demás contratos administrativos celebrados por los Ayuntamientos, se establece el Juicio de Oposición ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado y obviamente contra la resolución definitiva del Poder Judicial Estatal, el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente del Poder Judicial de la Federación.

La ausencia de un autocontrol jurisdiccional independiente de la autoridad administrativa para revisar las resoluciones de la Administración Pública Estatal es necesaria para la debida protección de los derechos de los particulares, y ampliar la esfera de defensa legal a los justiciables.

Al respecto se localizó la siguiente tesis:

Registro No. 175220

Localización:



“Novena Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006

“Página: 1180

“Tesis: XVII.2o.P.A.29 A

“Tesis Aislada

“Materia(s): Administrativa

“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO CONTEMPLA MEDIO DE IMPUGNACIÓN ALGUNO CONTRA EL DESECHAMIENTO DEL RECURSO DE REVOCACIÓN, QUE DEBA AGOTARSE PREVIO A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO.

La resolución mediante la cual se desecha la tramitación del recurso de revocación, previsto por el artículo 38 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua, es una resolución definitiva e inmodificable, dado que respecto de dicha determinación la ley especial con base en la cual se interpone el recurso, no contempla medio de impugnación que proceda en su contra, de ahí que no existe obligación alguna de que el quejoso agote, previo a la promoción de la demanda de garantías, el recurso de reconsideración contemplado por el artículo 199 del Código Municipal para el Estado de Chihuahua y, por ende, no se actualiza la causal de improcedencia contenida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

“Amparo en revisión 25/2006. Secretaria del H. Ayuntamiento de Hidalgo del Parral, Chihuahua y otro. 10 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisor. Secretaria: Diana Elizabeth Gutiérrez Espinoza.

Sin embargo, la propia Constitución del Estado establece en el artículo 64 que son facultades del Congreso: (...) fracción.- XXVI. Instituir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de plena autonomía para dictar sus fallos, que tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal o municipal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones, situación que a la fecha no se ha realizado y además debe emitirse una ley que regule y organice a dicho Tribunal de lo Contencioso Administrativo.



7.- CÓDIGO DE ÉTICA

7.1 Códigos deontológicos

A partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando la mayor parte de los Estados modernos deciden consagrar a *la dignidad humana* como valor supremo, que debe integrarse en todo el ordenamiento jurídico, es cuando el derecho alcanza su definitiva trascendencia, que debe ser un instrumento que proporcione bases equitativas y justas a la sociedad.

Los códigos deontológicos (también llamados códigos de conducta, de práctica o de ética profesional) son documentos que recogen un conjunto más o menos amplio de criterios y normas de comportamiento de carácter moral que formulan y asumen el compromiso de seguir quienes llevan a cabo una determinada actividad profesional.

En una sociedad constituida con base en el derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la justicia, el Estado debe instrumentar todo un sistema basado en Códigos Éticos que aunque son declaraciones de valores y fines a seguir, deben constituir la base de una educación ética de los funcionarios y empleados públicos que se encuentran bajo el sistema de servidores públicos al servicio de la comunidad.

Dada la variedad de códigos deontológicos existentes, es poco útil dar una definición más detallada, ya que no existe un modelo único al que deban ajustarse todos ellos y cualquier nota de más que se introduzca en su definición podrá faltar en un caso u otro.

A diferencia de los códigos de conducta que a veces regulan los aspectos más formales, concretos y superficiales de un determinado ejercicio laboral (como hábitos de trabajo, trato hacia el cliente, indumentaria, horarios, etc.), los códigos deontológicos abordan los aspectos más sustanciales y fundamentales, es decir, aquellos que conforman o entrañan su específica dimensión ética.

7.2 Ventajas y utilidades de los códigos

La primera utilidad que conlleva la creación de un código deontológico es que supone el reconocimiento público de la dimensión ética de valores de la función pública.



Los códigos deontológicos contribuyen pues de manera fundamental a crear y afirmar *una conciencia moral colectiva dentro del servicio público*.

Proporcionar contenidos y criterios morales concretos. Esta función tiene a su vez tres dimensiones: informativa, argumentativa y de aprendizaje.

Sólo basta con el sentido común para aplicar los valores y normas morales generales a una esfera de actividad específica.

En el Estado de Chihuahua, sólo se localizó el Código de Ética del Municipio de Chihuahua el cual se transcribe:

8.- Código de Ética del **Municipio de Chihuahua**

Ayuntamiento 2004-2007

Valores, Principios y Actitudes

La Administración Municipal ha definido valores, principios y actitudes necesarias que están presentes en todos y cada uno de sus elementos, con la finalidad de brindar un servicio de calidad, creatividad, competitividad y eficiencia.

Valores

A reserva de muchas definiciones, los valores son las estructuras socioculturales en las que se fundamenta una sociedad. Desde el punto de vista ético, son las estructuras que fundamentan una conducta social, y son necesarios para la convivencia y el desarrollo de cualquier comunidad.

En el caso de un Gobierno, deben implementarse como preceptos fundamentales, aquellos valores que se consideran indispensables para un buen desempeño, dependiendo de las necesidades de la sociedad.

Espíritu de servicio: vocación de la persona por servir a los demás; con naturaleza de generar el bienestar en sus semejantes. Los servidores públicos saben que realizan su trabajo con vocación de servir a los demás.

Honestidad: valor que indica la rectitud de ánimo, coherencia entre lo que se piensa, se dice y se actúa. Contiene un alto respeto hacia la dignidad de los



demás y en uno mismo. Es un valor que se demuestra con la práctica diaria; coherencia entre acción y praxis.

Sencillez: es la apertura cordial hacia los demás, demostrada en el trato amable y considerado. La persona sencilla no busca vanagloria, sino servicio y usa su cargo para ayudar.

Integridad: característica que define la plenitud multifacética de un ser humano, se demuestra cuando las acciones de una persona se realizan bajo los mismos principios y criterios. Un ser humano íntegro es aquel que es coherente con sus ideas, con sus valores, sus principios y los cambia a medida que la sociedad evoluciona, de acorde a principios éticos.

Principios

Son aquellas actitudes que se establecen como rectoras de la actuación de un grupo o de una persona. También son un producto cultural y pueden ser parte de una formación familiar o de clase.

Bien Común: Conjunto de condiciones y medios, que permiten y favorecen el desarrollo integral de todas y cada una de las personas; fin del quehacer público y político.

Transparencia: Tenemos sistemas de información y procesos, de la forma más clara, abierta, accesible y directa. Servimos con rectitud y honestidad en todos nuestros actos; sabemos nuestras capacidades y reconocemos y corregimos nuestras fallas y defectos.

Dignidad de la Persona: Todo ser humano tiene el derecho a que se le trate con calidez humana y respeto, llevando en primera instancia el valor del mismo, en su entorno, y como principio de la acción política.

Subsidiariedad: Principio de ayuda y participación del Estado en aquellas tareas necesarias para alcanzar los bienes comunes que la sociedad civil no pueda lograr por sí misma.

Participación Ciudadana: Todos los ciudadanos, según su condición y capacidades, deben de tomar parte activa en la construcción del bien común, siendo corresponsales en dicha tarea y partícipes en su resultado.

Justicia Social: El Gobierno y la sociedad, deben asegurar las condiciones que permitan a las personas, conseguir lo que les corresponde, según su naturaleza, vocación, capacidades y esfuerzo.

Rendición de Cuentas: Es el fruto más claro de los principios expresados, ya que si se quiere el bien del ciudadano y su participación en la vida municipal se le



debe informar sobre los asuntos que le competen. La rendición de cuentas integra al ciudadano en las tareas municipales, desde su planeación hasta la ejecución de los proyectos. Aún más, la rendición de cuentas es reflejo de la sencillez y la honestidad de los servidores públicos y ayuda a incrementar el espíritu de servicio.

Actitudes

Por un individuo; éstas son las características o la disposición que debe tener un hombre o mujer para hacer ciertos actos u ocupar un puesto dentro de cualquier agrupación.

Cercanía: Buscamos ser una administración perceptiva, que sienta, entienda y atienda a la ciudadanía.

Trabajo en Equipo: Integramos nuestros valores y principios, conocimientos, ideas y acciones con nuestros compañeros de trabajo y con los ciudadanos de éste Municipio para lograr sinergias que beneficien a la sociedad.

Calidad: Realizamos bien nuestro trabajo, teniendo siempre en mente el bienestar de los habitantes del Municipio.

Creatividad: Logramos soluciones y respuestas innovadoras, sencillas y redituables, que satisfagan los requerimientos y necesidades del ejercicio, procurando superar las expectativas de los ciudadanos del Municipio de Chihuahua.

Mejora Continua: Buscamos un mejoramiento constante de nuestros planes, acciones y sistemas, en todos los niveles, dependencias y personal, para ser una Administración competitiva.

Disciplina: Cumplimiento de actividades profesionales, con el ordenamiento, meticulosidad y rigurosidad en su aplicación.

Puntualidad: Es deber de todo servidor público cumplir y respetar el tiempo y el espacio de los demás.

Respeto: Se respeta absolutamente a la persona que emite una opinión o que expresa una idea.

En esta Administración cabe el dialogo amigable, el razonamiento distinto, y la discusión de ideas. Siempre con el firme propósito de contribuir al bien común

Colaboración: Sincronizamos todos los recursos y las actividades en proporciones adecuadas ajustando los medios a los fines y estableciendo relaciones de trabajo y de cooperación entre las diferentes dependencias federales, estatales y municipales.

Tolerancia: Rechazamos absolutamente la intolerancia. Favoreciendo el diálogo y el respeto como búsqueda del desarrollo del Municipio.



Entrega y Pasión por lo que hacemos: Navegamos con un rumbo, una dirección y objetivos firmes los cuales nos consumen en nuestro trayecto, nos dan energía para seguir luchando contra la adversidad, la apatía, la incertidumbre y los contratiempos. Nos impulsan destacar en todos los ámbitos que competen al quehacer municipal, teniendo como destino final el bienestar de los chihuahuenses

DEL ESTUDIO REALIZADO PODEMOS LLEGAR A LOS SIGUIENTES PUNTOS CONCLUYENTES

Los valores y los principios están vinculados íntimamente con los actos de los individuos que en correspondencia a esos valores actúan con responsabilidad.

Y como ya se apuntó en un inicio de este estudio, la responsabilidad es asumir como propias las consecuencias de nuestros actos, que si son realizados de acuerdo a esos valores y principios serán parte de nuestro íntegro y honrado actuar.

Un código de ética aglutina los valores, principios y actitudes para el cumplimiento de los fines de cualquier institución, empresa u órgano de gobierno para la obtención de sus fines.

A mi parecer el problema radica que los valores ya los tiene el individuo o no los tiene desde antes de ingresar a trabajar en cualquier área. Desafortunadamente no pueden ser aprendidos por la sola lectura de un código; posiblemente se logre que se respeten y se intenten cumplir.

Pero las conductas individuales responden a la formación personal en cada caso. Considero que los códigos de ética debieran establecerse en la educación temprana de la niñez, si bien la educación personal se adquiere de la familia, bien podría trabajarse en aplicar no sólo con decir sino en el ejercicio diario de la educación desde los primeros niveles, con el objeto de formar una sociedad de valores y con principios.

No quiero decir que todos los individuos están carentes de valores, pero si un número suficiente que ha puesto en crisis a la sociedad contemporánea de México.

Desafortunadamente el Estado de Chihuahua, está sufriendo los embates más duros de esta falta de valores y principios, pero no es el único, tristemente está suce-



diendo a nivel nacional. El problema no es local ni nacional, es mundial, pero nosotros somos los que estamos viviendo esta crisis de valores, dentro de un caos en el que estamos perdiendo la paz, la tranquilidad y lo más grave la esperanza de que esto mejore, por lo que debemos preocuparnos ya de educar desde la niñez.

El marco legal de las responsabilidades en el Estado de Chihuahua, abarca a los tres poderes, algo que no se da en la mayoría de los Estados de la República ni en la Federación.

Sin embargo la ley tiene muchos márgenes de discrecionalidad en la aplicación de las sanciones, por lo que se sugiere que se creé un órgano de control autónomo de los tres poderes, con la capacidad suficiente para revisar y controlar por si mismo los actos de gobierno, y no depender de despachos privados, ni permitir que se decida discrecionalmente si se sigue con un procedimiento de responsabilidades o no.

Independientemente del tipo de actividad que se realiza en los tres poderes de gobierno del Estado, todos deberían responder a los mismos principios y criterios de evaluación de su actuación.



ANEXOS

I.- SENTENCIA DEL CASO GÓNZALEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO)

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México
SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2009
(EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)
En el caso *González y otras (“Campo Algodonero”)*,

1. El 4 de noviembre de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “México”), a partir de la cual se inició el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 6 de marzo de 2002. El 24 de febrero de 2005 la Comisión aprobó los Informes No. 16/05, 17/05 y 18/05, mediante los cuales declaró admisibles las respectivas peticiones. El 30 de enero de 2007 la Comisión notificó a las partes su decisión de acumular los tres casos. Posteriormente, el 9 de marzo de 2007 aprobó el Informe de fondo No. 28/07, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 4 de abril de 2007. Tras considerar que México no había adoptado sus recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión designó como delegados a los señores Florentín Meléndez, Comisionado, Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesores legales a Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Juan Pablo Albán, Marisol Blanchard, Rosa Celorio y Fiorella Melzi, especialistas de la Secretaría Ejecutiva.

2. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodouero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición (...); la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos (...), así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”.



3. La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”). La demanda fue notificada al Estado el 21 de diciembre de 2007 y a los representantes el 2 de enero de 2008.

4. El 23 de febrero de 2008 las organizaciones Asociación Nacional de Abogados Democráticos A. C., Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana y Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A. C., representantes de las presuntas víctimas¹¹ (en adelante “los representantes”), presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”). Además de los alegatos presentados por la Comisión, los representantes solicitaron ampliar el número de víctimas a once mujeres y que la Corte se pronuncie sobre la supuesta detención arbitraria, tortura y violaciones al debido proceso de tres personas más. Adicionalmente a los artículos invocados por la Comisión, los representantes solicitaron a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 11 (Derecho a la Dignidad y a la Honra) de la Convención, todos ellos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 y 9 del mismo instrumento. Además, solicitaron la violación del derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas por la Comisión.

5. El 26 de mayo de 2008 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación de la demanda”). Dicho escrito cuestionó la competencia de la Corte para conocer sobre las presuntas violaciones a la Convención Belém do Pará. Adicionalmente, objetó la ampliación de las víctimas propuesta por los representantes, y reconoció parcialmente su responsabilidad internacional. El Estado designó al señor Juan Manuel Gómez-Robledo Verduzco como Agente y a Patricia González Rodríguez, Joel Antonio Hernández García, María Carmen Oñate Muñoz, Alejandro Negrín Muñoz y Armando Vivanco Castellanos como Agentes Alternos.

6. El 16 de julio de 2008 la Presidenta de la Corte (en adelante “la Presidenta”), luego de la revisión de la contestación de la demanda, informó al Estado que los



alegatos referidos a la Convención Belém do Pará constituían una excepción preliminar. En razón de ello, de conformidad con el artículo 37.4 del Reglamento, otorgó a la Comisión y a los representantes un plazo de 30 días para presentar alegatos escritos. Dichos alegatos fueron presentados el 20 de agosto de 2008 y el 6 de septiembre de 2008, respectivamente.

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Aceptar parcialmente la excepción preliminar interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 31 y 80 de la presente Sentencia y, por ende, declarar que: i) tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de alegadas violaciones al artículo 7 de la Convención Belém do Pará, y ii) no tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de supuestas violaciones a los artículos 8 y 9 de dicho instrumento internacional.

2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 20 a 30 de la presente Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que,

3. No puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivadas del incumplimiento de la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la misma, de conformidad con los párrafos 238 a 242 de esta Sentencia.

4. El Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, en los términos de los párrafos 243 a 286 de la presente Sentencia.



5. El Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de: Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, de conformidad con los párrafos 287 a 389 de la presente Sentencia.

6. El Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de dicho tratado, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la mencionada Convención, en perjuicio de Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, en los términos de los párrafos 390 a 402 de la presente Sentencia.

7. El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de conformidad con los párrafos 403 a 411 de la presente Sentencia.

8. El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma,



por los sufrimientos causados a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, en los términos de los párrafos 413 a 424 de la presente Sentencia.

9. El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los actos de hostigamiento que sufrieron Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, por los actos de hostigamiento que sufrieron, en los términos de los párrafos 425 a 440 de la presente Sentencia.

10. El Estado no violó el derecho a la protección de la honra y de la dignidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana, en los términos de los párrafos 441 a 445 de la presente Sentencia.

Y, DISPONE

Por unanimidad, que,

11. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

12. El Estado deberá, conforme a los párrafos 452 a 455 de esta Sentencia, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:

- i) se deberá remover todos los obstáculos *de jure o de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
- ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cuál se deben invo-



lucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;

iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y

iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

13. El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables, conforme a lo expuesto en los párrafos 456 a 460 de esta Sentencia.

14. El Estado deberá realizar, dentro de un plazo razonable, las investigaciones correspondientes y, en su caso, sancionar a los responsables de los hostigamientos de los que han sido objeto Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 461 y 462 de esta Sentencia.

15. El Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, publicar en el Diario Oficial de la Federación, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua, por una sola vez, los párrafos 113 a 136, 146 a 168, 171 a 181, 185 a 195, 198 a 209 y 212 a 221 de esta Sentencia y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Adicionalmente, el Estado deberá, dentro del mismo plazo, publicar la presente Sentencia íntegramente en una página electrónica oficial del Estado. Todo ello de conformidad con el párrafo 468 de esta Sentencia.

16. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honor a la memoria de Laura



Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González, en los términos de los párrafos 469 y 470 de la presente Sentencia.

17. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, en los términos de los párrafos 471 y 472 de la presente Sentencia. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional, en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo anterior.

18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

19. El Estado deberá, en un plazo razonable y de conformidad con los párrafos 503 a 506 de esta Sentencia, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

- i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida;
- ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona;
- iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares;
- iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda;
- v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas referida en los párrafos 509 a 512 *supra*, y
- vi) priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea un niña. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.



20. El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comuniquen por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos, de conformidad con los párrafos 507 y 508 de esta Sentencia.

21. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia y de conformidad con los párrafos 509 a 512 de esta Sentencia, crear o actualizar una base de datos que contenga:

- i) la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional;
- ii) la información personal que sea necesaria, principalmente genética y muestras celulares, de los familiares de las personas desaparecidas que consientan –o que así lo ordene un juez- para que el Estado almacene dicha información personal únicamente con objeto de localizar a la persona desaparecida, y
- iii) la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida en el estado de Chihuahua.

22. El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos en los términos de los párrafos 531 a 542 de la presente Sentencia. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones.

23. El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin, en los términos del párrafo 543 de la presente Sentencia.

24. El Estado debe brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud



especializadas, a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, si éstos así lo desean, en los términos de los párrafos 544 a 549 de esta Sentencia.

25. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas en los párrafos 565, 566, 577, 586 y 596 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones y compensaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, bajo las condiciones y en los términos de los párrafos 597 a 601 de la presente Sentencia.

26. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

La Jueza Cecilia Medina Quiroga y el Juez Diego García-Sayán hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan la presente Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 16 de noviembre de 2009.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta
Diego García-Sayán
Manuel E. Ventura Robles
Margarette May Macaulay Rhadys Abreu Blondet
Rosa María Álvarez González
Jueza *Ad Hoc*
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Comuníquese y ejecútese,
Cecilia Medina Quiroga
Presidenta
Pablo Saavedra Alessandr

II.- Se agrega unas notas periodísticas que hablan del avance en el cumplimiento de la sentencia.

A 5 meses de la condena, sigue la evasión de responsabilidades sin avance en México para cumplir sentencia de COIDH por feminicidio
Por Gladis torres Ruiz

México, D.F 20 mayo 2010 (CIMAC).- el gobierno mexicano continúa evadiendo su responsabilidad para coordinar el cumplimiento de la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos (COIDH), que condenó al estado mexicano por homicidios por razones de género (feminicidio), denunció la abogada Andrea medina rosas.

En entrevista telefónica, la feminista del comité de América latina y el Caribe para la defensa de los derechos de la mujer (CLADEM), dijo que a cinco meses de que la corte emitió la sentencia, los avances son inciertos, toda vez que no se ha informado de manera puntual, sobre las acciones que realiza el gobierno mexicano para dar cumplimiento a todas las disposiciones.

México, D.F. 27 mayo 2010 (CIMAC).- El gobierno mexicano ha cumplido hasta el momento con 2 de las 14 disposiciones de la sentencia que le impuso la corte interamericana de derechos humanos (COIDH) por feminicidio, y el próximo 10 de junio publicará una página electrónica con la información de las mujeres desaparecidas de 1993 a la fecha, en Chihuahua

La funcionaria dijo que a cinco meses de la sentencia, los dos puntos que se han cumplido son; la publicación de la misma en diferentes medios de comunicación y la página Web de instancias gubernamentales, y la atención psicológica para las y los familiares de Esmeralda, Laura Berenice y Claudia Ivette, 3 de los 8 casos de feminicidio, cometido en Ciudad Juárez en noviembre de 2001.

Relató que desde enero de este año, se establecieron mesas de trabajo de seguimiento al cumplimiento de la sentencia y "hasta el momento se han realizado 4 reuniones en Ciudad Juárez con la participación del Gobierno Federal, el estatal y el municipal.



Cada una de las instancias involucradas tiene que dar avances de la ruta crítica de los 14 puntos de resolución de la sentencia, añadió la funcionaria de la Secretaría de Gobernación.

Sobre el mandato de la CoIDH para hacer un monumento en memoria de las víctimas, que se tendrá que levantar en el Campo Algodonero, el lugar donde ocurrieron los asesinatos, confirmó que están en marcha los trabajos y se realizan reuniones mensuales con las madres y familiares de las víctimas, a fin de acordar “el diseño, tamaño y lugar del mismo”.

Respecto al proceso penal para identificar, procesar y en su caso sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los asesinatos de mujeres,

En el cumplimiento de la sentencia, dijo que el Gobierno Federal le da seguimiento a través de la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia de las Mujeres (CONAVIM) y de la Unidad de Derechos Humanos.

También están involucradas las Secretarías de Relaciones Exteriores, de Seguridad Pública, del Gobierno de Chihuahua y la de Finanzas, así como la Procuraduría General de la República y la estatal, el Instituto Chihuahuense de la Mujer y el Gobierno municipal. Todas estas instancias trabajan en 3 grupos.

<http://www.cimacnoticias.com/site/10052706-Anuncian-pagina-Web.42651.0.html>

II.1 Por último se agrega una noticia en la que se está solicitando la creación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado la cual todavía no hay.

PROPONE DIPUTADO LA CREACIÓN DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

15 de abril de 2009. El diputado Manuel De Santiago propuso la creación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Chihuahua, la cual vendría a reglamentar el artículo 178 de la Constitución Política del Estado. Dicho artículo establece, a partir de una modificación realizada en el año 2008, que el Estado se hará responsable de su actividad en el caso de causar daños a particulares y dicha responsabilidad se traduce en indemnizar a quien se le cause un daño. Sin embargo, es de gran importancia reglamentar dicha disposición, pues de otra forma los particulares no contarían con los mecanismos, las bases y procedimientos a partir de los cuales se podrá reclamar la indemnización correspondiente en su caso. “Con ésta Ley se propone la implementación de sistemas simples, claros y ágiles, que permitirán a los



particulares contar con elementos para lograr proteger su patrimonio en caso de ser dañado por la actividad lesiva del Estado, representando un mecanismo de equidad en las cargas públicas, evitando que el ciudadano que sufre el daño, tenga que soportarlo inequitativamente” agregó el legislador priísta. Por último De Santiago Moreno expresó que, esta Ley representará un importante avance en el fortalecimiento de las garantías patrimoniales del ciudadano frente a la actuación del Estado, y al mismo tiempo indirectamente construirá una herramienta para mejorar la calidad de los servicios que en múltiples formas presta el Estado.

Por: <http://www.larednoticias.com/noticias.cfm?n=24615#ixzz0qP99b6yP>
La red noticias



BIBLIOGRAFÍA

FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo", Porrúa, México 2002.

HAURIUO, Maurice, "*Précis de droit administratif*," Librairie du Recueil Général des Lois et Arrêts, Paris, 1893.

NAVA NEGRETE, Alfonso, "Derecho Administrativo Mexicano", Fondo de Cultura Económica, México, 2001, segunda edición.

SERRA ROJAS, Andrés, "*Derecho Administrativo*", Porrúa, México.

CIBERGRAFÍA

ALCOBERRO, Ramón.": <http://www.alcoberro.info/V1/jonas0.htm>, consultado el 5 de mayo de 2010

FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art1.htm>

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA: <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 7 de mayo de 2010.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua

Fecha de Aprobación: 14 de junio de 1950

Fecha de Promulgación: 16 de junio de 1950

Fecha de Publicación: 17 de junio de 1950

Fecha de última reforma: 10 de abril de 2004

2. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Chihuahua. *Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 79 del 1 de octubre de 1986, mediante DECRETO No 4-86*

3. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua *Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 1 del 4 de enero de 1989, mediante DECRETO No. 612/88 III P.O.*

4. Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Chihuahua *Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 54 del 8 de julio de 1995, mediante DECRETO No. 684/95 II P.O.*

5. *Código Administrativo del Estado de Chihuahua* de 25 de julio de 1974, publicada el 21 de agosto de 1974, última reforma de 30 de octubre de 2004.

6. Ley para exigir responsabilidad patrimonial a Jueces y Funcionarios del Ministerio Público, Nueva Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No.1 del 4 de enero de 1995. DECRETO No. 439/94 I P.O.

7. Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua. Texto vigente (última reforma aplicada mediante Decreto 748-03 II P.O. 2003.07. 19/No 58) Nueva Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 39 de 17 de mayo de 1989 * Incluye fe de erratas del 2 de agosto de 1989)

8. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Obra Pública del Estado de Chihuahua (Aprobado por el Poder Legislativo el día 26 de junio de 1997. Publicado en el Periódico Oficial de fecha 13 de septiembre de 1997. Entró en vigor el 3 de octubre de 1997, conforme lo establece su artículo primero transitorio. Fe de Erratas 10 de diciembre de 1997, última reforma 19 de enero de 2005)

9. Código de Ética del Municipio de Chihuahua (*Ayuntamiento 2004-2007*)

JURISPRUDENCIA

Registro No. 175220

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006

Página: 1180

Tesis: XVII.2o.P.A.29 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa



RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO CONTEMPLA MEDIO DE IMPUGNACIÓN ALGUNO CONTRA EL DESECHAMIENTO DEL RECURSO DE REVOCACIÓN, QUE DEBA AGOTARSE PREVIO A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO.

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN CONTRA DEL ESTADO MEXICANO.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS. MÉXICO
SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2009
(EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)
Localizada en <http://www.cencos.org/files/Sentencia%20CoIDH%20Caso%20Gonz%e1lez%20y%20otras%20%28%93Campo%20Algodonero%94%29%20vs.%20M%e9xico.pdf>, consultada el 1° de junio de 2010



EL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES EN EL ESTADO DE OAXACA**Maestra Ana María Reyna Angel***

RESUMEN: Análisis del sistema de responsabilidades en el Estado de Oaxaca que comprende las particularidades de la regulación local de la entidad respecto de responsabilidad administrativa, resarcitoria, patrimonial, civil, penal, política y registro patrimonial.

Palabras Clave: Responsabilidades Administrativas, Responsabilidad Resarcitoria del Estado.

ACCOUNTABILITIES' SYSTEM IN THE STATE OF OAXACA**Ana María Reyna Angel, LL.M.**

ABSTRACT: Analysis of the accountabilities system in the State of Oaxaca, which covers the local regulation's particularities of identity on matters of administrative, compensating, patrimonial, civil, penal, political and patrimonial registration accountabilities.

Keywords: Administrative accountabilities, for damages accountability, State's patrimonial accountability

*Maestra en Derecho por la UNAM.



SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD. III.- QUIENES SON SERVIDORES PÚBLICOS. IV.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. V.- RESPONSABILIDAD RESARCITORIA. VI.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. VII.- RESPONSABILIDAD CIVIL. VIII.- RESPONSABILIDAD PENAL. IX.- RESPONSABILIDAD POLÍTICA. X.- REGISTRO PATRIMONIAL. CONCLUSIONES. XI. BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

La importancia del presente tema de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos es trascendente pues atañe al interés legítimo de toda sociedad de contar con las vías jurídicas idóneas para verificar que el poder público en todas sus vertientes sea ejecutado de la manera más clara y de acuerdo con su regulación jurídica, de que las instituciones públicas funcionen de acuerdo con la finalidad para la que fueron concebidas y por tanto, que los individuos que tienen a su cargo esas tareas, al aceptar el empleo, cargo o comisión que les asignen, estén conscientes de las consecuencias jurídicas que sus actos producirán.

Pero la responsabilidad de los servidores públicos no siempre ha sido concebida como lo es en la actualidad, aun cuando ha sido una preocupación constante de la sociedad -en todos los tiempos- de que los recursos del Estado sean aplicados correctamente y que quienes llevan a cabo o externalan la voluntad de éste, actúen conforme a las funciones que se les asignan. Podría decirse que en las últimas décadas la regulación de este aspecto se ha ido perfeccionando incorporando en las normas constitucionales, federales y locales un sistema de control y sanción que casi responde a las necesidades y conciencia social.

El término responsabilidad proviene de responderé que significa, prometer, merecer, pagar. Pero en el concepto jurídico de la responsabilidad significa que un individuo es responsable cuando sus actos impliquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligado a responder por las consecuencias que los mismos originan y que de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado.¹

El Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez ha señalado que la responsabilidad ad-

¹ MEDINA PÉREZ, Yamile y NIETO, Santiago. Compiladores. "Control externo y responsabilidad de los Servidores Públicos del Distrito Federal". UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Primera Edición, 2005, P. 19. Consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1551/pl1551.htm>



ministrativa se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones cuando afectan los valores fundamentales que rigen la función pública.²

Por su parte, la responsabilidad en su sentido más amplio es la obligación de pagar las consecuencias de un acto, responder de la conducta propia.³ En este sentido, el servidor público debe responder por la actuación que realiza al materializar la voluntad del Estado, es decir, al ser un agente de éste y llevar a cabo alguna o algunas de las actividades que constituyen la función pública que se le ha encomendado, debe ceñir sus actos a lo que establece la norma jurídica -legal o reglamentaria- que crea el órgano y le asigna competencia al funcionario.

II.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD

La doctrina clásica había clasificado la responsabilidad de los servidores públicos sólo en cuatro vertientes (política, administrativa, civil y penal), aunque recientemente se han incluido dos rubros más, que a mi consideración deben tratarse por separado de la responsabilidad administrativa:

- Administrativa ante el Poder Ejecutivo a través del órgano de la administración pública con competencia para ello.
- Resarcitoria ante el Poder Ejecutivo a través del órgano de la administración pública con competencia para ello.
- Patrimonial, ante el Poder Ejecutivo a través del órgano de la administración pública con competencia para ello.
- Civil ante particulares, conforme a leyes civiles y jueces civiles.
- Penal ante el Poder Judicial.
- Política ante el Poder Legislativo.

Por lo que para efectos prácticos de este Trabajo, será analizada de manera diferenciada y por separado -en la medida posible- cada una de éstas vertientes desde su aspecto constitucional, legal y reglamentario.

² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. "El sistema de responsabilidades de los servidores públicos". Porrúa. México. 2005. P. 48.




³ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. I. "Derecho Administrativo 2° Curso". Oxford University Press. UNAM. México. 2005. P. 378.



III.- QUIENES SON SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca regula la responsabilidad de servidores públicos en el título SÉPTIMO denominado “DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPALES” que comprende los artículos 115 a 124, reubicados y reformados según publicación del diario oficial de la entidad de fecha 8 de diciembre de 2000.

En ese título se dan las bases constitucionales de la regulación de la responsabilidad política, penal y administrativa y en primer término, se establece en su artículo 115 quiénes se reputan servidores públicos:

-  Representantes de elección popular;
-  Miembros del Poder Judicial;
-  Funcionarios y empleados y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal, en los organismos descentralizados, empresas de participación estatal, sociedades y asociaciones asimiladas a éstos, o en fideicomisos públicos; así como en la Administración Pública Municipal.

Respecto de este último punto, no se señala ni en la Constitución local ni en la ley de responsabilidades local a los organismos autónomos como los establecidos en el artículo 3° de la Ley de Entidades Paraestatales del Estado de Oaxaca que establece “*Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta Ley, la Universidad Autónoma ‘Benito Juárez’ de Oaxaca y las demás Instituciones educativas y culturales a las que la Ley otorgue autonomía; así como las entidades paraestatales que atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones así se les haya decretado. La Comisión Estatal de Derechos Humanos atendiendo a su objetivo y a la naturaleza de sus funciones, queda excluida de la observancia del presente ordenamiento.*” Por lo que considero conveniente que expresamente se les incluyera a estas entidades pues como está actualmente el texto constitucional pareciera que sólo entra en el sistema de responsabilidades la administración pública centralizada y paraestatal.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 116 de dicha Constitución -facultad a su vez que se establece de manera específica en el artículo 59 fracción LXVI-, corresponde a Congreso del Estado expedir la Ley de Responsabilidades de los Servidores



Públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes teniendo este carácter incurran en responsabilidades. Es decir, en dicha ley se regularían los aspectos detallados del sistema de responsabilidades.

Así, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca publicada en el periódico oficial del Estado el 1° de junio de 1996, cuya última reforma se publicó en ese mismo medio el 22 de marzo de 2005, va más allá de lo que establece la Constitución local pues al establecer el ámbito de aplicación de dicha ley, no sólo incluye dentro de los servidores públicos a los señalados con anterioridad, sino que tratándose del Poder Legislativo, establece dentro de la categoría “a todo el Poder Legislativo independientemente de la naturaleza de su nombramiento, designación o elección”, lo cual significa que no sólo los miembros de elección popular quedan incluidos, sino además toda persona que tenga un vínculo laboral con el Estado del tipo que sea, dado el señalamiento indiferenciado en los textos legales de los términos trabajadores, empleados, funcionarios, burócratas, etc.

De igual manera, la ley introduce innovadoramente dentro del ámbito de aplicación del sistema de responsabilidades a:

- ✚ Todas aquellas personas que manejen, recauden, apliquen, administren o resguarden recursos económicos estatales, municipales, concertados o convenidos por el Estado con la Federación o con sus Municipios.
- ✚ Aquellas personas que en los términos del artículo 83 de dicho ordenamiento (referido a la responsabilidad resarcitoria), se beneficien con adquisiciones, enajenaciones, arrendamientos, mantenimientos y construcción de obras públicas, así como prestación de servicios relacionados, que deriven de actos o contratos que se realicen con cargo a los recursos económicos estatales, municipales, concertados o convenidos por el Estado con la Federación o con sus Municipios.

Esto quiere decir, no que dichas personas tengan el carácter de servidores públicos, pero sí les será aplicable en lo conducente el sistema de responsabilidades en tanto que su actuación pudiera involucrarse con la propia actuación irregular de los servidores públicos encargados de dichas áreas.



Por cuanto hace a los Municipios, el artículo 227 de la Ley Municipal para el Estado de Oaxaca dispone que son servidores públicos municipales, los integrantes del ayuntamiento, los titulares de las dependencias de la administración municipal y todos aquellos que desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración municipal, dichos servidores públicos municipales serán responsables por los delitos y faltas oficiales que cometan durante su cargo.

IV.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

a) Principios que la rigen

El artículo 116 fracción III de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca se refiere en forma general a los principios a que debe sujetarse el desempeño de los servidores públicos al establecer *“Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la **legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia** que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.”*

El único ordenamiento en Oaxaca que hace alusión a estos principios rectores e incluso adiciona algunos más, es el CÓDIGO DE ÉTICA PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE OAXACA publicado en el periódico oficial el 30 de mayo de 2009, que los define de la siguiente forma en sus artículos 5 y 6:

“I.- **HONESTIDAD**. Abstenerse de aprovechar el cargo público para obtener beneficios o ventajas personales distintas a la retribución salarial otorgada por su función; de intervenir en la determinación de los asuntos que tenga interés personal, así como de aceptar para sí mismo o por interpósita persona dádivas, regalos, presentes o servicios a cambio de una determinada actuación pública.

“II.- **JUSTICIA Y EQUIDAD**. Actuar con **imparcialidad**, sin discriminar a persona alguna por motivos de raza, género, religión, etnia, posición política, social, económica o por cualquier otra ajena al fondo del asunto y a la procuración y administración justicia, absteniéndose de emitir juicios de valor o conducir su actuar de acuerdo a opiniones o a prejuicios personales. Además, deben ofrecer permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada quien lo que le es debido tanto en sus relaciones con los diversos servidores públicos de



los órganos de gobierno, como con los gobernados; con sus superiores y subordinados, promoviendo la aplicación correcta de la ley, sin discriminación alguna.

“III.- EL DECORO Y LA CORTESÍA. Dar un trato amable, respetuoso, digno y de calidad para sus compañeros de trabajo y para las personas que acudan a solicitar atención o en demanda de algún servicio.

“IV.- LA **LEALTAD**. Asumir la defensa de los intereses del Estado y los de la Institución, así como de solidaridad con sus superiores, subordinados y compañeros de trabajo, dentro de los límites que establezcan las leyes. Este principio se aplica también a las relaciones institucionales que los Servidores Públicos tengan con Magistrados, Jueces, Actuarios y demás personal Judicial; Defensores Públicos y Privados, así como con Testigos.

“V.- LA VOCACIÓN DE SERVICIO. Entregarse diligente a las tareas asignadas y manifestar disposición para dar pronta, oportuna y esmerada atención a los requerimientos y trabajos encomendados, apertura y receptividad para encauzar cortésmente las peticiones, demandas, quejas y reclamos de los gobernados. Excluye todo tipo de dilación burocrática, así como la de realizar cualquier conducta ajena a los intereses institucionales.

“VI.- LA DISCIPLINA. Observar el estricto cumplimiento de las normas administrativas en el ejercicio de sus funciones, así como dar cumplimiento a las instrucciones recibidas por los superiores jerárquicos dentro de los límites establecidos por la ley.

“VII.- DISCRECIÓN. Observar una conducta que garantice la secrecía de los asuntos que por el desempeño de sus funciones conozca, por lo que deben guardar sigilo, absteniéndose de difundir toda información relacionada con el asunto del cual están conociendo.

“VIII.- TRANSPARENCIA. Ejecutar los actos del servicio con claridad, lo que implica que éstos tienen, en principio, carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona que tenga interés legítimo en el asunto.

“IX.- TOLERANCIA. Tomar una actitud de respeto hacia las ideas y convicciones de otros, debiendo actuar, escuchar y atender con paciencia a todas aquellas personas con las que tenga relación con motivo de su cargo.



“X.- **LEGALIDAD**. Actuar siempre con estricto apego al orden jurídico vigente, lo que dará a la sociedad certeza y seguridad respecto de su actuación, por lo tanto deben respetar los derechos fundamentales de todas las personas que acudan ante él por motivo de su cargo.

“XI.- **PROFESIONALISMO**. Ejercer de manera responsable y seria la función que tiene encomendada con relevante capacidad y con los conocimientos adecuados suficientes, actuando siempre con responsabilidad, imparcialidad y dedicación, lo que implica además, su permanente actualización a través del estudio y su constante capacitación.

“XII.- **EFICIENCIA**. La labor del Servidor Público debe ser productiva para el desarrollo de la función pública, aprovechando el tiempo laboral en beneficio de la Institución y no haciendo mal uso de él en trivialidades o en asuntos personales.

“XIII.- **OBJETIVIDAD**. Apegar sus actuaciones y resoluciones conforme a la ley; sin involucrar su pensamiento o sentimiento particular, alejándose de cualquier prejuicio, lo que implica realizar la investigación acogiendo todos elementos de convicción tanto de cargo como de descargo ya sea que conduzcan a la preparación de la acción penal o bien al sobreseimiento o absolución del asunto.

“XIV.- **IMPARCIALIDAD**. Otorgar un servicio sin preferencias ni distingos, evitando que lo vinculen con alguna de las partes involucradas en los asuntos de su competencia, lo que implica asumir la obligación de saber bridar (sic) la información y orientación debida así como de escuchar con atención los alegatos de las partes.

“XV.- **ÉTICA EN LA NEGOCIACIÓN**. Actuar obligadamente como un promotor de acuerdos y negociador de conflictos. Lo que implica desarrollar frente a las partes las suficientes habilidades de comunicación, tratándolas acorde al principio de igualdad y de conformidad con un profundo conocimiento del aspecto legal.

Es importante hacer mención de este Código porque contempla un procedimiento sancionatorio aplicado por el Consejo de Ética que es el órgano encargado de velar por el fiel cumplimiento y aplicación de las disposiciones éticas contenidas en dicho código y que está conformado por: I.- Procurador General de Justicia del Estado; II.- Subprocurador de Investigaciones; III.- Subprocurador de Procesos; IV.- Fiscal de Control Interno y Evaluación; V.- Visitador General; VI.- El Titular del Área a la cual pertenezca el Servidor Público que haya infringido el Código.



El procedimiento sancionador básicamente consiste en que el Consejo de Ética, una vez que tome conocimiento del caso concreto, previa audiencia del infractor y análisis de las pruebas que en su caso le sean presentadas, en un plazo no mayor de tres días resolverá lo procedente conforme a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Las sanciones que se aplican por la transgresión a cualquiera de las normas previstas en ese código **son morales**, ante la institución y la sociedad, sin perjuicio de las responsabilidades reguladas en las disposiciones administrativas, civiles o penales.

b) Obligaciones de los servidores públicos

Es en el artículo 56 la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca en donde se menciona un catálogo enunciativo, no limitativo de las obligaciones específicas que deben observar los servidores públicos y en las que se consagran dichos principios rectores del servicio público.

Algunas obligaciones son una simple reproducción de las previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y son las siguientes: *“I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos; IV. Utilizar los recursos que tenga asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que estén afectos; V. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción u ocultamiento o inutilización indebida de aquella; VI. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de este; (...) XVI. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas que le suscite la procedencia de las ordenes que reciba; XVII. Abstenerse de ejercer las funciones de*



un empleo, cargo o comisión después de concluido el periodo para el cual se le designo o de haber cesado, por cualquier otra causa en el ejercicio de sus funciones; XVIII. Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldos y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan; (...) XXI. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público; XXII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para el, su cónyuge o parientes, consanguíneos y afines hasta el cuarto grado, o civiles, o para terceros, con los que tenga relaciones profesionales, laborales de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte; (...) XXIV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por si o por interpósita persona, dinero, objeto mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a las que se refiere la fracción XX de este artículo y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se halla retirado del empleo, cargo o comisión; en este caso se procederá en los términos previstos por el artículo 54 de esta ley; (...) XXV. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el estado le otorga por el desempeño de su función, sean para el o para las personas a las que se refiere la fracción XX de este artículo; XXVI. Abstenerse de intervenir o participar en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XX de este artículo; XXVII. Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial en los términos que señala esta ley; XXVIII. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba



de la contraloría y de los órganos de control interno correspondientes conforme a la competencia de esta; XXIX. Informar al superior jerárquico de todo acto u omisión de los servidores públicos sujetos a su dirección, que pueda implicar inobservancia de las obligaciones a que se refieren las fracciones de este artículo, y en los términos de las normas que al efecto se expidan; cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la contraloría, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el tramite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la contraloría, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto; XXX. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; XXXI. Abstenerse de impedir, por si o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, la formulación de quejas y denuncias; o que con motivo de las mismas realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida, que lesione los intereses de los quejosos o denunciantes; XXXII. Proporcionar en forma oportuna y veraz toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquella pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan; XXXIII. Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos, mantenimientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la contraloría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público; (...) y XXXV. Las demás que le impongan las leyes y disposiciones reglamentarias o administrativas.”

Pero además, la ley de la entidad adicionó otras obligaciones importantes que básicamente se refieren, entre otras cosas al manejo adecuado de los recursos públicos, a la incompatibilidad de empleos, a la contratación de familiares, a la denuncia de otros servidores públicos que cometan actos u omisiones irregulares, así como a la rendición de cuentas relativa a la entrega del despacho a cargo del servidor público. Dichas obligaciones son las siguientes: *III. Abstenerse de causar daños y perjuicios a*



la hacienda pública estatal o municipal, sea por el manejo irregular de fondos y valores estatales o municipales, o por irregularidades en el ejercicio o pago de recursos presupuestales del estado o municipios, o de los concertados o convenidos por el estado con la Federación, o sus Municipios; (...) VII. Observar en la dirección de sus subalternos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad; VIII. Guardar el secreto respecto de los asuntos de los que tenga conocimiento con motivo de su cargo; IX. Evitar los actos u omisiones que pongan en peligro su seguridad y la de los demás servidores públicos, así como las de las oficinas de su adscripción; X. Asistir puntualmente a sus labores; XI. Abstenerse de hacer propaganda de toda índole durante las horas de trabajo; XII. Cumplir las intervenciones que reciba con motivo de su empleo, cargo o comisión; XIII. Abstenerse de concurrir al desempeño de sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas prohibidas; XIV. Dar el curso que corresponda a las peticiones y promociones que reciba; XV. Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que estos dicten en el ejercicio de sus atribuciones; XIX. Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley prohíba, así como aquellos que no sean compatibles. La compatibilidad se da en dos o más empleos siempre que se trate de dependencias y entidades distintas, se desempeñen efectivamente las funciones en turnos diferentes o en horarios y jornadas de labores fijadas para la prestación del servicio, que no interfieran entre sí y se cumplan los requisitos y perfiles del o los puestos a desempeñar; XX. Abstenerse de nombrar, contratar o promover como servidores públicos a su cónyuge, parientes consanguíneos y afines hasta el cuarto grado o civiles, y que por razón de su adscripción dependan jerárquicamente de la unidad administrativa de la que sea titular. Cuando al asumir el servidor público el cargo o comisión de que se trate, y ya se encontrare en ejercicio de una función o responsabilidad pública el familiar comprendido dentro de la restricción prevista en esta fracción, deberán preservarse los derechos previamente adquiridos por este último. En este caso el impedimento será para el fin de excusarse de intervenir, en cualquier forma respecto del nombramiento de su familiar; XXIII. Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación o resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos; para los efectos de esta fracción y de la fracción XXIX de este artículo, se entenderá por superior jerárquico al titular de la dependencia o entidad; XXXIV. Cumplir con la entrega del despacho a su



cargo, en los términos que establezcan las disposiciones legales o administrativas que al efecto se señalen.

Por otra parte, la ley local omite incorporar dentro de dicho catálogo las siguientes obligaciones que rigen a nivel federal y que resultan importantes al referirse en otras cuestiones a la rendición de cuentas, al ejercicio indebido de información y a conductas comunes dentro de la práctica administrativa irregular; éstas son: *IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes; (...) XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omite realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI; XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión.*

Además, existen otros ordenamientos legales y reglamentarios locales que establecen su propio catálogo de responsabilidades administrativas, a saber, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, publicada en la gaceta oficial local el 15 de marzo de 2008, el Reglamento Municipal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Oaxaca de Juárez, la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, publicada la Gaceta Oficial Local el 23 de agosto de 2008, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Oaxaca publicada en la Gaceta Oficial Local el 1° de mayo de 2008, la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca publicada en la gaceta oficial local el 23 de abril de 2008, el Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

c) Autoridades competentes para imponer sanciones administrativas

Por cuanto hace al procedimiento que la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca prevé para la aplicación de las



sanciones administrativas, en principio señalaremos que en el artículo 3° de dicho ordenamiento se establecen las autoridades competentes para aplicar la ley y que son: el Congreso del Estado; la Secretaría de la Contraloría; las demás dependencias del Ejecutivo del Estado en el ámbito de atribuciones que les otorga el ordenamiento; el Tribunal Superior de Justicia del Estado; los Ayuntamientos de los Municipios del Estado y los demás órganos que determinen las leyes.

Asimismo, se especifica en el artículo 6° que se entiende por Órgano de Control Interno: en las Dependencias y Entidades de la Administración Pública, a los Delegados de la Secretaría de la Contraloría o equivalentes; en el Gobierno Municipal a los Contralores Internos o equivalentes; en el Poder Legislativo a la Contaduría Mayor de Hacienda o al Órgano que determine la Ley Orgánica de dicho Poder y en el Poder Judicial, a los Contralores Internos o al Órgano que determine la Ley Orgánica de dicho Poder.

Por su parte, el artículo 64 de la ley, hace una mención específica para el Tribunal Superior de Justicia del Estado, para el Congreso del Estado y Los Ayuntamientos al establecer que *“(...) El Tribunal Superior de Justicia del Estado, establecerá los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades de sus servidores públicos, derivadas del incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 56, así como para aplicar las sanciones establecidas en el presente Título Cuarto, Capítulo anterior, por conducto del superior jerárquico, en los términos de los artículos 59 fracción IV y 106 fracción III de la correspondiente Ley Orgánica. Lo propio hará el Congreso del Estado, respecto a sus servidores públicos y conforme a la legislación respectiva; siendo también competente para identificar, investigar y determinar las responsabilidades a que se refiere este artículo, tratándose de Presidentes Municipales, Regidores y Síndicos, así como para aplicarles las sanciones que correspondan en los términos de esta Ley. Los Ayuntamientos establecerán los órganos y sistemas respectivos en los términos del primer párrafo de este artículo y aplicarán las sanciones respectivas, previa instrucción de los procedimientos por el Presidente Municipal.”*

Entonces, tratándose del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, corresponde dicha facultad a la Dirección de Contraloría Interna. (artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca)

Sin embargo, tratándose del Congreso de Estado, aun cuando la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca establece



en el artículo 6° que se entiende por Órgano de Control Interno en el Poder Legislativo, a la Contaduría Mayor de Hacienda o al Órgano que determine la Ley Orgánica de dicho Poder, al analizar la Ley Orgánica del poder Legislativo del Estado de Oaxaca se advierte que dicho ordenamiento, así como el Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, solamente establece facultades para aplicar la ley en materia de responsabilidad penal, mas no así respecto de responsabilidades administrativas en que éstos puedan incurrir; es decir, no se regula la existencia de quién tendrá el carácter de órgano interno de control, ni mucho menos sus facultades para imponer sanciones administrativas.

d) Procedimiento disciplinario

El procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias al tenor de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, es aplicable a todas las autoridades competentes para aplicar la ley.

Cabría destacar en primer término que conforme al artículo 60 de la ley local de la materia, se establecen para dicho procedimiento los principios de inmediatez, concentración y rapidez, así como el de confidencialidad de la información o documentación relativa a los asuntos.

Dicho procedimiento, en términos de los artículos 61, 62 y 67 de la ley local puede iniciar: a) **de oficio**, cuando de las investigaciones y auditorías que realice la Contraloría apareciera la responsabilidad de servidores públicos, para lo cual se informará de ello a la Delegación de Contraloría correspondiente o al Órgano de Control Interno respectivo, para que proceda a la determinación y sanción disciplinaria por dicha responsabilidad, sí fuera de su competencia; b) **a petición de parte**, en este caso, por virtud de la presentación de quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, para lo cual en las dependencias y entidades de la administración pública estatal y en los Ayuntamientos, se establecerán módulos específicos, que dependerán de la Delegación de Contraloría correspondiente, a los que el público tenga fácil acceso.

Entonces, se establece un procedimiento previo al disciplinario mediante el cual ante la presentación de una queja o denuncia directa o por escrito, se cita al denunciante para que ratifique su promoción y en caso de que no sea ratificada se archivará el expediente correspondiente, sin perjuicio de que la autoridad competente pueda darle seguimiento de oficio al asunto respectivo. Para determinar la procedencia de la queja o



denuncia se practicarán todas las diligencias que estimen necesarias a fin de contar con los elementos suficientes para la mejor sustanciación del asunto investigado y si la Contraloría, sus Delegaciones y los demás Órganos de Control Interno correspondientes, después de valoradas las constancias y actuaciones, consideran que no ha lugar a iniciar formal procedimiento de determinación de responsabilidad en contra del servidor público, archivará el expediente respectivo y lo harán del conocimiento del promovente, para que en su caso, éste aporte mayores elementos de prueba que motiven el inicio del procedimiento respectivo. Si se cuenta con elementos que hagan probable responsabilidad del servidor público, se iniciará el procedimiento.

El procedimiento básicamente consta de las siguientes etapas, excepto cuando se trata de la imposición de una amonestación que se realizará de plano:

✓ Se cita 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 sus intereses convenga, por sí o por medio de un defensor (en todo lo relacionado al procedimiento, ofrecimiento y valoración de pruebas que se regulan en este Título Cuarto, son aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado). Entre la fecha de la citación y la de la audiencia, debe mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles.

✓ Al concluir la audiencia o dentro de los treinta días siguientes, se resolverá sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad, e impondrá al infractor en el primer caso la sanción o sanciones administrativas correspondientes. La resolución se notificará al interesado, a su jefe inmediato, al representante designado por la Dependencia y al superior jerárquico, dentro de las setenta y dos horas siguientes.

✓ Si de la audiencia se desprende que no existen elementos suficientes para resolver o se adviertan elementos que impliquen la configuración de otras causales de responsabilidad administrativa con cargo del presunto responsable o de responsabilidad de otras personas o servidores públicos, se podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias.

✓ Para el caso de que la resolución no se dicte al concluir la audiencia, la Contraloría y los órganos de control interno correspondientes podrán determinar tratándose de



servidores públicos, la suspensión temporal de los presuntos responsables respecto de sus empleos, cargos o comisiones, si así conviene, para la conducción o continuación de las investigaciones. Dicha suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad imputada, asimismo, suspenderá los efectos del acto que haya dado origen al empleo, cargo o comisión; regirá desde el momento en que sea notificada al interesado o éste quede enterado de la resolución por cualquier medio y cesará cuando así lo resuelva la autoridad instructora, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento.

e) Observancia de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos

Ahora bien, si analizamos la regulación de dicho procedimiento -al que supletoriamente le son aplicables las reglas del Código de Procedimientos Civiles del estado- al tenor de las garantías consagradas en la **CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, observaremos que en algunos casos se respetan formalmente y que en otros existen deficiencias. Para mayor claridad se detallarán a continuación los puntos que se ajustan a dicha convención, así como las omisiones que en que el legislador incurrió.



GARANTÍAS QUE SE RESPETAN	OMISIONES
ARTÍCULO 8. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.	ARTÍCULO 8. a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
ARTÍCULO 8. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.	ARTÍCULO 8. c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
ARTÍCULO 8. b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.	ARTÍCULO 8. e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
ARTÍCULO 8. d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.	
ARTÍCULO 8. f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. (artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca)	
ARTÍCULO 8. h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.	



<p>Artículo 9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (Principio de legalidad y de retroactividad consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)</p>	
<p>Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.</p>	

Como puede observarse, los puntos que comprenden las omisiones son relevantes pues se relacionan directamente con la *adecuada* defensa del servidor público, de ahí la importancia de que fueran incorporados en la Legislación local.

f) Sanciones

Las sanciones por responsabilidad administrativa contempladas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, básicamente corresponden a las mismas que contempla el ordenamiento federal, sin embargo, agregan un tipo de sanción más que es el apercibimiento y además, se establece su concepto. Entonces, las sanciones contempladas son las siguientes:

1) **Apercibimiento.** Dirigido con la finalidad de que se evite la repetición de una falta, que puede ser privado si se hace de modo personal y público si se hace por escrito y queda asentado en el expediente del sancionado.



2) **Amonestación o advertencia.** Es hecha en resolución sobre las consecuencias de la infracción cometida, excitando a la enmienda y previniendo la imposición de una sanción mayor en caso de incurrir en nueva infracción. Puede ser pública o privada.

3) **Suspensión.** Del ejercicio del empleo, cargo o comisión conferidos. El ordenamiento local especifica que también aplica respecto de la percepción de la remuneración correspondiente por el tiempo que dure la misma y en ningún caso podrá ser menor de tres días ni mayor de seis meses.

4) **Destitución o separación del cargo.** Por extinción de la relación laboral entre la dependencia o entidad y el servidor público.

5) **Sanción económica.** O pago en dinero, que en concepto de retribución debe hacer el servidor público a favor del erario, estatal o municipal, por la infracción cometida. Se fijará en cantidad líquida que en ningún caso será inferior al importe de diez días, ni mayor a cien, del sueldo base presupuestal que perciba el servidor público, siempre que de la infracción cometida no obtenga beneficios o cause daños y perjuicios. En este rubro se entiende a *contrario sensu* que la sanción puede ser mayor del sueldo base presupuestal que perciba el servidor público cuando se obtengan beneficios o se causen daños y perjuicios.

6) **Inhabilitación o prohibición temporal.** Para desempeñar empleo, cargo o comisión, al servicio del Estado o Municipios. Será de uno a diez años, cuando se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro al servidor público o cause daños y/o perjuicios a la Administración Pública, si el monto de aquellos no excede de quinientas veces el salario mínimo mensual vigente en la Capital del Estado, y de diez a veinte años si excede de dicho límite, y si se trata de conductas graves de los servidores públicos.

En el caso de la inhabilitación, el artículo 58 de la ley local establece que una vez que el servidor público cumplió su sanción por el transcurso del tiempo, para que pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, se requiere que el Titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar solicite autorización a la Contraloría o en su caso, a los Órganos de Control Interno de los Poderes Legislativo, Judicial y de los Municipios, según corresponda en forma razonada y justificada, de tal circunstancia, so pena de que el contratante incurra en responsabilidad.



Asimismo, establece el artículo 72 de la ley la posibilidad de que la Contraloría se abstenga de sancionar al infractor, por una sola vez, cuando lo estime pertinente justificando la causa de la abstención, siempre que se trate de hechos que no revistan gravedad ni constituyan delito cuando lo ameriten los antecedentes y circunstancias del infractor y el daño causado por éste no exceda de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Estado, lo que también es aplicable a los Poderes Judicial y Legislativo, así como también a los Ayuntamientos a través de sus respectivos órganos competentes.

Por cuanto hace a las sanciones y toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la prohibición de imponer multas administrativas excesivas, la propia ley de la materia establece el procedimiento para no incurrir en violación a dicho precepto, pues dispone en su artículo 74 que las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta las siguientes circunstancias: I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan en cualquier forma las disposiciones de esta Ley o las que se dicten con base en ella; II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público; III.- El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor; IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución; V.- La antigüedad del servicio; VI.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y VII.- El monto del beneficio, daño o perjuicio económico derivado del incumplimiento de obligaciones.

Por último considero preciso señalar que desde mi punto de vista al existir la responsabilidad resarcitoria que el Estado hace efectiva a los servidores públicos por daños a la hacienda o patrimonio de la entidad y que le permite obtener la reparación económica al ente público y atendiendo a que existe una diversidad de sanciones administrativas para castigar al servidor público por su conducta inadecuada, de acuerdo con la gravedad de la infracción como son la amonestación, la suspensión, la inhabilitación, etc., entonces la multa económica que en su caso se impusiera a éste con motivo del procedimiento de responsabilidades administrativas -que por cierto es independiente y pudiera coexistir- resultaría doblemente gravosa pues entonces el servidor público tendría que soportar dos cargas económicas por una misma conducta.

g) Prescripción

Por cuanto hace al término de la prescripción de las facultades para imponer las sanciones se establecen de la siguiente manera:



a) Un año si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor, no excede del equivalente de diez veces el salario mínimo general mensual en el Estado, o si la responsabilidad no fuese estimable en dinero; dicho plazo se contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fuese de carácter continuo.

b) De tres años, en los demás casos

En todos los casos la prescripción se interrumpirá al iniciarse el procedimiento administrativo previsto por el artículo 69 de esta Ley.

h) Recursos administrativos

El artículo 79 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, establece dos tipos de recursos administrativos optativos, para impugnar las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas:

- ✚ Recurso de revisión ante la Secretaría de la Contraloría del Poder Ejecutivo del Estado o ante el Órgano de Control Interno competente tratándose de resolución emitida por las Delegaciones de Contraloría de dependencias y entidades o por el órgano de control en el caso de Ayuntamientos, Poder Legislativo y Judicial.

Recurso de revocación, tratándose de resoluciones emitidas por la propia Secretaría de la Contraloría del Poder Ejecutivo del Estado, ante este mismo órgano.

En ambos casos, el término previsto para su interposición de es diez días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación recurrida y la particularidad de esta regulación es que las resoluciones que les recaigan a dichos recursos serán inimpugnables, es decir, en su contra no procederá el procedimiento contencioso administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Oaxaca. Sin embargo, sí podrán impugnarse por esta vía las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas, según lo dispone el artículo 96 fracción III de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Esta duplicidad de recursos administrativos me parece innecesaria pues lejos de beneficiar a los particulares creo que conduce a confusión y podría contemplarse un solo recurso, aun cuando el órgano que conociera de éste fuera distinto.



V.- RESPONSABILIDAD RESARCITORIA

a) Concepto

Este tipo de responsabilidad tiene la finalidad de que el Estado pueda exigir del servidor público, el pago derivado de una irregularidad por actos u omisiones en el ejercicio del servicio público, según lo establece el artículo 82 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca cuando está involucrado en el manejo, aplicación, administración de fondos, valores y recursos económicos del Estado o de aquellos concertados o convenidos con la Federación y los Municipios, cuando dicha irregularidad se traduzca en daños y/o perjuicios estimables en dinero, causados a la hacienda pública Estatal o Municipal, o al patrimonio de las entidades de la administración pública. Es decir, este concepto de responsabilidad hace una distinción y se refiere por una parte a la hacienda pública estatal o municipal - entendida como los recursos disponibles por parte del Estado y las entidades públicas para el cumplimiento de sus actividades y proyectos⁴- y por la otra al patrimonio. (entendido como la universalidad de bienes, derechos y recursos financieros con que cuenta el estado para cumplir sus atribuciones)⁵, pero sólo de las entidades de la administración pública

En el Estado de Oaxaca este tipo de responsabilidad no se consigna expresamente en la Constitución de la entidad, pues el artículo 116 sólo establece la posibilidad de aplicar sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca. Entonces podríamos establecer su origen en el artículo 79 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pues el sistema federal fue copiado en esa entidad y en otras.

La responsabilidad resarcitoria en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca difiere con la administrativa en el acto que le da origen pues no sólo implica el incumplimiento de obligaciones administrativas como en la primera, sino que adicionalmente se causa un daño al erario público que exige su resarcimiento.⁶ Se encuentra regulada en dos leyes distintas: la Ley de Res-

⁴ Biblioteca virtual Luis Angel Arango. Consultable en: <http://lablaa.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo35.htm>

⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Op. Cit., P. 20.

⁶ MEDINA PÉREZ, Yamile y NIETO Santiago. Op Cit., P. 8.



ponsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca y la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca.

b) Responsabilidad resarcitoria en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca

Por cuanto hace a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, se regula en el Capítulo III del Título Cuarto y en principio señala que son sujetos de dicha responsabilidad, los servidores públicos de la administración pública y además los de los Poderes Legislativo y Judicial y de los Ayuntamientos, estos últimos a través de sus órganos competentes.

La responsabilidad se hace efectiva a través del fincamiento de los pliegos de responsabilidades, es decir, se fijan en cantidad líquida exigiéndose que se solventen de inmediato y tendrán el carácter de créditos fiscales que se hacen efectivos a través del procedimiento económico coactivo por la Secretaría de Finanzas. El procedimiento debe ajustarse a las etapas que establece el artículo 69, es decir, el aplicable a responsabilidades administrativas.

Se clasifica de la siguiente forma: en forma **directa** a los servidores públicos que hayan cometido las irregularidades relativas; en forma **subsidiaria** a los servidores que por la índole de sus funciones hayan omitido la revisión o autorizado los actos irregulares sea en forma dolosa, culposa o por negligencia; y en forma **solidaria** a los proveedores, contratistas o particulares que por virtud de los actos o contratos que realicen con el Estado, se afecten los recursos económicos a que se refiere el artículo citado, o cuando hayan participado con dichos servidores en las irregularidades que originen responsabilidad. Las facultades de la autoridad para imponerlas prescriben en los términos que lo hacen los créditos fiscales.

c) Responsabilidad resarcitoria en la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca

En esta ley sí se contempla el daño o perjuicio estimable en dinero a las haciendas públicas estatal o municipal o al *patrimonio de los entes públicos estatales y municipales* y establece un catálogo de responsabilidades que es el siguiente:



I. Los servidores públicos y los particulares, personas físicas o morales, por actos u omisiones que causen daño o perjuicio estimable en dinero a la hacienda pública estatal o municipal o al patrimonio de los entes públicos estatales y municipales.

II. Los servidores públicos de los Poderes del Estado, Municipios y demás entidades fiscalizables que no rindan sus informes acerca de la solventación de los informes de observaciones formulados y remitidos por la Auditoría Superior del Estado;

III. Los servidores públicos de la Auditoría Superior del Estado, cuando al revisar las Cuentas Públicas existan observaciones sobre situaciones irregulares que detecten, y cuando no presenten el informe, dictamen y aprobación de Cuentas Públicas, en los plazos y términos previstos en esta Ley y demás ordenamientos aplicables;

IV. Los auditores externos que no entreguen la información que la Auditoría Superior del Estado les requiera;

V. Los Auditores externos que por cualquier concepto, no se apeguen a los requerimientos mínimos en la ejecución de su trabajo, en los términos de la normatividad que emita la Auditoría Superior del Estado. Cuando éstos modifiquen en forma dolosa el resultado de la revisión, o no determinen observaciones cuando éstas se encuentren dentro de la muestra revisada; y

VI. Las personas físicas o morales que omitan presentar los informes, datos o documentos que legalmente exija la Auditoría Superior del Estado o que obstaculicen de cualquier forma el ejercicio de las facultades de revisión y fiscalización de este órgano.

Por cuanto hace a los sujetos y al tipo de responsabilidad, la ley lo regula en los mismos términos de la ley local de responsabilidades, es decir, se constituirán en primer término a los servidores públicos o personas físicas o morales que **directamente** hayan ejecutado los actos o incurran en las omisiones que las hayan originado y, **subsidiariamente**, al servidor público jerárquicamente inmediato superior que por la índole de sus funciones, hayan omitido la revisión o autorizado tales actos, por causas que impliquen dolo, culpa o negligencia y de manera **solidaria** a los particulares, persona física o moral, en los casos en que hayan participado y originado una responsabilidad resarcitoria.



El procedimiento para fincar responsabilidades en términos de esta ley, está precedido de un informe de observaciones que la Auditoría Superior del Estado formula a los Poderes del Estado, Municipios y demás entidades fiscalizables, derivados de la fiscalización de los informes de avance de gestión financiera y de las Cuentas Públicas, en los que se determinará en cantidad líquida, la presunta responsabilidad de los infractores. Éstos tienen un plazo improrrogable de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de los informes de observaciones, para solventarlos. Cuando no sean solventados dentro del término señalado, o bien, la documentación y argumentos presentados no sean suficientes a juicio de la Auditoría Superior del Estado para solventar las observaciones, iniciará el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades y las sanciones.

Pero existe otro supuesto contemplado en el Título Cuarto de la ley denominado “De la revisión de las situaciones excepcionales”, en el que el procedimiento inicia por la formulación de una denuncia ante la Auditoría Superior del Estado y se deduzca alguna de las circunstancias siguientes: I. Un daño patrimonial que afecte a la hacienda pública estatal, municipal o al patrimonio de los entes públicos, por un monto que resulte superior a treinta mil veces el Salario Mínimo General vigente en el Estado; II. Hechos de corrupción determinados por autoridad competente; III. La afectación de áreas estratégicas prioritarias de la economía estatal; IV. El riesgo de que se paralice la prestación de servicios públicos esenciales para la comunidad; y V. El desabasto de productos de primera necesidad.

En este caso, los sujetos de fiscalización estarán obligados a realizar la revisión que la Auditoría Superior del Estado les requiera, en un plazo que no excederá de treinta días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento para lo cual deberán rendir un informe de resultados de sus actuaciones y, en su caso, de las sanciones que se hubieren impuesto o a que se hubieren hecho acreedores los servidores públicos involucrados. Si transcurrido el plazo señalado la entidad fiscalizada, sin causa justificada no presenta el informe, la Auditoría Superior del Estado procederá a fincar las responsabilidades que correspondan e impondrá a los servidores públicos responsables una multa de cien a seiscientos días de Salario Mínimo General vigente en el Estado y en caso de reincidencia se podrá castigar con una multa de hasta del doble de la ya impuesta, además de que podrá promover la destitución de los responsables ante las autoridades competentes.



El procedimiento que se inicie contra el servidor público para determinarle un pliego de responsabilidades es el siguiente:

- ✓ Se citará personalmente al presunto o presuntos responsables a una audiencia en la sede de la Auditoría Superior del Estado, haciéndoles saber los hechos que se les imputan y que sean causa de responsabilidad en los términos de esa Ley, señalando 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, apercibidos que de no comparecer sin justa causa se tendrá por precluido su derecho para ofrecer pruebas o formular alegatos, y se resolverá con los elementos que obren en el expediente respectivo. Entre la fecha de citación y la de la audiencia, deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles.
- ✓ Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la Auditoría Superior del Estado resolverá dentro de los sesenta días hábiles siguientes sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad y fincará en su caso, el pliego definitivo de responsabilidades en el que se determine la indemnización y demás sanciones correspondientes, a él o los sujetos responsables y notificará a éstos dicho pliego, remitiéndose un tanto autógrafa del mismo a la Secretaría de Finanzas o a la Tesorería Municipal, si así corresponde para el efecto de que si en un plazo de quince días naturales contados a partir de la notificación el crédito no es cubierto, se haga efectivo en términos de Ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Cuando los responsables sean servidores públicos, dicho pliego será también notificado al titular de los Poderes del Estado, Municipios y demás entidades fiscalizables, según corresponda y al órgano de control interno respectivo.
- ✓ Si en la audiencia la Auditoría Superior del Estado encontrara que no cuenta con elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nueva responsabilidad a cargo del presunto o presuntos responsables o de otras personas, podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otras audiencias.

En este procedimiento, además de los pliegos de responsabilidades, se pueden imponer multas que también tendrán por objeto resarcir el daño al Estado o Municipio y que podrán llegar hasta dos tantos del daño y perjuicio causado. Aun cuando la ley sólo se refiere a las multas, considero que también tienen ese carácter los pliegos de responsabilidades por lo que se pueden hacer efectivos mediante el procedimiento económico coactivo.



Las facultades de la Auditoría Superior del Estado para fincar responsabilidades e imponer las sanciones a que se refiere este Título prescribirán en tres años, plazo que se contará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere incurrido en la responsabilidad, o a partir del momento en que se hubiese cesado, si fue de carácter continuo y en todos los casos, la prescripción se interrumpirá al notificarse el inicio del procedimiento establecido en el artículo 52 de la Ley.

Por cuanto hace a la prescripción de los pliegos y sanciones en su carácter de créditos fiscales, la ley establece que cualquier gestión de cobro que haga la autoridad competente al responsable, interrumpe la prescripción, la que comenzará a computarse a partir de dicha gestión.

Las resoluciones en las que se emitan pliegos de responsabilidades, multas e incluso el informe de observaciones que formula la Auditoría Superior del Estado son impugnables optativamente por el servidor público o por los particulares, personas físicas o morales, ante la propia Auditoría Superior del Estado, mediante el recurso de reconsideración respectivo, que se interpondrá dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sanción, resolución o informe de observaciones recurridos.

Por supuesto que estas resoluciones también pueden ser impugnadas vía procedimiento contencioso administrativo en términos del artículo 96.

VI.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

a) Antecedentes

Los antecedentes en nuestro país de la responsabilidad patrimonial del Estado, se remontan al artículo 1928 del Código Civil del 30 de agosto de 1928, que señalaba que el Estado tenía obligación de responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones; esta responsabilidad era subsidiaria del Estado, pues resultaba aplicable solamente en aquellos casos que el funcionario directamente responsable no tuviera bienes o los que tuviera no fueran suficientes para responder del daño causado. La responsabilidad del Estado evolucionó con el tiempo y se convirtió en directa, específicamente con la Ley de Depuración de Créditos de 1942 -abrogada en 1988-, que permitía al particular poder demandar al Estado ante el Tribunal Fiscal de la Federación. El 10 de



enero de 1994, se incorpora nuevamente en el artículo 1927 del Código Civil la responsabilidad directa del Estado, con la calidad de solidaria por los daños y perjuicios que sus servidores causaran en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando fuera resultado de ilícitos dolosos y en los demás casos la responsabilidad sería subsidiaria.

Actualmente, mediante reforma publicada el 12 de junio de 2002, el artículo 113 de la Constitución Federal establece la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa que cause daños y perjuicios en los bienes o derechos de los particulares, con la característica de objetiva y directa.⁷ A su vez, se emite la ley reglamentaria que es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, cuya última reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009, que establece la definición de responsabilidad patrimonial, en su artículo 1° en los términos siguientes: “(...) *tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.*”

b) Concepto

Actualmente podría definirse a la responsabilidad patrimonial como la obligación que tiene el Estado como ente jurídico de reparar los daños causados con motivo de su actuación, a los particulares.⁸

⁷ Varios. Estudios en homenaje a Don Alfonso Nava Negrete En sus 45 años de docencia. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Humberto. “*La responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano.*” Instituto De Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2006. P. 7. consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/11.pdf>

⁸ La responsabilidad patrimonial del Estado. Memorias del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Varios. HARO BELCHEZ Guillermo. “*Vinculación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidad de los servidores públicos.*” México. Primera edición: 2000. Instituto Nacional de Administración Pública. P. 52. Consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1392/pl1392.htm>



c) Regulación en la entidad

En el Estado de Oaxaca, la responsabilidad patrimonial no se encuentra incorporada en la Constitución local, por lo que indebidamente -porque no existe sustento Constitucional- se regula en el Título Quinto de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, en cuyo artículo 90 se establece que *“El Estado es subsidiariamente responsable de la reparación de los daños causados a particulares por los servidores públicos sancionados administrativamente con motivo de la aplicación de esta Ley o sentenciados penalmente. El ejecutivo del Estado a propuesta de la Contraloría, en el primer caso y por la Procuraduría General de Justicia en el segundo, podrá subrogarse al cumplimiento de esta responsabilidad en cualquier momento.”*

Asimismo, el artículo 32 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca establece *“Independientemente de lo previsto en el artículo anterior, están obligados a reparar los daños: (...) III.- El Estado, **subsidiariamente**, por los delitos cometidos por los servidores públicos con motivo y en ejercicio de sus funciones.”*

Es decir, el sistema de responsabilidad patrimonial de la entidad se encuentra en desventaja con respecto al federal pues solamente prevé una responsabilidad subsidiaria del Estado que obliga al particular a reclamarla en primer término al servidor público y siempre y cuando éste haya sido sancionado administrativamente con motivo de la aplicación de esa Ley o sentenciado penalmente, lo cual es una carga probatoria del particular.

Esto significa que en la entidad se prevé el sistema de responsabilidad patrimonial anterior, es decir, el que reconocía al Estado responsable pero sólo subsidiariamente, en donde el particular tenía que recorrer un largo camino primero para demandar al servidor público y sólo que éste no pagara o no tuviera bienes suficientes podría demandar al Estado. Este sistema como ya se señaló en el ámbito federal evolucionó -en congruencia con otros regímenes jurídicos del mundo- para convertir al Estado en responsable de forma objetiva y directa. No obstante que algunas entidades del país (como el caso de Jalisco) sí incorporan dicho sistema, Oaxaca no regula una verdadera responsabilidad del Estado.

d) Sujetos

Son sujetos de este procedimiento, los servidores públicos sancionados administrativamente con motivo de la aplicación de esta Ley o sentenciados penalmente, que causen daños a particulares en el ejercicio de su función.



e) Procedimiento

El procedimiento que contempla la ley es muy simple pues solamente se señala que los particulares ofendidos o quien los represente, podrán solicitar al Ejecutivo por conducto de la Contraloría el pago de la reparación del daño a que se refiere el artículo 90.

El Estado a su vez puede o no -discrecionalmente- subrogarse en cualquier momento al servidor público en el cumplimiento de esa responsabilidad y el pago de la indemnización que haga el Ejecutivo, determina la subrogación en favor del Estado de los Derechos a la reparación del daño que tenga el particular ofendido. Lo que significa que no necesariamente puede ejercer esa facultad y en caso de que decida no hacerlo, el particular tendrá que reclamarla en principio del servidor público y sólo cuando éste no tuviere bienes, en contra del Estado.

Entonces, como puede observarse, el sistema, por lo menos legalmente, no es tan eficaz como lo es el actual sistema de responsabilidad patrimonial que se contempla a nivel federal, pues no responde a una responsabilidad objetiva y directa, sino subsidiaria y condicionada a que el particular demuestre que el servidor público ya ha sido sancionado administrativamente o penalmente.

f) Medios de defensa

El único medio de defensa que se contempla contra este tipo de resoluciones que nieguen la indemnización, es el procedimiento contencioso administrativo conforme lo dispone el artículo 96 fracción VII de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Con respecto al tema de este medio de impugnación apuntaré algunas situaciones relevantes por cuanto hace a la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Oaxaca.

En efecto, cabe destacar que de manera particular se prevé en la fracción VII del artículo 96 de la citada Ley, la posibilidad de que el tribunal contencioso administrativo conozca de la impugnación de *“VII. Las resoluciones que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se refiere la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, o en los términos del párrafo segundo del Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*.



Al respecto se ponen de manifiesto dos situaciones, la primera de ellas es que el texto del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel federal y la contempla en la siguiente forma: *“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, **será objetiva y directa.** Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”* Como ya se señaló, la ley reglamentaria a nivel federal es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Luego entonces, existe una verdadera confusión en Oaxaca por cuanto hace a este punto pues indebidamente la legislatura local otorga una competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Oaxaca para conocer de una materia federal como es la responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa conforme a la Constitución Federal y Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, competencia que corresponde al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, según lo dispone el artículo 24 de dicha ley que establece *“ARTÍCULO 24.- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización, o que, por su monto, no satisfagan al interesado podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”*

La segunda cuestión radica en que a nivel local, ni la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca ni la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca establecen la posibilidad de que el Estado responda por daños y perjuicios a particulares de manera objetiva y directa. Lo que implica que esta competencia atribuida indebidamente al Tribunal contencioso local es letra muerta, con mayor razón porque en nuestro sistema jurídico no se prevé el control difuso de la Constitución, según lo ha dispuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

“Novena Época

“Registro: 193435

“Instancia: Pleno

“Jurisprudencia

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta



“Tomo : X, Agosto de 1999

“Materia(s): Constitucional

“Tesis: P./J. 74/99

“Página: 5

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que ‘Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados’. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”

Por otra parte, tenemos que la fracción X del artículo 96 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca establece competencia a dicho tribunal contencioso local para conocer “X.- *Del resarcimiento de daños y perjuicios que las autoridades administrativas deban pagar a los particulares, cuando aquellas, por la ejecución de obras, o por irresponsabilidad en el incumplimiento de sus obligaciones, le causen a un particular un menoscabo en su patrimonio pecuniario o moral*”.

Es decir, se consigna la misma materia de responsabilidad patrimonial del estado en dos fracciones distintas, la analizada fracción VII y la X que nos ocupa.

Con respecto a esta última, no se alude a la existencia de una resolución que surta la competencia del tribunal, sino que la redacción sugiere que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Oaxaca puede conocer de la propia “reclamación”, por llamarle de alguna manera, que el particular haga para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios que las autoridades administrativas deban pagar a los particulares,



cuando aquellas por la ejecución de obras o por irresponsabilidad en el incumplimiento de sus obligaciones, le causen a un particular un menoscabo en su patrimonio pecuniario o moral.

Competencia que también resulta confusa porque a nivel local la única norma que reglamenta y contempla la posibilidad de obtener la responsabilidad del Estado (subsidiaria), es el artículo 90 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca y conforme a ésta tendría que obtenerse una resolución que negara el pago de la reparación del daño y que posteriormente se impugnara por vía del procedimiento contencioso local.

Bajo las consideraciones anteriores puede concluirse que es preciso que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en Oaxaca evolucione hacia la tendencia que a nivel federal se ha adoptado, de manera que tanto su Constitución local como su ley reglamentaria local contemplen la responsabilidad de la entidad objetiva y directa, pues como se ha señalado por algunos doctrinarios que estudian esta materia, en un Estado de Derecho se debe cumplir plenamente con el espíritu del sistema, de tal manera que al existir un total sometimiento de las partes al derecho, tanto individuos como autoridades sean responsables por los daños que provoque su actuación.⁹

VII.- RESPONSABILIDAD CIVIL

a) Concepto

De Cupi y Carnelutti han definido a la responsabilidad civil "(...) como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se concibe (...) como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie"¹⁰. La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que nadie tiene derecho de dañar a otro.¹¹

⁹ Varios. Estudios en homenaje a Don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia. DELGADILLO GUTIERREZ, Humberto. "La responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano." Instituto De Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2006. P. 64. consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/11.pdf>

¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Responsabilidad Civil". Diccionario Jurídico Mexicano, t. PZ, 5^a. Ed., Porrúa. UNAM. 1992, pp. 2826-282.

¹¹ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. "El sistema de responsabilidades de los servidores públicos". Porrúa. México. 2005. P. 34.



b) Sujetos

Todos los servidores públicos que en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente causen algún daño a los particulares.

c) Regulación en la entidad

En la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca se regula la responsabilidad civil en el artículo 118 que establece “*En demandas del orden civil que se establecen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia*”. Es decir, este tipo de responsabilidad se demanda por vía civil y conforme a leyes civiles.

En el Código Civil para el Estado de Oaxaca, se establece en el artículo 1782 “*El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima*”. Entonces, frente a los particulares el servidor público es responsable de sus actos -responsabilidad objetiva- sin que se distinga si estos son dolosos o culposos; esta responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares, sino a todos aquellos casos en que, en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente causen algún daño a los particulares, con la obligación de reparar o de indemnizar correspondientemente, que se entrelaza con la patrimonial ante este daño, el particular puede demandar la responsabilidad civil del servidor público y a su vez el Estado es subsidiariamente responsable de la reparación de estos daños, con las salvedades a que ya hicimos referencia. Asimismo, se entrelaza con la resarcitoria en tanto que el Estado podría sufrir un daño o perjuicio en su patrimonio con las cantidades que tuviera que pagar al particular afectado, aunado a que el propio artículo 1928 del Código Civil para el Estado de Oaxaca establece que “*El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.*”

Asimismo, el artículo 1916 del código civil de la entidad establece que “*por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo*



daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.” Lo anterior significa que la responsabilidad civil se causa tanto por daño material como moral.

Asimismo, por lo que hace al nexo causal es indispensable que el daño causado se genere por la conducta del individuo actuando como servidor público, de manera que como excluyentes de responsabilidad se considerarían la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o fuerza mayor.

Algunos doctrinarios han considerado que en un Estado de Derecho, el ente público es quien debe hacerse responsable frente a particulares de los actos de los servidores públicos, aunque internamente tuviera vías para exigir al servidor público el pago de dichas cantidades, que es precisamente la tendencia de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Luego entonces, la entidad se queda rezagada con respecto a esa tendencia que más bien considero una necesidad de la sociedad, por la eficacia que pudiera representar para el particular afectado reclamar el daño ante el Estado con respecto a demandarla contra el particular.

VIII.- RESPONSABILIDAD PENAL

a) Concepto

Existe responsabilidad penal por actos u omisiones tipificados como delitos por la legislación federal o local.

b) Sujetos y aplicación del procedimiento de declaración de procedencia

Según lo dispone el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, el Gobernador del Estado, para los efectos, sólo es responsable por delitos graves del orden común y por violación expresa del artículo 81 de esta



Constitución (que establece las prohibiciones a cargo de un gobernador). En este caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante el Congreso del Estado en los términos de los artículos 110 de la Constitución Federal y 81 de la Constitución local y la Legislatura resolverá con base en la Legislación penal aplicable.

Existe un procedimiento específico previo para proceder penalmente tratándose de Diputados al Congreso del Estado; Magistrados del Tribunal Superior de Justicia; titulares de las Secretarías; Procurador General de Justicia; Magistrados del Tribunal Estatal Electoral; Consejero Presidente, Director General, Secretario General, Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Estatal Electoral; Auditor Superior del Estado y los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo.

El procedimiento de declaración de procedencia consiste en que la Legislatura declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Si la resolución de la Legislatura fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso, cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la resolución no prejuzga los fundamentos de la imputación. Si la Legislatura declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen conforme a la ley. El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto. Las declaraciones y resoluciones del Congreso del Estado se consideran definitivas.

El procedimiento de declaración de procedencia, según lo ha definido la doctrina, tiene el propósito de proteger la función constitucional desempeñada por ciertos servidores públicos de alta jerarquía, respecto de posibles obstrucciones, agresiones o represalias con fines políticos de las demás ramas de gobierno, así como de acusaciones temerarias, por lo cual las Constituciones locales han copiado el sistema establecido en el numeral 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que conserva y amplía la institución de la inmunidad procesal de ciertos funcionarios en materia penal (misma que erróneamente fue llamada “fuero constitucional” y que en la actualidad se le denomina “declaración de procedencia”).



Por cuanto hace a los restantes servidores públicos, el artículo 116 fracción II de la constitución local establece que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, y que las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deban sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivo del mismo por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, y cuya procedencia lícita, no pudiesen justificar; asimismo las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Los artículos 122 y 123 de la constitución local disponen que los miembros de los Ayuntamientos y los alcaldes son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo y que en los delitos del orden común y violación de las leyes federales y del Estado, los servidores públicos municipales no gozarán de protección constitucional alguna, pudiendo en consecuencia proceder contra ellos el Ministerio Público.

c) Sanciones penales

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

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeñe alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 118.

d) Algunos delitos penales

La constitución local remite a las leyes penales la tipificación de ciertos delitos cometidos por servidores públicos.



Los delitos que más relacionados se encuentran con la responsabilidad de servidores públicos son: el **cohecho** tipificado en el artículo 54 de la propia Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca y artículo 211 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; el **peculado** regulado en el artículo 213 del Código Penal citado y el **enriquecimiento ilegítimo** regulado en los artículos 217 bis A a 217 bis D del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

IX.- RESPONSABILIDAD POLÍTICA

a) Concepto

El autor Antonio Riva Palacio lo definió como “el proceso que encargado a un órgano definido, determina que la conducta de un servidor público ha dejado de corresponder a los elementos intrínsecos o extrínsecos que políticamente determinan su calidad de tal, y que por lo tanto debe dejar de serlo”.¹² Se trata de un procedimiento que no necesariamente involucra la transgresión a normas jurídicas, sino que basta la actuación insatisfactoria de un determinado funcionario en el ejercicio de actos de gobierno y tiene por objeto que se le retire la confianza para desempeñar el cargo, dando lugar con ello a su destitución.

b) Objeto

El artículo 116 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca establece que el Congreso del Estado expedirá la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las demás normas conducentes, a sancionar a quienes teniendo este carácter incurran en responsabilidades y que se impondrán mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 117 de esta Constitución a los Servidores Públicos señalados en ella, cuando en ejercicio de sus funciones incurran en *actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho*; sin que proceda el juicio político por la mera expresión de ideas.

La propia Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca en su artículo 8° establece los supuestos en que existe perjuicio

¹² Varios. “Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos”. VAZQUEZ ALFARO, José Juis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994. p. 66. consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/907/pl907.htm>.



de los intereses públicos fundamentales del Estado o de su buen despacho y son los siguientes:

I.- El ataque a las instituciones democráticas.

II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y democrático del Estado, así como a la organización política y administrativa de los municipios.

III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales y sociales.

IV.- El ataque a la libertad de sufragio.

V.- La usurpación de atribuciones.

VI.- Cualquier infracción a la Constitución Local o a las leyes estatales cuando causen perjuicios graves al Estado, a uno o varios municipios del mismo, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.

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

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas, presupuestos de la administración estatal o municipal y a las leyes que determinen el manejo de sus recursos económicos.

c) Sujetos

El artículo 117 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca establece que podrán ser sujetos de juicio político los Diputados de la Legislatura Local, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia; los titulares de las Secretarías; el Procurador General de Justicia; los Magistrados del Tribunal Estatal Electoral; el Consejero Presidente, el Director, el Secretario General y los Consejeros Electorales del Instituto Estatal Electoral; el Auditor Superior del Estado y los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, el Gobernador del Estado es sujeto de responsabilidad política en términos del artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que



dispone “Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por *violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales*, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”.

d) Procedimiento

El juicio político solo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones. Las sanciones respectivas se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

El procedimiento corresponde aplicarlo al Congreso del Estado quien iniciará el juicio político, constituyendo al efecto una Comisión Instructora Permanente para sustanciar el procedimiento. La Comisión Instructora estará integrada en forma plural por un mínimo de cinco diputados. Las vacantes que ocurran en la Comisión Instructora, serán cubiertas por designación que haga el Congreso del Estado de entre sus miembros o la diputación permanente en su caso.

- ✓ Inicia con la denuncia por escrito ante el Congreso del Estado de cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, por las conductas a que se refiere el artículo 8º de la Ley; en dicho escrito debe ofrecer, en su caso, aquellas pruebas que por su naturaleza necesiten de determinado plazo para su presentación.
- ✓ Presentada la denuncia y ratificada dentro de tres días naturales, el Presidente del Congreso turnará aquellas con la documentación que la acompañe a la Comisión Instructora, para que dictamine si la conducta atribuida corresponde a las enumeradas en el precepto citado y si el inculpado está comprendido entre los servidores públicos a que se refiere el artículo 7º de la Ley, así como si la denuncia es procedente y por lo tanto amerita la incoación del procedimiento. De no satisfacerse los anteriores requisitos, la Comisión Instructora declarará la improcedencia del juicio político y lo comunicará por escrito al Presidente del Congreso del Estado y al denunciante.



- ✓ Acreditados los extremos de la denuncia y los supuestos del artículo 8° de la ley, la Comisión Instructora practicará todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de la denuncia; estableciendo las características y circunstancias del caso y precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado.
- ✓ Dentro de los tres días naturales siguientes a la ratificación de la denuncia, la Comisión Instructora notificará por vía de emplazamiento al servidor público de que se trate sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá, a su elección, comparecer personalmente o a través de su defensor o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación citada. En la contestación al pliego de acusación el servidor público emplazado deberá acompañar las pruebas de que disponga y ofrecer las que no tuviera a su alcance.
- ✓ La Comisión Instructora, con vista de lo manifestado por el denunciado o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, sin que lo hubiere hecho, abrirá un periodo de pruebas de 30 días naturales dentro del cual recibirá las que ofrezca el denunciante y el servidor público, así como las que la propia comisión estime necesarias.
- ✓ Si al concluir el plazo señalado no hubiere sido posible recibir las pruebas ofrecidas oportunamente, o es preciso allegarse otras, la Comisión Instructora podrá ampliarlo discrecionalmente en la medida que lo estime estrictamente necesario. En todo caso, la Comisión Instructora calificará la pertinencia de las pruebas, desechándose las que a su juicio sean improcedentes.
- ✓ Desahogadas las pruebas se dará por terminada la instrucción del procedimiento y se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de tres días naturales y por otros tres a la del servidor público y sus defensores, con el objeto de que tomen los datos que requieran a fin de formular alegatos, mismos que deberán presentar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del segundo plazo mencionado.
- ✓ Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, la Comisión Instructora, en un plazo de ocho días naturales formulará sus conclusiones en vista de las cons-



tancias del procedimiento. Para este efecto analizará la conducta o los hechos imputados y hará las consideraciones jurídicas que procedan para justificar, en su caso, la conclusión o la continuación del procedimiento.

- ✓ Si de las constancias del procedimiento se desprende la inocencia del encausado, las conclusiones de la Comisión Instructora terminarán proponiendo que se declare que no ha lugar a proceder en su contra por la conducta o el hecho en materia de la denuncia que dio origen al procedimiento.
- ✓ Si de las constancias aparece la probable responsabilidad del servidor público encausado, las conclusiones propondrán la aprobación de los siguientes puntos: I.- Que está legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia; II.- Que existe probable responsabilidad del encausado; y la sanción que deba imponerse de acuerdo con el artículo 10 de la Ley. En tal caso la Comisión Instructora, dentro de un plazo de tres días naturales, remitirá el expediente integro, por conducto de los Secretarios del Congreso, al Presidente del mismo, en concepto de acusación para los efectos legales respectivos.
- ✓ La Comisión Instructora deberá practicar todas las diligencias y formular sus conclusiones hasta entregarlas al Diputado Secretario del Congreso, dentro del plazo de sesenta días naturales, contados desde el día siguiente a la fecha en que se le haya turnado la denuncia, a no ser que por causa razonable y fundada se encuentre impedida para hacerlo. En este caso podrá solicitar del Congreso, que se amplíe el plazo para perfeccionar la instrucción, por un término que no exceda de quince días naturales.
- ✓ Una vez emitidas las conclusiones, la Comisión Instructora las entregará junto con el expediente al Diputado Secretario del Congreso o Diputación Permanente, para que le dé cuenta al Presidente de la misma, quien dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción del expediente anunciará que dicho Congreso debe reunirse en pleno como Gran Jurado de sentencia y resolver sobre la imputación de la comisión instructora y señalará día y hora para la erección en jurado de sentencia, reunión que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la declaración formulada por el Presidente.



- ✓ El Diputado Secretario del Congreso o Diputación Permanente, notificará al denunciante y al servidor público denunciado, el señalamiento del día y hora para la erección del Congreso del Estado en Jurado de sentencia. Así mismo emplazará al denunciante y al servidor público denunciado para que se presenten ante el Congreso erigido en Jurado, con el objeto de formular alegatos respecto a las conclusiones formuladas por la Comisión Instructora.
- ✓ Las conclusiones de la Comisión se harán saber al denunciante y al servidor público acusado quien podrá estar asistido por su defensor, teniendo derecho a voz.
- ✓ El día y hora señalados, el Congreso del Estado erigido en Jurado de sentencia iniciará la audiencia respectiva procediéndose de la siguiente manera: I.- Se instalará la Legislatura con las dos terceras partes de sus miembros cuando menos, erigida en Gran Jurado de sentencia; II.- El Diputado Secretario dará lectura a las constancias del expediente así como a las conclusiones de la Comisión Instructora; III.- Acto continuo, se concederá la palabra al denunciante y enseguida al servidor público denunciado o a su defensor o a ambos, para que aleguen lo que a sus intereses convenga; IV.- El denunciante podrá hacer uso del derecho de réplica y, a su vez el servidor público y su defensor del de dúplica; V.- Terminados los alegatos, la réplica y la dúplica si las hubiere, el denunciante y el servidor público encauzado se retirarán y una vez retirados el servidor público y su defensor, así como el denunciante, permanecerán los diputados en la sesión y procederán a discutir y a votar las conclusiones de la Comisión Instructora y a aprobar los que sean puntos de acuerdo que en ellas se contengan; VI.- Hecho lo anterior, el Presidente del Congreso del Estado hará la declaratoria que corresponda en definitiva, sobre la inocencia o responsabilidad del encauzado, así como de la sanción o sanciones que, en su caso, deban aplicarse. Dicha declaratoria tendrá efectos de sentencia resolutive.
- ✓ La resolución condenatoria del Congreso del Estado erigido en Jurado de Sentencia, se comunicará a quien corresponda para su ejecución.
- ✓ Las declaraciones y resoluciones del Congreso del Estado son inatacables.

Como puede observarse es un procedimiento bastante largo en el que se le otorga al sujeto del procedimiento el derecho de ofrecer pruebas, así como el de audiencia al menos tres veces.



Existe otro procedimiento previsto para los concejales, alcaldes y agentes municipales que cometan infracciones a las ordenanzas y reglamentos exclusivos del Municipio, de éste conocerá una comisión integrada por concejales del Ayuntamiento respectivo, en los términos de sus reglamentos, la que se encargará de analizar la acusación y que a su vez sustanciará el procedimiento respectivo con audiencia del inculpado para que posteriormente proceda a emitir su dictamen.

Conociendo el dictamen el Ayuntamiento y erigido en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción respectiva mediante la resolución de las dos terceras partes de sus integrantes, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Si la resolución del Ayuntamiento fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

e) Sanciones

El artículo 23 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, establece que la resolución condenatoria decretará la destitución del cargo y el periodo de inhabilitación, en su caso, para el ejercicio de la función pública. No existe un límite temporal respecto de la duración de la inhabilitación.

X.- REGISTRO PATRIMONIAL

a) Concepto

El registro patrimonial de servidores públicos, como su nombre lo indica, es un asiento o padrón en donde se lleva el seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades de las administraciones públicas del Estado, así como del Poder Legislativo, Poder Judicial y Ayuntamientos. Este sistema funciona a través de las declaraciones de situación patrimonial.

b) Autoridades encargadas de llevar el registro patrimonial

Tratándose de dependencias y entidades de las administraciones públicas del Estado, dicho registro está a cargo de la Secretaría de la Contraloría del Poder Ejecutivo



del Estado. En el caso del Poder Legislativo, ya se señaló que no está regulado el órgano que tendrá a cargo esa facultad. Respecto del Poder Judicial, corresponde a la Dirección de Contraloría Interna del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca. Por último, los Ayuntamientos están a cargo de su propio registro de acuerdo con la ley local de la materia, sin que se advierta dicha facultad incorporada en la Ley Municipal para el Estado de Oaxaca.

c) Personas obligadas

Las personas obligadas a presentar declaración de situación patrimonial en los términos y plazos señalados por la Ley son las siguientes:

I.- Ante el órgano competente del Congreso del Estado: Los Diputados, Oficial Mayor, Tesorero, Contador Mayor de Hacienda, Directores, Jefes, Auditores o responsables de las unidades, áreas o departamentos, y en general todos aquellos que manejen recursos económicos, materiales o humanos estatales, sea cual fuere el carácter de su denominación o designación. Así también lo harán los Presidentes Municipales, Regidores, Síndicos, Secretario, Tesorero, Oficial Mayor, hasta los servidores públicos municipales con nivel de Jefes de Departamento o sus equivalentes y aquéllos que manejen, recauden o administren fondos y recursos económicos, materiales o humanos municipales, sea cual fuere el carácter de su denominación o designación.

II.- Ante la Contraloría: Todos los servidores públicos del Poder Ejecutivo desde el nivel de Jefes de Departamento hasta el Gobernador del Estado; así como aquellos que manejen, recauden o administren fondos y recursos económicos, materiales o humanos estatales, sea cual fuera el carácter de su denominación o designación. Así como los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, desde el Procurador General hasta los Jefes de Departamento, incluyendo a los Agentes del Ministerio Público y Policías Judiciales. Así mismo deberán presentar declaración de situación patrimonial los demás servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal que determine la Contraloría, mediante disposiciones generales debidamente fundadas y motivadas.

III.- Ante el órgano competente del Poder Judicial: Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y Ejecutores de cualquier categoría o designación y en general todos aquellos que manejen recursos económicos, materiales o humanos sea cual fuera el carácter de su denominación o designación.



d) Plazos de presentación y tipos de declaración

I.- *Declaración inicial*: Dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión.

II.- *Declaración de modificación patrimonial*: Durante el mes de mayo de cada año, siempre y cuando continúe el servidor público en el desempeño de su cargo, empleo o comisión, salvo que en ese mismo año se hubiese presentado la declaración a que se refiere la fracción I.

III.- *Declaración final*: Dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión del encargo.

La ley establece en su artículo 48 que la consecuencia jurídica de no presentar las declaraciones inicial y de modificación dentro de los plazos indicados sin causa justificada, es que quede sin efecto el nombramiento respectivo, previa declaración de la Contraloría, substanciado el procedimiento administrativo que establece el Título Cuarto de la Ley, declaración que se comunicará en su caso, al titular de la dependencia o entidad en la que se encuentre adscrito el servidor público.

Respecto de la omisión de presentar oportunamente la declaración final, la consecuencia jurídica consiste en que la Contraloría procederá a la investigación del patrimonio del servidor público infractor en los términos del artículo 49 de la Ley, sin perjuicio de aplicar una sanción económica consistente en el importe de quince días a seis meses del último sueldo base presupuestal percibido por el servidor público, o inhabilitarlo por un período de uno a seis años, o ambas sanciones.

e) Finalidad del registro y procedimientos inherentes

Ahora bien, este registro patrimonial básicamente tiene la finalidad de detectar o evitar el enriquecimiento injustificado de los servidores públicos y que a su vez pudiera derivar de alguna conducta ilícita que actualice un delito penal. En este sentido, el artículo 49 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca prevé un procedimiento específico cuando derivado de la revisión de las declaraciones presentadas se adviertan signos exteriores de riqueza ostensibles y notablemente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público.



En tales supuestos, la Contraloría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías y cuando estos actos requieran orden de Autoridad Judicial, la propia Contraloría formulará ante ésta la solicitud correspondiente. Previamente a la inspección o al inicio de la auditoría, se dará cuenta al servidor público de los hechos que motivan estas actuaciones y se le presentarán las actas en que aquellos consten, para que exponga lo que a su derecho convenga. El servidor público a su vez tiene derecho de interponer el recurso de inconformidad ante la Contraloría contra los hechos contenidos en las actas, mediante escrito que deberá presentar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de aquéllas, en el que se expresarán los motivos de la inconformidad y ofrecerá las pruebas que considere necesario acompañar o rendir dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación del recurso.

Asimismo, establece el artículo 50 que una vez substanciado el procedimiento, la Contraloría hará al Ministerio Público en su caso, declaratoria de que el servidor sujeto a la investigación respectiva, en los términos de la presente Ley, no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio manifestado de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que se conduzca como dueño durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo y al efecto presentará la denuncia de hechos correspondiente para que el Ministerio Público inicie la averiguación previa y los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito, serán sancionados en los términos que disponga la legislación penal del Estado.

Por otra parte, en la propia Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca se contempla el delito de cohecho de servidores públicos ya que el artículo 54 establece: *“Durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y un año después, los servidores públicos no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí, o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XX del artículo 56 y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses (...)”*

Esta conducta prohibida no incluye los bienes que reciba el servidor público en una o más ocasiones de una misma persona física o moral de las mencionadas en el



apartado precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese año no sea superior a veinticinco veces el salario mínimo diario vigente en la Capital del Estado en el momento de su recepción y siempre y cuando sean manifestados por el servidor público en su declaración de situación patrimonial anual.

CONCLUSIONES

1. Es indiscutible la necesidad social, sobre todo en un Estado como Oaxaca en donde a últimas fechas se ha cuestionado la actuación de diversos servidores públicos, de que se regule adecuadamente la responsabilidad de éstos en todas sus vertientes, pues en un Estado de Derecho, los integrantes de la sociedad deben contar con los medios legales eficaces para vigilar y controlar el ejercicio de la función pública realizada a través de los diversos agentes.

2. Por cuanto hace a los servidores públicos sujetos de responsabilidad administrativa, debe incluirse a los integrantes de los organismos autónomos como los establecidos en el artículo 3° de la Ley de Entidades Paraestatales del Estado de Oaxaca.

3. La ley introduce innovadoramente dentro del ámbito de aplicación del sistema de responsabilidades a personas que no tienen el carácter de servidores públicos pero que participan con éstos en contratos públicos relacionados con el manejo de recursos.

4. Tratándose de responsabilidad administrativa, la ley de la entidad adicionó algunas obligaciones distintas a las reguladas en materia federal que resultan trascendentes pues involucran el manejo adecuado de los recursos públicos, la incompatibilidad de empleos, la contratación de familiares, la denuncia de otros servidores públicos que cometan actos u omisiones irregulares, así como a la rendición de cuentas relativa a la entrega del despacho a cargo del servidor público.

5. Tratándose de responsabilidad administrativa, es preciso regular la existencia de quien tendrá el carácter de órgano interno de control en el Congreso del Estado.

6. Resultaría conveniente que se redujera a un solo recurso administrativo para impugnar las resoluciones que impongan sanciones administrativas, para no generar confusión al particular, ya que no tiene ningún sentido práctico que existan dos recursos; aunado a lo anterior, me parece que tampoco es muy adecuado que la resolución



de dichos recursos no sea impugnabile, pues ello le resta eficacia al control de la propia administración sobre sus actos ya que en todo caso, para el particular afectado es más conveniente que conozca de manera imparcial un juez ajeno a la administración de la entidad.

7. La responsabilidad resarcitoria se encuentra regulada satisfactoriamente en la entidad e incluso existen dos leyes distintas que la regulan en casos diferentes. Al respecto, creo que sería suficiente con ejercer dicha facultad contra el servidor público, ya que la posible imposición de una multa económica derivada de un procedimiento disciplinario independiente, lo obligaría a soportar una doble carga económica por la misma conducta. Por supuesto que para tal fin, tendría que adecuarse la regulación legal y facultar a cada autoridad para imponer una u otra, en el caso de procedimientos paralelos derivados de los mismos hechos infractores.

8. Por cuanto hace a la responsabilidad patrimonial del estado, existe un retraso en la entidad que la pone en desventaja sobre otras entidades y respecto del sistema federal, pues sólo contempla una responsabilidad subsidiaria del estado y bajo ciertos supuestos; de ahí que resulte conveniente que el sistema evolucione en aras del Estado de Derecho.

9. La responsabilidad civil de los servidores públicos al encontrarse directamente relacionada con la responsabilidad patrimonial del estado, debe evolucionar acorde con ésta de manera que no resulte necesario que el particular demande al servidor público por vía civil, pues ello implica un camino más largo y costoso; por ello, considero necesario que se contemple la responsabilidad objetiva y directa del estado.

10. Por cuanto hace a la responsabilidad penal y política, me parece que su regulación es adecuada, si bien sobre la segunda el problema no es de ineficacia de normas jurídicas sino de que efectivamente exista y se haga valer en la práctica este control sobre la actuación de los servidores públicos respecto de sus actos de gobierno y omisiones.

FUENTES:

Biblioteca virtual Luis Ángel ARANGO. Consultable en: <http://lablaa.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo35.htm>

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. "El sistema de responsabilidades de los servidores públicos". Porrúa. México. 2005. p. 48.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Responsabilidad Civil". Diccionario Jurídico Mexicano, t. PZ, 5ª. Ed., Porrúa. UNAM. 1992, pp. 2826-282.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. I. "Derecho Administrativo 2º Curso". Oxford University Press. UNAM. México. 2005. p. 378.

MEDINA PÉREZ, Yamile y NIETO Santiago. Compiladores. "Control externo y responsabilidad de los Servidores Públicos del Distrito Federal". UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Primera Edición. 2005. p. 19. Consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1551/pl1551.htm>

Varios. Estudios en homenaje a Don Alfonso NAVA NEGRETE En sus 45 años de docencia. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Humberto. "La responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano." Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2006. p. 7. consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/11.pdf>

Varios. La responsabilidad patrimonial del Estado. Memorias del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. HARO BELCHEZ Guillermo. "Vinculación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidad de los servidores públicos." México. Primera edición: 2000. Instituto Nacional de Administración Pública. p 52. Consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1392/pl1392.htm>

Varios. "Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos". VAZQUEZ ALFARO, José Juis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994. p. 66. consultable en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/907/pl907.htm>.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Convencion Americana sobre Derechos Humanos.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley de Entidades Paraestatales del Estado de Oaxaca.

Ley Municipal para el Estado de Oaxaca.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca.

Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca.

Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Oaxaca.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca.

Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Código de Ética para los Servidores Públicos de la Institución del Ministerio Público del Estado de Oaxaca.

Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Reglamento Municipal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Oaxaca de Juárez.



RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO DE YUCATÁN**Maestro Gilberto Arturo Gómez Aguirre***

RESUMEN: En el presente trabajo se analizarán los antecedentes de la responsabilidad de los servidores públicos en el Estado de Yucatán, se revisarán las bases constitucionales, legales y reglamentarias respecto de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

Palabras Clave: Responsabilidades administrativas, servidores públicos, Responsabilidad Resarcitoria del Estado.

“ADMINISTRATIVE ACCOUNTABILITY OF PUBLIC OFFICERS IN THE STATE OF YUCATÁN”**Gilberto Arturo Gómez Aguirre, LL. M.**

ABSTRACT: This document analyzes the background and accountability of public officers in the State of Yucatán; it will revise the constitutional, legal and regulating basis with regard to the public officers' administrative accountability.

Keywords: Administrative accountabilities, public officers State's accountability for damages.

*Maestro en Derecho por la UNAM.

SUMARIO: CAPÍTULO PRIMERO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. I. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CAPÍTULO SEGUNDO. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO YUCATÁN I. BASES CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO DE YUCATÁN. II. BASES LEGALES EN EL ESTADO DE YUCATÁN. III. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO DE YUCATÁN. IV. REGISTRO PATRIMONIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO DE YUCATÁN. CAPÍTULO TERCERO. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PROCEDIMIENTO PARA APLICARLAS. I. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. II. PROCEDIMIENTO PARA APLICAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS. III. RECURSO DE REVOCACIÓN. IV. JUICIO ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE YUCATÁN. V. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE YUCATÁN. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Etimológicamente, la voz castellana responsabilidad proviene del latín *responderé*, que se traduce en estar obligado. Entre los muchos conceptos formulados al respecto, se entiende por responsabilidad la capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consiente y libremente. En otro sentido, es la relación de causalidad existente entre el acto y su autor, o sea, la capacidad de responder por sus actos. En un sentido más concreto, la responsabilidad se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable, como resultado de la ejecución de un acto específico.

Conforme a estas ideas, un servidor público debe pagar o responder por sus actos indebidos o ilícitos según lo establezcan las Leyes, de esta manera, el problema de la responsabilidad del Estado se desenvuelve en el marco del Estado de derecho.

En virtud de los enormes recursos económicos que han poseído las sociedades políticas de todos los tiempos, así como el poder con que han contado, ha existido la tendencia de algunos servidores públicos a utilizar en su beneficio particular esos recursos y ese poder.

La resistencia del Estado para aceptar nuevas obligaciones jurídicas y sus implicaciones económicas lo convierten en un problema complejo y de difícil determi-



nación, la responsabilidad del Estado abarca entonces toda su actividad, en un concepto extenso y general en materia legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Bajo ese contexto, en el presente trabajo se analizarán los antecedentes de la responsabilidad de los servidores públicos, y en específico en el Estado de Yucatán, se revisarán las bases constitucionales, legales y reglamentarias respecto de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En México, las constituciones políticas del siglo XIX hacen referencia a las responsabilidades de los servidores públicos de manera no muy sistemática. Medidas para combatir la corrupción de los funcionarios están incluidas en diversos documentos políticos y jurídicos, desde la toma de posesión del primer presidente el general Guadalupe Victoria, y alcanzan su apogeo durante la renovación moral (1982-1988), y persisten en nuestros días.¹

El 28 de diciembre de 1982, se publicaron las reformas del Título de la Constitución Federal en materia de responsabilidades de los servidores públicos. Tal reforma estableció el actual sistema en sus artículos 108 a 114, por lo que reglamentarias de esos artículos constitucionales se expidieron la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (1982) y posteriormente, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. (2002)

Para los efectos jurídicos de responsabilidades en la función pública, se consideran servidores públicos a los representantes de elección popular, a los integrantes de los poderes judicial federal y del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier tipo en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, los cuales serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus facultades. Quedan comprendidos en este supuesto los funcionarios y empleados de los entes públicos calificados como autónomos.

¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo*, 2º curso, 4ª ed., México, Oxford, 2005, p. 379.



Los gobernadores de las Entidades Federativas, los diputados de las Legislaturas Locales, y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia estatales serán responsables por las violaciones a la Constitución y las Leyes Federales, así como por el incorrecto manejo de los recursos de la Federación.

Las constituciones de los Estados, para efectos de responsabilidades indicarán el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y Municipios.

Tanto la Federación como los Estados dentro del ámbito de su competencia expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y otras disposiciones jurídicas complementarias para sancionar a aquellos que teniendo este carácter, incurran en responsabilidad de cualquier tipo.

Los procedimientos para aplicar sanciones por responsabilidades se desarrollarán independientemente. No es admisible imponer dos veces por una sola conducta, sanciones del mismo tipo; éstas si son de carácter económico, no deberán ser mayores a tres veces el beneficio obtenido o del daño causado.

I. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en detrimento de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que deben desempeñar sus empleos, cargos o comisiones.

A partir de estos principios, condensados en legalidad y eficiencia, que rigen a la función pública, se expidió la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (2002), que derogó la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (1982), ordenamiento en el cual se determinan las obligaciones de los trabajadores del Estado, para un adecuado desempeño de sus labores, así como las sanciones y los procedimientos para aplicarlas en caso de que incurran en actos u omisiones previstas por dicha Ley como infracciones.

La Constitución Política Federal señala que las sanciones, además de las indicadas en las leyes, serán suspensión, destitución, inhabilitación y multa, las multas habrán de establecerse conforme al beneficio económico logrado por el responsable y



con los daños y perjuicios causados por su conducta u omisión, en todo caso no podrán ir más allá de tres veces el beneficio logrado o de los daños o perjuicios originados.

El constituyente, dejó al texto legal señalar los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa, en los cuales deberá tenerse en consideración la índole y las consecuencias de la infracción; cuando tales ilícitos se estimaran graves, el plazo para prescribir no será menor de tres años.

Las sanciones por infracciones administrativas, previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos son: amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en la administración pública. Las sanciones se graduarán de acuerdo con la gravedad de la falta y demás elementos que deben valorarse para el ejercicio de facultades discrecionales.

En el mecanismo de control de la administración pública federal, aparte de la Secretaría de la Función Pública desempeñan un papel importante son los órganos de control interno antes llamados contralorías internas; en cada dependencia y entidad hay una de estas unidades, las que pertenecen a la citada Secretaría.

Es de señalada importancia y actualidad la creación, por la ley de 1982, del registro patrimonial de los servidores públicos; así se capta la información acerca de los bienes de los trabajadores del Estado, que sirve de base para realizar la detección de posibles ilícitos. La información debe proporcionarse al inicio y a la terminación de la relación laboral y cada año que ésta dure; esta obligación corresponde a todo servidor público a partir de jefe de departamento o su equivalente.

Una vez detectada la irregularidad en las tareas de un servidor público, la Secretaría de la Función Pública procederá a sancionar el acto o la omisión, o hacer la denuncia correspondiente, si el ilícito no es de su incumbencia. Las decisiones de esa dependencia pueden ser impugnadas mediante recurso administrativo o del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.



CAPÍTULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO YUCATAN

I. BASES CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO DE YUCATAN

En el Título Décimo, De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, artículo 97, se contempla el concepto de servidor público, así como la responsabilidades a que se pueden hacer acreedores en el ejercicio de su encargo, en los siguientes términos:

“Artículo 97.- Se entenderá como servidor público a los representantes de elección popular, a todo funcionario, empleado o persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Estatal o Municipal, en cualquiera de sus modalidades, o en las entidades u organismos autónomos; quienes serán responsables por los actos u omisiones en el desempeño de sus funciones.

“Todo servidor público es responsable por la comisión de delitos en el ejercicio de su encargo. El Gobernador del Estado, los Diputados locales en funciones, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de lo Contencioso Administrativo, el Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos, los Titulares de las Dependencias de la Administración Pública Estatal y los Presidentes Municipales, no serán sujetos de responsabilidad sin la declaración de procedencia que emita el Congreso.

“En las demandas de tipo civil, no se requerirá dicha declaración.”

Por su parte, el artículo 98 de la Constitución Estatal en comento, señala que el Congreso del Estado de Yucatán, expedirá la Ley Reglamentaria de las responsabilidades de los servidores públicos, así como las normas conducentes para sancionar a los servidores públicos que incurran en responsabilidades estableciendo el Juicio Político en relación a los servidores públicos señalados en el artículo 99 de dicho ordenamiento, bajo los lineamientos precisados en los artículos 100 y 101 de la mencionada Constitución, numerales que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 98.- El Congreso del Estado expedirá la Ley Reglamentaria del presente título y las demás normas conducentes para sancionar a los servidores públicos que incurran en responsabilidades, de conformidad con las siguientes prevenciones:



“I.- Se impondrán mediante Juicio Político, las sanciones indicadas en el Artículo 99 de esta Constitución a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho.

No procede el Juicio Político por la mera expresión de ideas;

“II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la Legislación en materia de defensa social; y

“III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban de observar en el desempeño de sus funciones.

“Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en que se deban sancionar penalmente, por causa de enriquecimiento ilícito, a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, aumenten sustancialmente su patrimonio y cuya procedencia lícita no pudiese justificar, señalando las bases para el Registro Patrimonial de los mismos.

“Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces, por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza.

“Cualquier ciudadano, bajo su responsabilidad y mediante la presentación de pruebas, podrá formular denuncia, ante el Congreso del Estado, respecto de las conductas a que se refiere este título.”

“**Artículo 99.-** Podrán ser sujetos a Juicio Político los diputados locales en funciones, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de lo Contencioso Administrativo, los Magistrados del Tribunal Electoral del Estado, el Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos, los Titulares de las Dependencias de la Administración Pública Estatal, los Presidentes Municipales, los Consejeros Electorales del Instituto de Procedimientos Electorales y Participación Ciudadana del Estado de Yucatán y los Consejeros del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública.

“Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñarse.

“Conociendo de la acusación el Congreso del Estado, erigido en Gran Jurado, dictará la sanción correspondiente mediante la resolución de la mayoría absoluta de los miembros presentes, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.”



“Cuando al Congreso del Estado le sea comunicado, con efecto de notificación, la resolución que dicte la Cámara de Senadores con motivo del Juicio Político a que estuvo sujeto el Gobernador del Estado en los términos del artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el carácter del Órgano Ejecutor procederá a aplicar la sanción correspondiente; pero cuando lo estime procedente solicitará a la Cámara de Senadores las aclaraciones que juzgue pertinentes, antes de ejecutar la sanción.

“Las declaraciones y resoluciones de la Legislatura del Estado son definitivas.”

“Artículo 100.- El Congreso del Estado, mediante el voto de las dos terceras partes del total de sus integrantes, resolverá lo conducente, para proceder penalmente contra los Diputados locales, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de lo Contencioso Administrativo, los Magistrados del Tribunal Electoral del Estado, el Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos, los Titulares de las Dependencias de la Administración Pública Estatal, los Presidentes Municipales y los Consejeros Electorales del Instituto de Procedimientos Electorales y Participación Ciudadana del Estado de Yucatán, por la comisión de delitos durante su encargo.

“El Gobernador del Estado, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por delitos graves del orden común.

“Si la resolución del Congreso fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo o comisión.

“Si el Congreso declara que ha lugar a proceder, el inculcado quedará a disposición de las autoridades competentes.

“En caso de que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión emita la declaración de procedencia por delitos federales, en contra del Gobernador, los Diputados locales y los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado en los términos del Artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, notificada que ésta sea, la Legislatura del Estado resolverá la separación del inculcado de su encargo y lo pondrá a disposición del Ministerio Público Federal. El Congreso del Estado cuando lo estime pertinente solicitará al órgano que declaró la procedencia las aclaraciones pertinentes, antes de resolver que el inculcado sea separado de su cargo.

“Las aclaraciones y resoluciones de la Legislatura del Estado son definitivas.”

“El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal; tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán valorarse de acuerdo al lucro obtenido y a la reparación de los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

“Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos del beneficio obtenido o de los daños o perjuicios causados.

“La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos determinará las obligaciones, procedimientos, autoridades competentes y las sanciones que se aplicarán a los servidores públicos, consistentes en suspensión, destitución e inhabilitación, que incurran en actos u omisiones contrarias a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben caracterizarse en el desempeño de sus funciones, cargos o comisiones.”

“Artículo 101.- El procedimiento de Juicio Político sólo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público esté en funciones o hasta un año después de haberse separado del cargo.”

II. BASES LEGALES EN EL ESTADO DE YUCATAN

La Ley de Responsabilidades de los Servidores Público del Estado de Yucatán, publicada en el Diario Oficial de dicha Entidad Federativa el 9 de junio de 1989, establece en su artículo 1º, que tiene por objeto reglamentar el Título Noveno (siendo lo correcto el Título Décimo) de la Constitución Política de dicho Estado, en materia de los sujetos de responsabilidad en el servicio público, las obligaciones en el servicio público y las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, las que se deben resolver mediante Juicio Político, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar las sanciones mencionadas, las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento de los servidores públicos que gozan de fuero, así como el Registro Patrimonial de los servidores públicos.

El mencionado ordenamiento, en su artículo 2º, prevé que son sujetos de esa Ley, los servidores públicos mencionados en el artículo 97 de la Constitución Estatal, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos estatales o municipales, por su parte, el artículo 38 de la Ley en comento, señala que incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos a que se refiere el mencionado artículo 2º.



En el artículo 3º de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, se establece que serán autoridades competentes para aplicar dicho ordenamiento, las siguientes:

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

“I.- El Congreso del Estado.

“II.- Las dependencias de la Administración Pública del Estado.

“III.- El Tribunal Superior de Justicia.

“IV.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

“V.- Los Tribunales del Trabajo.

“VI.- Los Ayuntamientos.

“VII.- Los demás órganos jurisdiccionales que determinan las Leyes.”

III. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO DE YUCATÁN.

Cumpliendo con el Principio de Legalidad en el Título Tercero, denominado de las Responsabilidades Administrativas, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, precisa en su artículo 39, como obligaciones de los servidores públicos, las que a continuación se transcriben:

“Artículo 39º.- Los servidores públicos tendrán las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión:

“I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.

“II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes y cumplir con las leyes u otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos.

“III.- Utilizar exclusivamente para los fines a que estén afectos, los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, las facultades que les sean atribuidas, a la información a que tengan acceso con motivo de sus atribuciones.

“IV.- Custodiar y cuidar la documentación que por razón de su empleo, conserven a su cuidado o a la cual tengan acceso impidiendo o evitando el uso, sustracción, destrucción, ocultamiento e inutilización indebida de aquello.



“V.- Observar buena conducta en su empleo cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con que tengan relación con motivo de aquellos.

“VI.- Tratar debidamente y con decencia a sus subalternos.

“VII.- Respetar a sus superiores cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en ejercicio de sus atribuciones.

“VIII.- Comunicar por escrito las dudas fundadas que les suscite la procedencia de las órdenes que reciban.

“IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de concluido el periodo para el cual se les designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones.

“X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir, sin causa justificada, a sus labores por más de 3 días continuos o 15 discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce total o parcial de sueldo y otras percepciones, cuando no estén justificadas.

“XI.- Abstenerse de desempeñar otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley les prohíba.

“XII.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

“XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tengan interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que puede resultar algún beneficio para el servidor, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tengan relaciones profesionales, laborales o de negocios o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes mencionadas formen o hayan formado parte.

“XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que se hace referencia en la fracción anterior y que sean de su conocimiento; observar sus instrucciones por escrito cuando no puedan intervenir en dichos asuntos.

“XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al del bien de que se trate o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas activi-



dades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate, en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que impliquen intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

“**XVI.**- Desempeñar el empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función, sean para él o para alguna de las personas que señala la fracción XIII.

“**XVII.**- Abstenerse de intervenir o participar en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para el servidor o para las personas a las que se refiere la fracción XIII.

“**XVIII.**- Presentar con oportunidad y veracidad la declaración de situación patrimonial ante la Secretaría de la Contraloría del Estado, en los términos que señala la Ley.

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

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

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

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

IV. REGISTRO PATRIMONIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ESTADO DE YUCATÁN

En el Título Cuarto de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, se contempla el Registro Patrimonial de los Servidores Públicos, estableciéndose que será la Contraloría del Estado la encargada de llevar el registro de la situación patrimonial de los servidores públicos, de conformidad con el propio ordenamiento y las leyes aplicables.



El artículo 70 de la Ley que se comenta precisa que tienen obligación de presentar su declaración anual de situación patrimonial ante la Contraloría del Estado, los siguientes servidores públicos:

“I.- En el Poder Ejecutivo todos los servidores públicos, desde el nivel de Jefes de Departamento hasta el Gobernador del Estado.

“II.- En el Congreso del Estado: los Diputados, Oficial Mayor, Tesorero y Contador Mayor de Hacienda.

“III.- En el Poder Judicial: Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, Jueces Secretarios de cualquier categoría o designación y Actuarios.

“IV.- En la Administración Pública Paraestatal y Municipal: Directores Generales, Gerentes Generales, Subdirectores, Subgerentes y Servidores Públicos equivalentes de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal, y Fideicomisos Públicos.

“V.- En la Procuraduría General de Justicia del Estado: los servidores públicos desde el nivel mencionado en la fracción I, los que tengan el cargo de Procurador y Subprocurador del Estado, Jefe y Subjefe del Departamento de Averiguaciones Previas y de la Policía Judicial y Agentes del Ministerio Público.

“VI.- En los Tribunales Administrativos y del Trabajo: los Magistrados y los Miembros de las Juntas.

“VII.- En la Administración Pública Municipal: los que señale la Ley Orgánica de los Municipios.

“VIII.- En la Contraloría del Estado todos los servidores públicos de confianza.

“Asimismo, deberán presentar su declaración los demás servidores públicos que determine el Gobernador por conducto de la Contraloría del Estado, mediante disposiciones generales debidamente motivadas y fundadas.”

Por lo que hace a los plazos en que deberá presentarse la declaración de situación patrimonial, el artículo 71 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, establece lo que a continuación se transcribe:

“**Artículo 71.**- La declaración de situación patrimonial deberá presentarse en los siguientes plazos:

“I.- Dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión.

“II.- Dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión del encargo.

III.- Durante el mes de mayo de cada año deberá presentarse la declaración de situación patrimonial acompañada de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, salvo que en ese mismo año se hubiere presentado la declaración a que se refiere la fracción I.”

Según lo prevé el artículo 73 de la Ley que nos ocupa, en la declaración inicial y final de situación patrimonial se manifestarán los bienes inmuebles, con la fecha y valor de adquisición, y en las declaraciones anuales sólo se declararán las modificaciones al patrimonio, con fecha y valor de adquisición.

Por su parte, los artículos 74 y 75 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, establecen la facultad de la Contraloría del Estado para ordenar la práctica de visitas de inspección y auditoría en el caso de que los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera obtener un servidor público, así como la posibilidad de que quien sea objeto de la práctica de este tipo de revisiones interponga inconformidad con los hechos contenidos en las actas, pues al respecto los mencionados dispositivos prevén:

“Artículo 74.- Cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera obtener un servidor público, la Contraloría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditoría. Cuando estos actos requieran orden de autoridad judicial, la Contraloría hará ante ésta la solicitud correspondiente mediante denuncia que se interponga ante el Ministerio Público.

“Previo a la inspección o al inicio de la auditoría, se dará cuenta al servidor público de los hechos que motivan estas actuaciones y se le presentarán las actas en que aquellos consten, para que exponga lo que a su derecho le convenga.”

“Artículo 75.- El servidor público a quien se practique visitas de investigación o auditoría podrá interponer su inconformidad ante la Contraloría contra los hechos contenidos en las actas, mediante escrito que deberá presentar dentro de los 5 días siguientes a la conclusión de aquellas, y en el que expresará los motivos de inconformidad y ofrecerá las pruebas que considere necesario acompañar o rendir dentro de los treinta días siguientes a la presentación del recurso.”

“Todas las actas que se levanten con motivo de la visita deberán ir firmadas por el servidor público y los testigos que para el efecto designe. Si el servidor público y los testigos se negaren a firmar, el visitador lo hará constar, sin que estas circunstancias afecten el valor probatorio que, en su caso, posea el documento.”

Como resultado de una visita de inspección o auditoría los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito serán sancionados en los términos que disponga el Código de Defensa Social del Estado de Yucatán.

Para los efectos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán y del Código de Defensa Social de la mencionada Entidad Federativa, se computan entre los bienes que adquieren los servidores públicos o respecto de los cuales se conduzcan como dueños, el artículo 77 del primero de los ordenamientos mencionados establece los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos o por motivos ajenos al servicio públicos.

En el Título relativo al Registro Patrimonial de los Servidores Públicos en el Estado de Yucatán, el artículo 78 de la Ley que se comenta establece que durante el desempeño de su empleo, cargo, o comisión y un año después, los servidores públicos no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión que procedan de personas cuyas actividades profesionales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público en el desempeño, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses. No se considerarán los que reciba el servidor público en una o más ocasiones de una misma persona física o moral durante un año, cuyo valor acumulado durante ese año no exceda de 20 veces el salario mínimo vigente en la Capital del Estado, al momento de su recepción.

En ningún caso, se podrá recibir de dichas personas títulos-valor, bienes inmuebles o cesiones de derechos sobre juicios o controversias en los que se dirima la titularidad de los derechos de posesión o propiedad sobre bienes de cualquier clase.

Finalmente, el artículo 79 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, señala que los servidores públicos que reciban obsequios, donativos o beneficios en general de los que se mencionan en el artículo anterior, y



cuyo monto exceda al que en él se establece, o sean de los estrictamente prohibidos, deberán entregarlos a la Contraloría del Estado en un plazo no mayor de cinco días a partir de la fecha en que los reciban.

La Contraloría del Estado de Yucatán llevará un registro de obsequios, donativos o beneficios en general que reciban los servidores públicos, poniéndolos a disposición de las dependencias que determine el Ejecutivo del Estado, quedando dicha Dependencia facultada para inspeccionar y vigilar el registro, destino y aplicación de los bienes, así como comprobar su correcta disposición.

CAPÍTULO TERCERO

SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PROCEDIMIENTO PARA APLICARLAS

En el Capítulo II del Título Tercero, de las Responsabilidades Administrativas, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán se prevé que en las dependencias y entidades de la Administración Pública y en los Ayuntamientos se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente. (artículo 41)

La Secretaría de la Contraloría establecerá las normas y procedimientos para que las instancias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia, salvo las relativas a las quejas contra servidores Municipales, que serán dictadas por los Ayuntamientos respectivos.

La Secretaría de la Contraloría, el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y evitar que con motivo de éstas se causen molestias indebidas al quejoso. (artículo 42)

Incorre en responsabilidad el servidor público que por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, inhiba al quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas y denuncias, o que con motivo de ello realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida, que lesione los intereses de quienes la formulen o presenten.



Por su parte, el artículo 43 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, precisa que el Tribunal Superior de Justicia del Estado, establecerá los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento a las obligaciones de los servidores públicos, establecidas en el artículo 39 del propio ordenamiento, así como para aplicar las sanciones establecidas en el capítulo que nos ocupa, en términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. Lo propio hará, conforme a la Legislación respectiva y por lo que hace a su competencia, el Congreso del Estado y los Ayuntamientos.

I. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El artículo 45 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, refiere que las sanciones por faltas administrativas consistirán en:

- “I.- Apercibimiento privado o público.
- “II.- Amonestación privada o pública.
- “III.- Suspensión.
- “IV.- Destitución del puesto.
- “V.- Sanción Económica.
- “VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, que será impuesta, por la autoridad jurisdiccional a solicitud, del superior jerárquico o de la Contraloría según el caso.”

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que impliquen lucro o causen daños y perjuicios, será de seis meses a tres años si el monto de aquellos no excede de cien veces el salario mínimo mensual vigente en el Estado, y de tres a diez años si excede de dicho límite.

Según el artículo 46 del ordenamiento analizado, las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta los siguientes elementos:

- “I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de esta Ley o las que se dicten con base en ella.
- “II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público.
- “III.- El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor.



- “IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución.
- “V.- La antigüedad del servicio.
- “VI.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones.
- “VII.- El monto del beneficio, daño o perjuicio económico derivados del incumplimiento de obligaciones.”

En caso de aplicación de sanciones económicas por beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, se aplicarán dos tantos del lucro obtenidos y de los daños y perjuicios causados. Las sanciones económicas establecidas se pagarán una vez determinadas en cantidad líquida, en su equivalencia en salarios mínimos vigentes al día de su pago. (artículo 46)

El artículo 47 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, precisa que para la aplicación de las sanciones a que hace referencia el artículo 45 del mismo ordenamiento legal se observarán las siguientes reglas:

- “I.- El apercibimiento, la amonestación y la suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses, serán aplicables por el superior jerárquico.
- “II.- La destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demandará por el superior jerárquico de acuerdo con los procesamientos consecuentes con la naturaleza de la relación y en los términos de las leyes respectivas.
- “III.- La suspensión del empleo, cargo o comisión durante el período a que se refiere la fracción I, de este artículo y la destitución de los servidores públicos de confianza, se aplicarán por el superior jerárquico.
- “IV.- La Contraloría promoverá los procedimientos a que hacen referencia las Fracciones II y III que anteceden, demandando la destitución del servidor público responsable o procediendo a la suspensión de éste cuando el superior jerárquico no lo haga. En este caso, la Contraloría desahogará el procedimiento y exhibirá las constancias respectivas al superior jerárquico.
- “V.- La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será aplicable por resolución jurisdiccional que dictará el órgano que corresponda según las leyes del caso.
- “VI.- Las sanciones económicas serán aplicadas por el superior jerárquico cuando no excedan de un monto equivalente a 100 veces el salario mínimo vigente diario, y por la Contraloría cuando sean superiores a esta cantidad.

“VII.- Tratándose de Presidentes Municipales, la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo anterior corresponde al Congreso del Estado.

“VIII.- Respecto de los otros servidores municipales distintos del presidente; la aplicación y ejecución de las sanciones independientemente del monto de las mismas, corresponde aplicarlas y ejercitarlas a los Ayuntamientos por conducto del Presidente Municipal.”

Todo servidor público deberá denunciar por escrito a la Contraloría Interna de su dependencia los hechos que, a su juicio, sean causa de responsabilidad administrativa imputable a servidores públicos sujetos a su dirección. La Contraloría Interna de la dependencia determinará si existe o no responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y aplicará, por acuerdo del superior jerárquico las sanciones disciplinarias correspondientes. (artículo 49)

El superior jerárquico enviará a la Contraloría copia de las denuncias cuando se trate de infracciones graves o cuando, en su concepto y habida cuenta de la naturaleza de los hechos denunciados, la Contraloría deba conocer el caso o participar en las investigaciones.

Según lo establece el artículo 52 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, la Contraloría Interna de cada dependencia será competente para imponer sanciones disciplinarias, excepto las económicas cuyo monto sea superior a cien veces el salario mínimo diario vigente, las que están reservadas exclusivamente a la Secretaría de la Contraloría, que comunicará los resultados del procedimiento al titular de la dependencia o entidad. En este último caso, la Contraloría interna, previo informe al superior jerárquico, turnará el asunto a la Contraloría del Estado.

Si la Contraloría Interna de la dependencia o el coordinador del sector de las entidades tuvieran conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, darán vista de ella a la Contraloría y a la autoridad competente para conocer del ilícito. (artículo 53)

Cuando se trate de servidores públicos municipales, el Presidente Municipal dará vista a la autoridad competente en el caso.

Si de las investigaciones y auditorías que realice la Contraloría apareciera la responsabilidad de los servidores públicos, informará a la Contraloría Interna de la dependencia correspondiente para que proceda a la investigación y sanción discipli-



naria por dicha responsabilidad, si fuera de su competencia. Si se trata de responsabilidades mayores cuyo conocimiento sólo compete a la Contraloría, ésta se avocará directamente al asunto, informando de ello al Titular de la dependencia y a la Contraloría de la misma para que participe o coadyuve en el procedimiento de determinación de responsabilidades. (artículo 54)

Como se advierte de los artículos 49, 50, 53 y 54 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, que se analizan en párrafos prece- dentes, tal ordenamiento establece vinculación entre autoridades y funciones diversas logrando una actividad administrativa coherente y uniforme, respetando el Principio de Coordinación, además de que señala una serie de atribuciones con que cuentan los diferentes órganos para desarrollar su actividad en materia de responsabilidades ad- ministrativas de los servidores públicos. (Principio de Competencia)

Las Dependencias, las Autoridades correspondientes y la Contraloría, en los ám- bitos de sus respectivas competencias, podrán abstenerse de sancionar al infractor por una sola vez, cuando lo estime pertinente, justificando la causa de la abstención, siempre que se trate de hechos que no revistan gravedad ni constituyan delito, cuando lo ameriten los antecedentes y circunstancias del infractor y el daño causado por éste no exceda de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Estado (artículo 55), con lo que la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Estado de Yucatán observa el Principio de Buena Fe.

II. PROCEDIMIENTO PARA APLICAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La Contraloría, la dependencia o autoridad competente impondrán las sanciones administrativas a que se refiere el capítulo II, Título Tercero, de la Ley de Responsabi- lidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, mediante el siguiente proce- dimiento (artículo 56):

“I.- Citará al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsa- bilidad 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.

“También asistirá a la audiencia el representante de la dependencia, que para tal efecto se designe.



“Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles.

“II.- Al concluir la audiencia o dentro de los tres días hábiles siguientes, la Contraloría o autoridad competente, resolverá sobre la existencia de responsabilidad e imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes, y notificará la resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes al interesado, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico.

“III.- Si en la audiencia la Contraloría o autoridad competente encontrara que no cuenta con elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otras personas, podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias.

“IV.- En cualquier momento, previa o posteriormente al citatorio a que se refiere la fracción I del presente artículo, la Contraloría o autoridad competente podrá determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, sí a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute. La determinación de la Contraloría hará constar expresamente esta salvedad.

“La resolución a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los derechos derivados del nombramiento que dio origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado o éste quede enterado de la resolución por cualquier medio. La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Contraloría, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento a que se refiere el presente artículo en relación con la presunta responsabilidad de los servidores públicos. Si los servidores suspendidos temporalmente no resultaren responsables de la falta que se les imputa, serán restituidos en el goce de sus derechos y se les cubrirán las percepciones que debieron percibir durante el tiempo en que se hallaron suspendidos.

“Se requerirá autorización del Gobernador del Estado, para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al titular del Poder Ejecutivo. Igualmente se requerirá autorización de la Cámara de Diputados, o en su caso de la Diputación Permanente, si dicho nombramiento requirió notificación de éstos, en los términos de la Constitución Política del Estado y de los Ayuntamientos en los casos de su competencia.”



En observancia al Principio de Publicidad, el artículo 57 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Estado de Yucatán, establece que se levantará acta circunstanciada de todas las diligencias que se practiquen, que suscribirán quienes intervengan en ellas, apercibidos de las sanciones en que incurran quienes falten a la verdad.

Las resoluciones y acuerdos de la Contraloría de las dependencias y de los Ayuntamientos, durante el procedimiento a que se refiere este capítulo constarán por escrito, y se asentarán en el registro respectivo, que comprenderá las acciones correspondientes a los procedimientos disciplinarios y a las sanciones impuestas, entre ellas, en todo caso, las de inhabilitación. (artículo 59)

La Contraloría expedirá constancias que acrediten la no existencia del registro de inhabilitación, que serán exhibidas para los efectos pertinentes por las personas que sean requeridas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público. (artículo 60)

III. RECURSO DE REVOCACIÓN

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, las resoluciones que dicte el superior jerárquico, en las que se impongan sanciones administrativas, podrán ser impugnadas por el servidor público ante la propia autoridad, mediante 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.

La tramitación del recurso se sujetara a las normas siguientes:

“I.- Se iniciará mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, acompañando copia de esta constancia, de la notificación de la misma, así como la proposición de las pruebas que considere necesario rendir.

“II.- La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución.



“Las pruebas admitidas se desahogarán en un plazo de cinco días, que a solicitud del servidor público o de la autoridad, podrá ampliarse una sola vez por cinco días más y

“III.- Concluido el período probatorio, el superior jerárquico emitirá resolución en el acto, o dentro de los tres días siguientes, notificándolo al interesado.”

De acuerdo a las normas que establece el artículo 62 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, el recurso de revocación respeta el Principio de Economía, ya que prevé plazos breves para la interposición de dicho medio de defensa, el desahogo de las pruebas ofrecidas y para la emisión de la resolución correspondiente.

Sin embargo, en la regulación del recurso de revocación, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán no contempla expresamente disposiciones relativas al impulso oficioso (Principio de Oficialidad) que debiesen realizar las autoridades administrativas respecto dicho procedimiento, ni se prevé que tal procedimiento no genera gastos ni costas. (Principio de Gratuidad)

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución recurrida, si lo solicita el promovente conforme a las reglas que establece el artículo 63 de la Ley que nos ocupa, mismas que a continuación se establecen:

“I. Tratándose de sanciones económicas, si el pago de éstas se garantiza en los términos que prevenga el Código Fiscal del Estado.

“II. Tratándose de otras sanciones, se concederá la suspensión si concurren los siguientes requisitos:

“a) Que se admita el recurso.

“b) Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de imposible reparación en contra del recurrente y

“c) Que la suspensión no traiga como consecuencia continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicios al interés social o al servicio público.”

La ejecución de las sanciones administrativas impuestas en resolución firme se llevará a cabo de inmediato en los términos que disponga la resolución.



La suspensión, destitución o inhabilitación que se imponga a los servidores públicos de confianza surtirán efectos al notificarse la resolución y se consideran de orden público.

Las sanciones económicas que se impongan, constituirán créditos fiscales a favor del Erario Estatal y se harán efectivas mediante el procedimiento económico coactivo de ejecución; tendrán asimismo la prelación prevista para dichos créditos y se sujetarán en todo a las disposiciones fiscales aplicables a esta materia. (artículo 65)

Si el servidor público presunto responsable confesare su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia la presente Ley, se procederá de inmediato a dictar resolución, a no ser que quien conoce del procedimiento disponga la recepción de pruebas para acreditar la veracidad de la confesión. En caso de que se acepte la plena validez probatoria de la confesión, se impondrá al interesado dos tercios de la sanción aplicable si es de naturaleza económica, pero en lo que respecta a indemnización, ésta en todo caso deberá ser suficiente para cubrir los daños y perjuicios causados y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción. Quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, separación o inhabilitación. (artículo 66)

La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán establece en su artículo 64, que el servidor público afectado por las resoluciones administrativas de la Contraloría, las Dependencias y de los Ayuntamientos podrán optar por interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal de lo Contencioso de Administrativo.

La resolución que se dicte en el recurso de revocación será también impugnante ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

IV. JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE YUCATAN

El artículo 61 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, precisa que los sujetos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo las resoluciones administrativas por las que se impongan las sanciones a que se refiere el Capítulo II del propio ordenamiento.



Disposición que resulta coherente con lo previsto en el artículo 4º de la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán, que establece que cuando las leyes o reglamentos establezcan algún recurso o medio de defensa, será optativo para el particular agotarlo o intentar directamente el juicio ante el Tribunal. Ejercitada la acción ante éste, se extinguirá el derecho para ocurrir a otro medio de defensa ordinario.

Las resoluciones anulativas dictadas por este Tribunal, que causen ejecutoria, tendrán el efecto de restituir al servidor público en el goce de los derechos de que se hubiese privado por la ejecución de las sanciones anuladas, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes.

El segundo párrafo del artículo 1º de la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán, prevé que los juicios por responsabilidad administrativa se sustanciarán conforme a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

En el Capítulo II de la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán, artículo 11, fracción IV, se establece que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer de los juicios de responsabilidad administrativa que se promuevan contra los servidores públicos del Poder Ejecutivo, de los Municipios y de los organismos descentralizados, en los términos de la Ley de la materia.

V. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE YUCATAN

La Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán, refiere en su artículo 1º que la Justicia Administrativa en dicha Entidad Federativa se impartirá por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción en el Estado.

De acuerdo a los artículos 2º y 3º de la Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán, el Tribunal es un organismo autónomo e independiente de cualquier autoridad administrativa y estará dotado de plena jurisdicción y del imperio suficiente para hacer cumplir sus resoluciones, siendo atribución de este Órgano Jurisdiccional dirimir las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre la Administración Pública Centralizada y Descentralizada del Estado, y los Municipios y los particulares; así como las responsabilidades administrativas en que incurran los servidores públicos.



El Tribunal de lo Contencioso Administrativo estará organizado conforme lo dispone la Ley, funcionará como lo señala la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado y tendrá las atribuciones que ambas Leyes, la de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y los demás ordenamientos jurídicos aplicables le otorguen. (artículo 4)

En cuanto a la integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el artículo 6º de la Ley referida, establece que tal Órgano se integra con un Magistrados, y serán auxiliares de la Jurisdicción Administrativa los Secretarios de Estudio y Proyectos, de Cuenta y Acuerdos, y el Actuario. Se contará también con un Defensor de Oficio y el personal técnico y administrativo que señale el Presupuesto de Egresos del Estado.

Para ser Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se requiere:

“I.- Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos políticos y civiles y ser vecino en el Estado durante los últimos tres años.

“II.- No tener más de 65 años de edad ni menos de 35, el día de su designación.

“III.- Ser Abogado o Licenciado en Derecho con Título legalmente registrado y acreditar amplia capacidad profesional.

“IV.- Tener por lo menos tres años de práctica profesional en asuntos de la Administración Pública.

“V.- Ser de notoria buena conducta y honorabilidad manifiestas.

“VI.- No haber sido condenado por delito intencional.”

El nombramiento del Magistrado lo hará el Gobernador del Estado con aprobación del Congreso del Estado, y durará en su encargo cuatro años desde la fecha en que fuere nombrado. Si fuere ratificado sólo podrá ser removido previo juicio de responsabilidad. (artículos 8º y 9º de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo)

Los Secretarios de Estudio y Proyectos; de Cuenta y Acuerdos, el Actuario, y el personal técnico y administrativo serán nombrados y removidos por el Magistrado, quien igualmente les concederá o negará las licencias que les sean solicitadas, haciendo la designación de quien los sustituya definitiva o provisionalmente.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado a la Constitución Política del Estado de Yucatán, se advierte que dicho ordenamiento no contempla expresamente la expedición, por parte del Congreso del Estado, de una Ley sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, por lo que tal materia es regulada por el Título Tercero de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Estado de Yucatán.

Tampoco de la Constitución de la Entidad Federativa que nos ocupa, se deriva que tal ordenamiento contemple que la Ley sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinará sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones, pero tales obligaciones, las sanciones por actos u omisiones, los procedimientos y las autoridades competentes, son establecidas en la referida Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Estado de Yucatán.

En la Constitución Política del Estado de Yucatán, tampoco es regulada la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, ni se contempla la expedición de la Ley de la materia que establezca las bases, límites y procedimientos mediante los cuales se reconozca el derecho de los particulares a una indemnización.

Del estudio a la Legislación sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos en el Estado de Yucatán, no se desprende la existencia de un Código de Ética que contemple las obligaciones de los servidores públicos, así como los principios respecto de sus responsabilidades administrativas.

En ese contexto, se considera que en el Estado de Yucatán, el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, aún no se encuentra regulado en forma precisa, y bajo un texto normativo exclusivo que delimite su área de aplicación, las obligaciones de los servidores públicos, los procedimientos y las autoridades competentes en la materia.

Finalmente, en el Estado de Yucatán no se ha legislado para establecer un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de lo cual, en las materias que se señalan, la Entidad Federativa tendrá que emprender las reformas constitucionales, legales y reglamentarias necesarias para cumplir con los lineamientos previstos en el artículo 113 de la Constitución Federal, así como en diversos Tratados Internacionales suscritos por México.



BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, 2ª ed., México, Porrúa, 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, Contencioso Administrativo, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa, 1998.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 44ª ed., México, Porrúa, 2005.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., Derecho Administrativo, 2º curso, 4ª ed., México, Oxford, 2005.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Segundo Curso, 45 ed., México, Porrúa, 2008.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Constitución Política del Estado de Yucatán.

Código de la Administración Pública de Yucatán.

Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán.

Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán.

Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán.



ENTRE EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN UN CASO RESUELTO POR LA SUPREMA CORTE SE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Licenciado Luis Darío Ángeles González*

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza un caso de ponderación de derechos llevado a cabo por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en un caso de otorgamiento de medidas cautelares en contra de la inhabilitación para participar en procedimientos de contratación del Estado, se resolvió: *“que en todos los casos, categóricamente, se debe negar la medida”*. Se crítica la postura de la Sala a partir del análisis de las medidas cautelares como parte de la tutela judicial efectiva. Se exponen las distintas consecuencias que pueden derivar del razonamiento sostenido en la ejecutoria analizada.

Palabras Clave: Ponderación; Suprema Corte de Justicia de México; Sanciones Administrativas; Medidas Cautelares.

BETWEEN THE ADMINISTRATIVE ACT AND THE EFFECTIVE JUDICIAL TUTELAGE. CONSIDERATIONS CONCERNING THE ORIGIN OF THE ADMINISTRATIVE ACT'S SUSPENSION IN A CASE SOLVED BY THE NATION'S SUPREME COURT OF JUSTICE.

Luis Darío Ángeles González, B. A.

ABSTRACT: This document analyses a rights' consideration case conducted by the Second Court of the Mexican Supreme Court of Justice in a case of granting of precautionary measures in against the disqualification for participating in the State's contracting procedures, in which it was resolved that in every case the measure must be denied definitely. The court's stance was criticized following the analysis of the precautionary measures as part of the effective judicial tutelage, presenting the different consequences that can derive from a sustained reasoning in the analyzed final judgment.

Keywords: Consideration, Mexican Supreme Court of Justice, Administrative Sanctions, Precautionary Measures.

*Socio del Despacho "Ángeles Abogado A. C., Monterrey, N.L.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO TEÓRICO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 279/2010. III. APARTADO ARGUMENTATIVO DE LA RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON LA LITIS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS. IV. ANÁLISIS Y CRÍTICA AL CONTENIDO DE LA EJECUTORIA. V. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Una cuestión capital del derecho administrativo contemporáneo gira en torno a la ejecutividad de los actos administrativos, como característica esencial de éstos y la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales decreten medidas cautelares sobre los mismos. La solución a esta interrogante no es pasiva. Por un lado se encuentra la necesidad de que la autoridad administrativa lleve a cabo normalmente su actividad la cual tiende, inherentemente, a fines de interés público; las medidas cautelares, en cambio buscan salvaguardar la tutela judicial efectiva como derecho fundamental.

Sin embargo, como veremos más adelante la tendencia doctrinal y de algunos Tribunales en el derecho comparado se inclinan a pronunciarse a favor de una amplia tutela cautelar en favor del administrado suspendiendo temporalmente la efectividad del acto administrativo.

En este contexto consideramos relevante llevar a cabo el análisis y crítica de una reciente resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en fecha 6 de octubre de 2010, dentro de la Contradicción de Tesis 279/2010.¹

La cuestión central a resolver consistió en determinar si es procedente que un juzgador conceda una medida cautelar² sobre la sanción administrativa impuesta a una

¹ La versión completa de la resolución me fue entregada físicamente por un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa. Hasta el momento en que se escribe el presente texto, diciembre de 2010, no se tiene conocimiento de que la resolución se encuentre disponible públicamente. Adicionalmente el autor del presente texto realizó una solicitud de acceso a información pública en noviembre de 2010 que a la fecha no ha sido resuelta, bajo el Folio SSAI/00529110 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

² La ejecutoria se refiere a la “suspensión”, por ser la forma en que ésta se denomina en la Ley de Amparo. Nosotros preferimos la terminología de “medida cautelar” para los efectos del presente estudio toda vez que, en la terminología tradicional del Derecho Contencioso-Administrativo, el término “suspensión” refiere a la mera paralización del acto, frente a las “medidas cautelares” que pueden ir más allá de una mera suspensión de los efectos del acto. Lo anterior sin dejar de considerar que la “suspensión” en el juicio de amparo va muchas veces más allá de decretar únicamente una paralización de los actos, al grado de considerarse, en realidad, una verdadera medida cautelar.

persona, consistente en la inhabilitación para que ésta participe en procedimientos de contratación pública y celebre contratos con el Estado durante un tiempo determinado. El asunto se resolvió en el sentido de que, categóricamente se debe negar la medida cautelar en cualquier caso que se solicite contra dicho acto.

Consideramos relevante analizar y criticar principalmente la resolución en virtud de la trascendencia que dicha postura presenta en el marco del derecho administrativo sancionador mexicano y su relación con la tutela judicial efectiva como derecho fundamental. Es nuestra opinión, el razonamiento medular de la ejecutoria, deja de considerar distintos elementos que influyen para resolver la *litis* en sentido distinto. Más importante aún es el hecho de que la extrapolación de lo argumentado en la ejecutoria puede llevar a la indefensión de los gobernados frente a los actos de las autoridades administrativas, lo que consideramos una regresión de los derechos fundamentales en su efectiva tutela por parte de los órganos del Estado y que nos hace preguntarnos si ¿es que en verdad en México hemos avanzado en el respeto de los derechos y su salvaguarda a través de los órganos jurisdiccionales?

II. MARCO TEÓRICO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 279/2010³

La resolución parte de una interpretación de los requisitos de procedencia de la suspensión, de conformidad con la Ley de Amparo.⁴ Al respecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

1. Las Medidas Cautelares en el Juicio de Amparo tienen un fundamento Constitucional. Para establecer esto se parte de la fracción X del artículo 107 Constitucional en cuanto establece que: “la procedencia de la suspensión de los actos reclamados requiere considerar la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el quejoso con la ejecución, los que en la medida origine a terceros y el interés público.”

³ Previamente al estudio del fondo del asunto, la resolución se avoca a determinar si los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados que originan la contradicción son en efecto contradictorios. Consideramos que uno de los tres asuntos de origen no hace referencia al mismo supuesto de la litis de la presente ejecutoria. El criterio indicado es el relativo al expediente QA-XI-27/2005-164 resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

⁴ “Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes: I.- Que la solicite el agraviado; II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. (...) III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. (...)”.



2. *La suspensión tiene naturaleza de medida cautelar, institución procesal tendiente a salvaguardar la materia del juicio principal.* Esto se expresa en la contradicción de tesis al indicar que:

*“(...) es una institución de naturaleza procesal que, como medida cautelar, tiene por objeto mantener viva la materia del amparo, es decir, trata de impedir que se consumen irreparablemente el acto o los actos reclamados, y de esta manera no llegue a resultar inútil para el quejoso la protección de la Justicia Federal que pretende (...)”*⁵

3. *Al considerar su otorgamiento, el juzgador debe analizar si con la medida no se violan disposiciones de orden público o se causa un perjuicio al interés social, pues de lo contrario se debe negar la medida.* El apartado de la resolución, sobre el cual haremos referencia más adelante, indica:

*“El ejercicio de la facultad que la Ley de Amparo otorga al Juez de Distrito para decidir sobre la procedencia o no de conceder la suspensión, implica el examen cuidadoso y detallado de las circunstancias específicas del caso concreto y su confrontación con los objetivos que a través de los requisitos legales exigidos para la procedencia de la medida se pretenda lograr (...) lo anterior para evitar que la ejecución del acto reclamado torne a éste irreparablemente consumado, destruyendo así la materia del amparo, o bien produzca consecuencias de tan difícil reparación, que se torne nugatoria la acción consagrada constitucionalmente para el respeto de las garantías individuales trastocadas por los actos de autoridad al volverse imposible restituir al afectado en el goce de aquéllas, pero ello únicamente cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.”*⁶

Finalmente, se debe señalar que la resolución establece de forma concluyente que: *“se considera que el orden público y el interés social se afectan cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría”*.⁷

⁵ Página 31 de la resolución.

⁶ Páginas 32 y 33 de la Contradicción de Tesis. Las cursivas son nuestras.

⁷ Página 35 de la resolución.

A partir de las anteriores consideraciones de procedencia de la suspensión, la resolución entra al estudio de la cuestión central.

III.- APARTADO ARGUMENTATIVO DE LA RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON LA LITIS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS

Como ya señalamos, la litis de la contradicción es la pregunta de **¿si un juez debe obsequiar la medida cautelar en contra de la inhabilitación impuesta como sanción administrativa a una persona para que durante un tiempo determinado no pueda participar en procedimientos de contratación convocados por el Estado o celebrar contratos con éste?**

El razonamiento de la Sala para concluir que es procedente negar la suspensión en todos los casos se sostiene sobre lo siguiente:

1. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (en lo sucesivo LAASSP) es una norma de orden público e interés social.

Esto toda vez que desarrolla las bases y principios del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo concerniente a las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra.

2. La concesión de la suspensión contravendría disposiciones de orden público.

La medida cautelar no puede oponerse a las disposiciones de la LAASSP, toda vez que ésta tiene como fin regular y vigilar las acciones relativas a las adquisiciones y arrendamientos de bienes así como la prestación de servicios de cualquier naturaleza llevadas a cabo por las distintas personas que indica el propio ordenamiento, para que se encuentren conforme a las políticas, bases y lineamientos de la misma, administrándose los recursos públicos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez.

3. Igualmente el otorgamiento de la medida cautelar causaría un perjuicio al interés social, en virtud de que la sociedad está interesada en que se garantice la situación descrita en los apartados anteriores.



Es decir, el perjuicio al interés social se actualiza en caso de otorgar la suspensión toda vez que la sociedad tiene un interés en que se proteja y garantice el cumplimiento de las normas que regulan el procedimiento de adquisiciones. En otras palabras, impedirlo, mediante el otorgamiento de la suspensión, es oponerse al interés de la sociedad.

4. La ejecución inmediata de la resolución administrativa es una cuestión de interés general.

Se considera que con la inmediata ejecución de la inhabilitación se pretende evitar que el Estado otorgue una licitación a favor de alguna persona respecto de la cual existe sospecha⁸ sobre su falta de honradez.

Este argumento se encuentra sostenido, principalmente, en lo resuelto en el Amparo en revisión 1091/2007 (en lo sucesivo el “*Amparo en Revisión*”), emitido por la misma Sala y que se encuentra integrado, en su parte medular, al razonamiento de la ejecutoria. Ésta expone el razonamiento de la forma más concreta posible, argumenta que: *a) Las decisiones de la autoridad administrativa son inmediatamente eficaces y crean en una obligación de cumplimiento inmediato, con independencia de su validez intrínseca; b) Esto se justifica en que una característica del acto administrativo es que goza de la presunción de legalidad y validez iuris tantum que opera hasta en tanto no se declare la invalidez del mismo; c) El acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que también lo es. Por tanto, cuando queda evidenciado que procede de autoridad ilegítima, desaparece la base*

⁸ La resolución, en nuestra opinión utiliza de forma equívoca la palabra “sospecha”. Si ante una mera sospecha se permitiera restringir las libertades y facultades del particular, al impedir que participe en los procedimientos de licitación, nos encontraríamos frente a una franca violación de los principios del derecho administrativo sancionador como el de culpabilidad, principio de legalidad y el *in dubio pro reo* extendido al ámbito del derecho administrativo. La realidad es que la existencia de una resolución que determina la existencia de una sanción, no es una sospecha, sino ya una realidad. Cosa distinta es el hecho de que la misma sea susceptible de controvertirse y suspenderse. En relación a la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador puede verse: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, TOMÁS-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 10^a ed., España, Ed. Thomson-Civitas, 2006, Tomo II, pp. 176 y sigs.; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 9^a ed., Argentina, Ed. Abeledo Perrot, 2010, Tomo II, pp. 587 y sigs.; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, 3^a ed., México, Porrúa, 2000.

de la presunción legal;⁹ d.- La presunción de legalidad y validez está contenida en el artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; e.- La presunción de legalidad y validez del acto administrativo es la base de sustento de su ejecutoriedad. Previsión que además es indispensable para lograr la efectiva actividad de la autoridad administrativa; f.- De lo anterior se concluye que tratándose de actos administrativos, dada su naturaleza, no es necesario que éstos tengan el carácter de firmes para que se puedan ejecutar; g.- La ejecución inmediata de la sanción consistente en inhabilitación además cumple con el fin de la LAASSP, pues asegura que las licitaciones se lleven en las mejores condiciones para el Estado, con lo que, consecuentemente, se tutela el interés colectivo; h.- Toda vez que en los procedimientos de contratación administrativa el particular tiene un “simple interés económico” y la Administración Pública tiene la representación del interés público es que “esta última no puede subordinarse al primero, sino por el contrario, ese particular debe subordinarse a la segunda.”;¹⁰ i.- Finalmente, se indica que la inhabilitación temporal tiende fundamentalmente a salvaguardar la honradez en el procedimiento de contratación.¹¹

De esta forma la conclusión de la Contradicción de Tesis es que “conceder la suspensión contra la inhabilitación temporal para participar en licitaciones o celebrar contratos públicos pueda acarrear mayores afectaciones a la sociedad que a la parte quejosa”.¹²

⁹ La formulación contenida en la ejecutoria dice lo siguiente: “En efecto, el acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que también lo es. Por tanto, cuando queda evidenciado que procede de autoridad ilegítima, entonces desaparece la base de la presunción legal.”. Lo cierto es que la fórmula anterior lleva a bastantes dudas de la validez de la proposición, pues parece referir a la mera falta de competencia como causa de anulación del acto, siempre *a posteriori*, y de forma exclusiva. Formulación más completa, y de la que consideramos parte el argumento de la Sala, indica que: “El acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente. Por tanto, cuando el propio aspecto externo del acto desmienta su procedencia de una autoridad legítima desaparece el soporte mismo de la presunción legal. Así ocurre cuando tal autoridad es manifiestamente incompetente o cuando demuestra serlo al ordenar conductas imposibles o delictivas o al adoptar sus decisiones con total y absoluto olvido de los procedimientos legales.”, vid: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 13ª ed., España, Ed. Thomson-Civitas, 2006, Tomo I, p. 584.

¹⁰ Página 66 de la Contradicción de Tesis 279/2010.

¹¹ Página 67 de la Contradicción de Tesis 279/2010.

¹² Páginas 68 y 69 de la Contradicción de Tesis 279/2010.



IV.- ANÁLISIS Y CRÍTICA AL CONTENIDO DE LA EJECUTORIA

1. *Regulación de la suspensión. ¿Es correcta la interpretación de los supuestos de procedencia de la medida cautelar?*

La primera cuestión a analizar en relación a esta jurisprudencia, concierne a la premisa interpretativa de la Sala en relación con los supuestos de procedencia de la medida cautelar y verificar si es correcta. Es decir, ¿es cierto que la medida cautelar únicamente se puede conceder cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público?

Desde nuestro punto de vista no es correcta la premisa sostenida por la Segunda Sala.

Consideramos que lo incorrecto del razonamiento deriva de 3 posturas adoptadas por la Sala al resolver: a) En primer término, se aparta de las condiciones establecidas en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sigue en su lugar el contenido del artículo 124 de la Ley de Amparo; b) Posteriormente se interpreta a la suspensión como una mera medida procesal, en lugar de conceptualizarla como parte integrante de la tutela judicial efectiva; y c) Entiende, y resuelve, la cuestión a partir de conceptualizarla como un conflicto entre el “interés social” y el “orden público” por una parte, y por otra los derechos del solicitante de la medida cautelar.

El problema de ajustarse a la regulación de la suspensión en la Ley de Amparo, desvinculándose del contenido de la Constitución se presenta a partir de la aparente contradicción entre el contenido del artículo 107, fracción X de la Constitución Mexicana, y el artículo 124 de la Ley de Amparo, toda vez que el primero de los artículos indicados refiere un procedimiento de “armonización” de intereses considerando para ello la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con la ejecución, o los terceros con el otorgamiento de la suspensión, y el interés público, mientras que la ley de amparo establece que la suspensión no se podrá otorgar cuando con la misma se contravengan disposiciones de orden público o se contravenga el interés social.¹³

¹³ De esta contradicción habla, entre otros autores: CASTRO Y CASTRO, Juventino V, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 7ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 107

Es evidente que el juzgador debe seguir la norma Constitucional,¹⁴ a partir de la cual, consideramos, se constriñe al juzgador a que lleve a cabo una delimitación del alcance de cada uno de los derechos¹⁵ en consideración, identificando en el caso sometido a análisis cuál es la conducta o derecho que se encuentra jurídicamente tutelado en dicho caso.¹⁶

De esta forma se supera el dogmatismo en que se encuentra inmersa la concesión de la medida cautelar, consistente en que la misma solamente puede ser otorgada cuando no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y se arriba a una posición más garantista que sujeta la concesión de la suspensión a las circunstancias particulares de cada caso sometido a análisis.

Lo anterior libera principalmente de una deficiencia del sistema cautelar en el amparo, consistente en la tasación *a priori* del interés social y el orden público¹⁷ como superiores y, por lo tanto dé tutela preferente frente a los derechos del agraviado.¹⁸

¹⁴ Aunque evidentes, consideramos oportuno señalar por qué es preferente la aplicación del contenido de la norma constitucional: en principio, en virtud de la supremacía Constitucional. Por otra parte la redacción del artículo 124 de la Ley de Amparo, en la parte que nos interesa, data del año 1936, mientras que la redacción actual de la fracción Constitucional referida, data de 1951. Finalmente, siguiendo una interpretación conforme de la Ley de Amparo, se debe llegar a la conclusión de que la norma contenida en la Ley de Amparo implica la “armonización” de los intereses, pues de entenderlo de otra forma llevaría a la inconstitucionalidad de la norma.

¹⁵ Entendiendo en este caso por “derecho” cada uno de los diversos intereses que convergen al analizar la medida cautelar, es decir, el derecho del afectado, los derechos de terceros y el interés público como un derecho de la colectividad.

¹⁶ Nos referimos a la alternativa para resolver los “conflictos” de derechos, propuesta en el texto de SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales – Una alternativa a los Conflictos de Derechos*, Argentina, Ed. La Ley, 2000. Conforme a dichos autores la doctrina de los conflictos entre derechos fundamentales presenta varias deficiencias desde una teoría del derecho constitucional, así como desde la lógica. Para superar aquéllas proponen analizar los “conflictos”, a partir de una determinación del contenido esencial de los derechos, encontrando que los “conflictos” no son irremediables, sino que “(...) caben conductas que hacen justicia al contenido razonable de ambas libertades, protegiendo un derecho sin menoscabo del otro (...)”, p. 56.

¹⁷ Una consecuencia denunciada de la jerarquización y la ponderación como métodos de solución de conflictos entre derechos es que invariablemente llevan a la determinación de jerarquías entre derechos, considerando algunos derechos fundamentales, o el interés social, entendido como bien común, con un valor superior al de otros derechos fundamentales, lo que en la práctica lleva a que cuando una pretensión basada en uno de estos últimos derechos se enfrente en litis con alguien que detente uno de los derechos considerados superior en jerarquía, el primero vea siempre sucumbir su pretensión. Vid. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *Op. Cit.*, Nota 16, pp. 25 y 26,

¹⁸ Ejemplo de ello se encuentra en el *Amparo en Revisión*, el que en su parte final indica que el interés particular debe subordinarse al interés público. Vid. *Supra* II, 4.



Así el otorgamiento de la medida cautelar se concede a partir de un análisis objetivo del caso en particular, considerando la naturaleza de la violación alegada, los daños que se pueden causar al agraviado, así como a los terceros y al interés público con el otorgamiento de la misma, determinando cuál de los distintos intereses se encuentra tutelado por el derecho en dicho caso. Es decir, si la situación que analiza el juzgador tutela el derecho del agraviado, el de los terceros, o el interés social, y, por tanto, al resolver la medida cautelar determine cuál de ellos prevalece en dicho momento.

Lo anterior nos lleva a la segunda consideración en relación a la postura de la Sala, consistente en que ésta deja de conceptualizar la suspensión como necesaria para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Cabe señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva en México se ha entendido en el sentido de que protege: a.- Justicia pronta, como la obligación de impartirla en los términos y plazos establecidos en ley; b.- Justicia completa, que el asunto se resuelva atendiendo a la totalidad de lo pretendido; c.- Justicia imparcial; y d.- Justicia gratuita.¹⁹

Como se observa en lo anterior los tribunales mexicanos han sido omisos en pronunciarse expresamente en relación a las medidas cautelares como parte del derecho a la tutela judicial efectiva como se ha reconocido en otros países.²⁰ Sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa en considerar que el objeto principal de la medida cautelar es lograr que una vez dictada la sentencia del proceso principal, pueda ser cumplida. Ésta es esencialmente la noción de la medida cautelar como parte de la tutela judicial efectiva,²¹ por lo que podemos decir que en México se acepta tácitamente que la suspensión forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva

¹⁹ Tesis 2a./J. 192/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXVI, octubre de 2007, de Rubro: "Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales".

²⁰ Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Op. Cit.*, Nota 9, pp. 525, 528, 536. En el mismo sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Justicia administrativa en el cambio de siglo*, 1ª ed., en la editorial, México, Ed. FUNDA, 2003, p. 75; y CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Argentina, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 96.

²¹ Así lo reconoce el Tribunal Constitucional Español en Sentencia aprobada en 17 de diciembre de 1992, con número de referencia 238/1992 y número de registro 1.445/1987. Vista en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1992-0238 en fecha 17 de diciembre de 2010.



Conceptualizada la medida cautelar de la forma indicada, introduce en el análisis de los elementos a consideración la cuestión de la tutela judicial efectiva, de forma tal que ya no se trata de resolver la cuestión como la elección entre “simples intereses económicos” de un particular, y el interés colectivo que pretende la autoridad administrativa, como es argumentado por la Sala, sino resolver el caso ante la presencia de un derecho fundamental y el posible interés público.

Queda entonces el problema derivado de entender la *litis* como un conflicto entre el “interés social” y el “orden público” por una parte, frente al derecho del solicitante de la medida cautelar por otra.

El problema de razonar de esta forma la *litis* del otorgamiento de la medida cautelar, es que se arriba a la total preponderancia *a priori* del interés social o el orden público frente al derecho de los particulares. De forma tal que en todos los casos en que el juzgador observe la existencia, aunque sea presunta, de un interés social procederá a negar la medida cautelar.

Existe una necesidad, por tanto de librar la concepción conflictual de los conceptos anteriores. Para lograr esto es dable entender que el concepto de interés social coincide con el de bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten que todas y cada una de las personas y los grupos sociales puedan desenvolverse y alcanzar su plena realización, y que uno de los medios destacables para lograr tales condiciones es a través de la promoción y garantía de los derechos fundamentales.²²

A partir de esto se sigue una consecuencia lógica: tutelar los derechos fundamentales, es tutelar el interés social. O formulado negativamente, mediante la salvaguarda de los derechos fundamentales no se atenta contra el bien común.²³

²² SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *Op. Cit.*, Nota 16, p. 82. En el mismo sentido GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La suspensión en materia administrativa*, 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005, pp. 55 y 56.

²³ Una práctica cotidiana, reflejada de alguna forma en la jurisprudencia existente, consiste en justificar la negativa de la suspensión argumentando que “la preservación del orden público o del interés de la sociedad se encuentran por encima del interés de la quejosa”, lo que es consecuencia de malentender ambos conceptos como opuestos y colocados a ambos extremos de una balanza, cuando al buscar la tutela de los derechos fundamentales lo que se pretende es la realización del bien común, es decir, el interés de la quejosa y de la sociedad no se oponen.



De lo anterior se desprende que no basta la existencia de un perjuicio hipotético al interés social con el otorgamiento de la medida cautelar, sino que el juzgador debe analizar de qué forma se sirve mejor al bien común en el caso particular: tutelando el derecho fundamental de un individuo, o los derechos de una colectividad. Lo que significa que no por la tutela de intereses de una mayoría de personas frente al derecho de una persona en lo individual, se sirve necesariamente al interés social, sino que en determinadas ocasiones la salvaguarda de los derechos fundamentales de una sola persona sirve más al interés social que la tutela de los derechos de una mayoría.²⁴

Corolario de lo anterior es que se debe de considerar el interés público que en el caso particular se afecta en caso de suspenderse la ejecución del acto, y no el interés genérico que existe en la realización de los actos de autoridad o la del acto *per se*. La doctrina expresa este requisito al indicar que debe considerarse: “(...) *la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que impone examinar el “grado” de dicho interés público (...)*”²⁵

En este punto consideramos que las precisiones y comentarios hechos a la base teórica de la Contradicción de Tesis, llevan ya a una forma distinta de resolver la *litis* planteada. Sin embargo consideramos importante hacer algunos comentarios en relación al fondo dilucidado en la ejecutoria.

2.- La selección del co-contratante del Estado. ¿El Orden Público y el Interés social se afectan con el otorgamiento de medidas cautelares en contra de la inhabilitación para participar en dichos procedimientos?

Nos encontramos de acuerdo con la consideración de que la regulación del procedimiento de selección del co-contratante del Estado es una cuestión de orden público e interés social como afirma la ejecutoria de la Contradicción de Tesis. Existen

²⁴ Con esto pretendemos decir que no basta usar un criterio que valore cuantitativamente derechos afectados, sino que tienda a un análisis cualitativo.

²⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS y VÁZQUEZ ALFARO, JOSÉ LUIS, *Derecho procesal administrativo federal*, México, Porrúa, 2007, p. 425; en el mismo sentido: TRON PETIT, JEAN CLAUDE, *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, 6ª ed., México, Ed. Themis, 2006, pp. 542 y 543; CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Ob. Cit.*, Nota 20, p. 340; HERNÁNDEZ CORCHETE, JUAN ANTONIO. “Medidas cautelares en lo contencioso administrativo y Constitución española. Una propuesta para un debate aún abierto”, en *Cuestiones del contencioso administrativo*, Argentina, Ed. Lexis-Nexis, 2007, pp. 177-192.

diversas razones para sostener esta postura, como son: el ejercicio del gasto público en el procedimiento de licitación; relación directa entre la adquisición de bienes y la posibilidad de que la administración cumpla con los fines que tiene encomendados; que aquéllos cuenten con la naturaleza de un procedimiento administrativo; etc.²⁶

Sin embargo no por esto se debe llegar a concluir que es improcedente otorgar medidas cautelares cuando se solicitan contra actos derivados de dichos procedimientos.

El problema se presenta a partir de la apreciación del orden público e interés social bajo un concepto tan amplio como el descrito en el párrafo anterior, toda vez que lo único que dicho razonamiento indica es que la ley es de orden público e interés social de forma genérica. Desde nuestra perspectiva esto es un error pues no existe, finalmente, ordenamiento alguno que no sea en mayor o menor medida de orden público y tendiente a la tutela de intereses sociales. No por ello se llega a la consecuencia de declarar improcedente el otorgamiento de medidas cautelares en contra de los actos que se fundamentan en dichas normas.²⁷

A partir de esto consideramos que lo pertinente al momento de analizar la procedencia de la suspensión en contra de la sanción consistente en la inhabilitación para participar en los procedimientos de contratación del Estado, es encontrar primeramente qué es lo que realmente puede considerarse de orden público e interés social en los ordenamientos que regulan aquéllos.

Es nuestra opinión el interés social regulado por la LAASSP, y ordenamientos similares, se encuentra en asegurar al Estado la obtención de las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, en relación a los bienes y/o servicios por adquirir.²⁸

²⁶ Vid., COMADIRA, Julio Rodolfo, *La licitación pública – Nociones, principios, cuestiones*, 2ª ed., Argentina, Ed. Lexis-Nexis, 2006.

²⁷ En efecto no existe, desde nuestra consideración, una ley que no sea en cierta medida de orden público y que tutele intereses sociales. Así la Ley de Expropiación, Ley de Aguas Nacionales, Ley Federal de Competencia Económica, etc., pero ello no implica que la totalidad de sus normas sean de orden público y tutelen intereses sociales, ni mucho menos conllevan la improcedencia de la suspensión en contra de actos que se fundamentan en las mismas. El mejor ejemplo de ello se encuentra en las tesis y jurisprudencias que admiten el otorgamiento de la medida cautelar en contra del procedimiento de expropiación.

²⁸ Tercer párrafo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Si lo anterior es cierto, entonces la garantía máxima con que cuenta el Estado para lograr la anterior finalidad se encuentra en el desarrollo de los procedimientos de contratación, a partir de sus diversas etapas, particularmente la de evaluación de las propuestas técnicas, en la que las entidades y dependencias interesadas que se han constituido como convocantes podrán verificar que los bienes y servicios que les ofrecen los participantes cumplan cabalmente con la totalidad de las condiciones establecidas en el pliego de condiciones.²⁹ De esta forma si lo ofertado no cumple con el estándar requerido por la convocante, se podrá desechar la propuesta una vez verificado el incumplimiento. Ante la ausencia de daño, la consecuencia que se sigue es la inexistencia de riesgo para el Estado en permitir participar en el procedimiento a cualquier persona que pretenda hacerlo, lo que además refuerza la concurrencia a la licitación como principio rector de ésta.

Es decir en cada procedimiento de licitación la entidad convocante puede analizar ampliamente si se cumplen las condiciones que permitan lograr el objetivo de la ley o, lo que es, aquellas que permitan al Estado obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, etc.

A partir de lo anterior consideramos que el interés social así como el orden público no se ven afectados con el otorgamiento de una medida cautelar en contra de la inhabilitación impuesta a una persona para participar en procedimientos de contratación.

Cabe entonces hacer referencia a otras consideraciones que se suman como elementos sometidos al análisis del juzgador al momento de resolver sobre la procedencia de la medida cautelar.

A. La primera consiste en que la imposición de sanciones, no es un fin en sí mismo de la LAASSP. Lo anterior toda vez que la ejecutoria analizada parece sostener este razonamiento al vincular la inhabilitación con carácter de norma de orden público de dicho ordenamiento.

²⁹ La LAASSP denomina "Convocatoria" al documento que contiene las bases de participación al procedimiento de licitación. Nosotros optamos por la denominación doctrinal de "pliego de condiciones", así como "bases de participación"



Esto se expresa en el entendido de que, en efecto, las sanciones tienen distintas finalidades: prevenir futuras conductas antijurídicas, ejemplaridad de la sanción, y, evidentemente, sancionar una conducta indebida. Sin embargo se debe de tener en claro que entre una sanción establecida en la ley y el objetivo principal de dicho ordenamiento, se guardan distintos grados de relación. Es decir, algunas sanciones tienden directamente a facilitar la finalidad principal de la ley mientras que otras se establecen respecto a otros objetivos de la misma.³⁰

De esta forma si el interés principal de la norma no se encuentra en lograr la inhabilitación de personas para participar en el procedimiento de licitación, es un error centrar el razonamiento de la *litis* en la Contradicción de Tesis a partir del hecho de que quien solicite la suspensión lo sea una persona sancionada.³¹

B. Por otra parte, mediante la negativa de la suspensión se causa un perjuicio efectivo y grave a la persona inhabilitada, frente a la mera posibilidad hipotética de causar un daño a la sociedad o al Estado,³² pues la sanción puede consumarse irreparablemente³³ y por lo tanto se llega a la imposibilidad de enjuiciar la causa. Igualmente, si al concluir el proceso impugnativo, en caso de que la resolución definitiva sea favorable al inhabilitado, difícilmente se le podrá reparar el daño consistente en no habersele permitido participar en distintos procedimientos de contratación y su consecuencia de la pérdida de la posibilidad de adjudicarse contrato alguno.³⁴

³⁰ Así puede observarse en el caso de la fracción VI del artículo 60 de la LAASSP, que considera como supuesto de inhabilitación (sanción) aquéllos casos en que una persona promueva inconformidades dentro del procedimiento de contratación con el propósito de retrasar o entorpecer la contratación impugnada. Como se puede observar aquí, la conducta sancionada no guarda relación directa con el cumplimiento del objetivo principal de la ley que hemos venido señalando.

³¹ Lo que se denota al sostenerse en la ejecutoria (y el criterio jurisprudencial que prevalece al final de la misma), que se salvaguarda el interés social al negar la suspensión y con ello “evitando que participe en una licitación o se otorgue un contrato público a la persona sancionada respecto de la cual existe duda sobre su honradez”.

³² Al respecto, el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito que participó en la Contradicción de Tesis de la que se deriva la ejecutoria analizada, se extiende ampliamente en estas consideraciones.

³³ Se ha dicho que es un error hablar de la irreparabilidad del daño, toda vez que la consumación de los efectos del acto se traduce en daños y perjuicios para el particular, lo que permitiría la enjuiciabilidad de la causa aun cuando se consume “irreparablemente” el daño. En este sentido GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Op. Cit.*, Nota 24, p. 141.

³⁴ Lo anterior en el sentido de que se hace imposible acreditar el daño y el perjuicio sufrido puesto que no se podría acreditar que, de no haberse encontrado inhabilitado, habría participado en “N” número de licitaciones y todas ellas se habrían ganado.

C. Finalmente no debe de perderse de vista que la totalidad de los contratos administrativos derivados de un procedimiento de contratación en la legislación mexicana deben de ser garantizados por el adjudicado.³⁵ Por lo que aun en el caso de la adjudicación indebida, la Administración Pública cuenta con una garantía de solvencia en el cumplimiento del contrato de adquisición.

De estos últimos tres argumentos consideramos como más relevante el elemento relacionado con la consumación irreparable de la sanción, puesto que ésta conlleva como consecuencia necesaria la imposibilidad de controversia judicial sobre la determinación administrativa.³⁶ Y lo anterior incide directamente con la afectación del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva. Por lo que, reiteramos, esta se vuelve un elemento a considerar al momento de apreciar la procedencia de la medida cautelar.

Llegado a este punto queremos resaltar la inexistencia de una contravención al orden público y de perjuicios al interés social con el otorgamiento de la medida cautelar en contra de la inhabilitación referida. Antes bien, y bajo la óptica del propio marco teórico de la suspensión que sostiene la Segunda Sala de la Corte, en la parte que se indica que: *“se considera que el orden público y el interés social se afectan cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría”*, cabe preguntarse de qué beneficio se le está privando a la colectividad, o qué daño se le infiere con el otorgamiento de la suspensión, para que la resolución desatienda una de sus premisas argumentativas y concluya desvinculándose de este concepto, la improcedencia de la medida.

Lo cierto es que, como hemos visto, en el análisis de la *litis* no existe un interés público en la ejecución de la sanción que se oponga al otorgamiento de la suspensión.

Queda finalmente analizar lo relativo a la ejecutividad de los actos administrativos, en relación a si dicha característica es obstáculo para el otorgamiento de la suspensión.

³⁵ Principalmente mediante el otorgamiento de una fianza.

³⁶ A partir de que la Ley de Amparo y la mayoría de las leyes de lo Contencioso Administrativo, consideran como causa de improcedencia del juicio el que el acto se haya consumado irreparablemente lo que en el caso de sanciones temporales ocurre al momento de concluirse el plazo de la sanción.



3. La ejecutividad del acto administrativo y la posibilidad de ordenar la suspensión de éste.

En lo que toca al tema de la ejecutividad del acto administrativo y la forma en que se trata en la Contradicción de Tesis, optamos por un análisis en dos apartados. Primero, en relación a determinar si en efecto guarda relación lo resuelto en el *Amparo en Revisión*, con la *litis* de la Contradicción de Tesis que se analiza; la segunda cuestión es analizar si la ejecutividad impide la posibilidad de suspensión.

A. De conformidad con lo que se expresa en la ejecutoria, el *Amparo en Revisión* resolvió el planteamiento en que se argumentaba la inconstitucionalidad de los artículos de la LAASSP que permiten a la autoridad administrativa ejecutar inmediatamente la inhabilitación.

Se puede observar que la distinción es necesaria, toda vez que no es lo mismo cuestionarse en relación a si el acto administrativo cuenta con la característica de ejecutividad, sin necesidad de autorización judicial previa, al análisis de si la ejecutividad lleva a que el acto no sea susceptible de suspenderse.

Es claro que el acto administrativo cuenta, necesariamente, con la característica de ejecutividad. Sin ella la Administración Pública se vería privada del dinamismo que requiere para cumplir con su finalidad de pretender el bien común, al tener que acudir ante una autoridad distinta a homologar sus actos o solicitar autorización para poder ejecutar sus decisiones. No cabe duda, la ejecutividad del acto de autoridad es una necesidad de la efectividad de la administración pública.³⁷

Dicha característica se justifica no en la ley, como sostiene la resolución, sino en que al acto le preceda un procedimiento administrativo.³⁸ Considerar que el acto administrativo es válido por el mero hecho de ser emitido por una autoridad administrativa es retroceder a un formalismo autoritario. El otorgamiento de la garantía de defensa y debido proceso ante la autoridad sancionadora de forma previa al acto, es lo que

³⁷ La doctrina acepta, con sus respectivas críticas, lo anterior. Puede verse entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, TOMÁS-Ramón, *Op. Cit.*, Nota 9, p. 516; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Op. Cit.*, Nota 8, pp. 7 y 8; PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho administrativo*, España, Ed. Ariel, 2003, p. 603.

³⁸ Ver nota a pie de página número 9.



permea con la presunción de legalidad al acto administrativo y la que legitima, en consecuencia, la inmediata ejecución del acto administrativo.

Es por esta razón que es correcto el sentido de la determinación de la Corte en el *Amparo en Revisión*,³⁹ pues en efecto no se contradicen principios constitucionales mediante la autorización hecha por la ley para que la administración ejecute sus propias resoluciones una vez cumplidos los requisitos formales para emitir los mismos.

Sin embargo no mal entendamos las características del acto administrativo, pues la ejecutividad no se traduce en imposibilidad de suspender, lo que nos lleva al segundo punto de este apartado.

B. La ejecutividad del acto no se opone a la posibilidad de otorgar medidas cautelares sobre la ejecución del mismo. De ser así no se podrían suspender: las sentencias de segunda instancia, las sentencias que causan estado,⁴⁰ la ejecución del decreto de expropiación,⁴¹ las cláusulas sobre inmuebles, el pago de contribuciones determinadas y exigidas por la autoridad hacendaria, y muchos otros ejemplos de actos que gozan de la característica de ejecutividad, y sobre los cuales existe un interés en su ejecución, y no por ello se concluye la imposibilidad de suspenderlos.

Entendidas como cualidades distintas, se comprende que la existencia de una no impide que se presente la otra. Esto es, no por gozar de ejecutividad se impide su suspensión y no por suspenderse dejó de contar con la característica de su ejecutividad. En este sentido se ha dicho que las prerrogativas de autotutela de la Administración:

“(...) se agotan en que la Administración decide ejecutivamente sin necesidad de acudir a los tribunales y que esa decisión se presume conforme a derecho, (...) acreditada en sede de tutela cautelar, su ilegalidad, el juez debe extraer las

³⁹ En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español en sentencia de 17 de febrero de 1984, expresando: “(...) la potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la constitución (...)”, visto en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Op. Cit.*, Nota 9, p. 535.

⁴⁰ En términos de los Códigos ordinarios, las sentencias contra las que ya no proceden recursos causan estado al momento de emitirse. Nos referimos a los Códigos que establecen que en el juicio de menor cuantía no procede el recurso ordinario y que por ello la sentencia de primera instancia causa estado.

⁴¹ Aun cuando la Ley y la jurisprudencia expresan causas específicas de procedencia de la suspensión contra la expropiación.



consecuencias que sean oportunas sin que esto suponga privar a la Administración de los privilegios precitados.”⁴²

Ahora, en el tema específico de la ejecutoria, recordemos que la inhabilitación como sanción contenida en la LAASSP no guarda una relación directa e inmediata con el cumplimiento de la finalidad de la misma, por ello la suspensión de la ejecución de dicho acto administrativo, no se opone a la ejecutividad propia de la inhabilitación, ni a la finalidad de la norma.

V. CONCLUSIONES⁴³

A partir de las consideraciones aquí vertidas únicamente queremos asentar algunas reflexiones para finalizar el texto.

1. Lo primero, es nuestra consideración de que la resolución emitida en la Contradicción de tesis 279/2010 es errónea, puesto que mediante el otorgamiento de la suspensión de la inhabilitación impuesta como sanción a un particular, el juzgador emite una resolución apegada a derecho y tendiente a la tutela de la garantía de acceso a la justicia efectiva, sin menoscabo de las prerrogativas de la Administración Pública.

El sentido de la ejecutoria deriva de un entendimiento equívoco de los supuestos de procedencia de la medida cautelar, así como del objetivo principal de las leyes que regulan procedimientos de selección del cocontratante del Estado, en el caso analizado, la LAASSP. El recto entendimiento de este último ordenamiento lleva a concluir que su objetivo principal es la obtención de las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, etc., de los productos o servicios por adquirir, y esta finalidad se logra mediante el cumplimiento del procedimiento de adquisición en el

⁴² HERNÁNDEZ CORCHETE, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 189.

⁴³ La resolución toca en su parte final la consideración de que la inhabilitación busca tutelar la honradez en los procedimientos de licitación. Consideramos que a lo argumentado en ese sentido es oponible, igual que en los anteriores apartados, el hecho de que la honradez se tutela mediante el debido cumplimiento del procedimiento de contratación más que impidiendo la concurrencia de diversos participantes a la licitación. Igualmente, si bien no desconocemos que en el procedimiento de licitación el papel del particular se asemeja más al de un colaborador de la administración que al de un opositor de ésta, no se debe dejar de lado que el mandato de la “honradez” se dirige a la Administración como principio que rige su actuación, más que a los particulares directamente.



debido apego al pliego de condiciones y un análisis concienzudo de las propuestas técnicas presentadas por las personas que ocurren a la licitación.

Entendida así la función de las bases de participación y el análisis de las propuestas técnicas, es claro que no se afecta la finalidad de la ley mediante la autorización para participar en dichos procedimientos a personas que se encuentran inhabilitadas por la autoridad administrativa, por conducto de una medida cautelar, durante el tiempo que tome promover los medios de defensa pertinentes.

2. La segunda reflexión pretende resaltar el peligro que representa la extrapolación de la parte conclusiva de la ejecutoria.

De sostener el argumento de la resolución en relación a la “ejecutividad” del acto administrativo y la imposibilidad de suspenderlo debido a la consideración de que en aquella existe un interés general de la sociedad, corremos el riesgo de devolver a las autoridades administrativas un poder susceptible de ser utilizado arbitrariamente ante la ausencia de control jurisdiccional eficiente y del que como la historia demuestra, indefectiblemente habrá de abusar.

Si bajo la consideración de que una gran parte de los actos administrativos se agotan con su mera emisión, y sus consecuencias concluyen en plazos relativamente breves, frente a una impartición de justicia administrativa con amplia carga de trabajo y que por ello tarda plazos considerables en resolver los asuntos, entonces la característica de la ejecutividad de los actos administrativos, entendida como en el sentido de la Contradicción de Tesis, nos llevará a la indefensión de los particulares que, en muchos casos, se verán afectados por actos consumados de forma definitiva e irreparable, sin contar con la posibilidad de acudir a las instancias jurisdiccionales que revisen la legalidad del acto emitido por la autoridad.

Guardamos la firme esperanza de que el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia, especialmente en lo que toca a este último tema, sea rectificado. Si no, los administrados tendremos que recordar constantemente la recomendación hecha por un profesor español:



“Ante el impresionante incremento de los resortes, prerrogativas y potestades de aquellos que han logrado escalar las intrincadas cumbres del poder, ante el espectáculo de codazos y zancadillas, halagos y servilismos que, para lograrlo, se da en toda crisis ministerial, la primera plegaria que el hombre humilde y sencillo debe elevar cada mañana, no es otra que la siguiente: De la administración, líbranos, señor.”⁴⁴

⁴⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El administrado*, 1ª ed., en la editorial, México, FUNDAP, 2003, de la 1ª ed., 1966, p. 18.



BIBLIOGRAFÍA

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 9ª ed., Argentina, Ed. Abeledo Perrot, 2010, Tomo II.

——— *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Argentina, Ed. Marcial Pons, 2009.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006.

COMADIRA, Julio Rodolfo, *La licitación pública – Nociones, principios, cuestiones*, 2ª ed., Argentina, Ed. Lexis-Nexis, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La justicia administrativa en el cambio de siglo*, 1ª ed., en la editorial, México, Ed. FUNDAP, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 13ª ed., España, Ed. Thomson-Civitas, 2006, Tomo I.

——— *Curso de Derecho Administrativo*, 10ª ed., España, Ed. Thomson-Civitas, 2006, Tomo II.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La suspensión en materia administrativa*, 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000.

——— *El administrado*, 1ª ed., en la editorial, México, Ed. FUNDAP, 2003, de la 1ª ed., 1966, p. 18.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Derecho procesal administrativo federal*, México, Ed. Porrúa, 2007.

HERNÁNDEZ CORCHETE, Juan Antonio. "Medidas cautelares en lo contencioso administrativo y Constitución española. Una propuesta para un debate aún abierto", en *Cuestiones del Contencioso Administrativo*, Argentina, Ed. Lexis-Nexis, 2007.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho Administrativo*, España, Ed. Ariel, 2003, p. 603.



SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales – Una alternativa a los conflictos de derechos*, Argentina, Ed. La Ley, 2000.

Tribunal Constitucional Español, *Sentencia aprobada en 17 de diciembre de 1992, con número de referencia 238/1992 y número de registro 1.445/1987*, Vista en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1992-0238 en fecha 17 de diciembre de 2010.

TRON PETIT, Jean Claude, *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, 6^a ed., México, Ed. Themis, 2006.



SISTEMAS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**Doctor Raymundo Gil Rendón***

RESUMEN: En el presente trabajo se analizan los diferentes modelos de protección de derechos humanos que se derivan de nuestra Constitución, tanto aquéllos de naturaleza jurisdiccional como aquellos no jurisdiccionales, con el objeto de establecer sus alcances de protección efectiva, sus limitantes y los posibles retos que habrá de enfrentar el país para proteger, en mejor forma, los derechos fundamentales.

Palabras Clave: Derechos humanos, protección jurisdiccional.

HUMAN RIGHTS' JURISDICTIONAL AND NON-JURISDICTIONAL PROTECTION SYSTEMS IN MEXICO**Raymundo Gil Rendón, PhD**

Abstract: This document analyzes the different human rights' protection models that derive from our Constitution, those with jurisdictional nature, as well as those that are non-jurisdictional, with the purpose of establishing their significance in effective protection, their limitations and the possible challenges that the country will have to face in order to better protect the fundamental rights.

Keywords: Human Rights, jurisdictional protection.

*Doctor en Derecho por la UNAM.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN. III. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN; IV. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES; V. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; A) EL JUICIO DE AMPARO; B) LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES; C) LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD; D) LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL; VI. PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; A) LOS MECANISMOS ANTE ORGANISMOS AUTÓNOMOS PROTECTORES DE DERECHOS HUMANOS; B) LAS FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; C) EL JUICIO POLÍTICO; VII. CONCLUSIONES; VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy día, es prácticamente incontrovertible que para el desarrollo de la humanidad, ha sido indispensable el reconocimiento y protección de los derechos humanos; sin embargo, existen cambios en las estructuras económicas, políticas y sociales que ha venido experimentando la humanidad en las últimas décadas, que han venido a poner en riesgo el respeto a ese tipo de derechos, lo que representaría una enorme regresión. Consideramos que es importante que sigan siendo tutelados por las normas jurídicas y sobre todo que sean respetados y que cuenten con mecanismos efectivos para su protección sin importar su número. Que no sirvan de pretexto para intervenir militarmente Estados o para dividirlos sino al contrario para unificarlos.

Esta preocupación, llevó a ocuparnos en el presente trabajo de los modelos de protección de derechos humanos que se derivan de nuestra Constitución, tanto aquellos de naturaleza jurisdiccional como aquellos no jurisdiccionales, con el objeto de establecer sus alcances protectores, sus limitantes y los posibles retos que habrá de enfrentar el país para proteger, en mejor forma, los derechos fundamentales.

II. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN

Los derechos humanos son producto del desarrollo de la sociedad y en la medida en que esta última ha evolucionado, los derechos mencionados se han multiplicado y universalizado, y que para ser considerados como tales, deben de contar con los instrumentos o garantías que obliguen a los individuos (y gobernante) a respetarlos en el ámbito nacional e internacional.



El tema de los derechos humanos data de los inicios de la edad moderna, a través de la difusión de las doctrinas iusnaturalistas, las declaraciones de los derechos del hombre incluidas en las constituciones liberales, lo que sin duda han acompañado el nacimiento, desarrollo y consolidación del Estado de Derecho traspasando, inclusive al ámbito internacional. Dicho tema puede ser abordado desde distintas perspectivas (histórica, filosófica, ética, política). Así, Norberto Bobbio lo hace desde el punto de vista de la filosofía de la historia, que implica no solamente narrar o situar una serie de hechos en el tiempo sino plantearse el sentido de los mismos apoyándose en las ideas de Kant.

El profesor de Turín¹ asevera que la moral implica el cumplimiento de deberes, porque el problema de la misma ha sido considerado desde el punto de vista de la sociedad, entonces, el hombre tiene que cumplir con una serie de obligaciones para no afectar a los demás. En cambio, cuando el problema moral es considerado desde la perspectiva del individuo nos encontramos frente a un catálogo de derechos los cuales tienen que hacerse efectivos, es decir, deben contar con los mecanismos para que sean respetados (por ejemplo, los derechos que los gobernados tienen frente a los gobernantes). Por otra parte, Bobbio hace una distinción entre la concepción individualista del Estado, la cual comprende los derechos naturales del hombre y que se contraponen a la concepción orgánica del mismo donde primero están los deberes y después los derechos. La primera ha establecido la importancia de la autonomía y la dignidad humana, que el individuo es la base de la democracia, donde libertad y poder derivan del reconocimiento a los derechos fundamentales, los cuales no solamente abarcan los derechos públicos subjetivos, sino también los derechos políticos y sociales de las futuras generaciones, y que han sido reconocidos por los Estados y por la comunidad internacional. Además, se han vuelto cada vez más específicos, sobre todo, en cuanto a la determinación de los titulares de los mismos. En relación con lo anterior, destaca el hecho de que los derechos humanos se han universalizado y multiplicado y que todo ha estado estrechamente conectado con el desarrollo de la sociedad.

Al igual que Bobbio, Luigi Ferrajoli² señala que uno de los problemas de los derechos fundamentales es que existen diversos puntos de vista y discursos sobre los mismos. Lo más importante es determinar cuáles son, cuáles deben de ser y qué son los derechos fundamentales. Otra cuestión de relevancia consiste en saber qué dere-

¹ Cfr. BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, Capítulos VI y VII

² Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, Capítulo III.



chos y a través de cuáles procedimientos van a ser garantizados como derechos fundamentales. Para todo lo anterior Ferrajoli propone un concepto de los mismos y una tipología para así poder reconocer cuáles son los derechos fundamentales establecidos en un ordenamiento, proponer un criterio axiológico para determinar cuáles deben de serlo, reconstruir los procesos históricos y culturales, investigar las condiciones y el grado efectivo de su tutela y las garantías para su protección.

Así, señala que son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar. De esta definición derivan cuatro clases de derechos fundamentales: los derechos humanos (primarios de la persona), civiles (secundarios de la persona), públicos (primarios del ciudadano) y políticos (secundarios del ciudadano). Los derechos primarios consisten en expectativas sustanciales y por consiguiente en los beneficios que les otorgan a sus titulares. En cambio, los derechos secundarios al ser ejercidos a través de actos que producen efectos jurídicos, son poderes que se encuentran sometidos a un estado de derecho. Ferrajoli señala la importancia de que los derechos fundamentales se encuentren determinados en las normas jurídicas.

Por otro lado, el citado autor analiza los cuatro fundamentos axiológicos de los derechos fundamentales, los cuales son identificados de la siguiente forma:

a) *La igualdad jurídica.* Somos iguales, según la ley, en la medida en que somos titulares de las mismas situaciones que en ella se disponen de manera universal. Así, distingue entre igualdad en los derechos e igualdad en los deberes. Este valor lo encontramos tutelado en diversas constituciones occidentales como los que aseguran la dignidad de la persona.

b) *La democracia constitucional.* Son las constituciones democráticas las que aseguran la garantía de los derechos. Los derechos fundamentales establecidos por una Constitución rígida imponen vínculos y límites sustanciales a la democracia política. El poder del pueblo en la adopción de decisiones políticas es limitado por los derechos fundamentales sancionados en la Constitución, en algunas de las cuales no pueden ser modificados.



c) *La paz*. La paz social es más sólida y los conflictos sociales menos violentos cuando los derechos fundamentales son protegidos y garantizados. Lo mismo puede decirse de la paz internacional.

d) *La tutela del más débil*. Para colocarlos a través del respeto a sus derechos fundamentales en una situación de igualdad frente a los más poderosos.

Todos los anteriores fundamentos axiológicos son complementarios entre sí.

III. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.³

La defensa de la Constitución puede dividirse en dos categorías fundamentales:

a) La protección de la Constitución (*normalidad de la Constitución*) que está integrada por todos aquellos instrumentos políticos (la división de poderes), económicos (la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado), sociales (grupos de presión) y de técnica jurídica (la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma), que han sido incorporados a los documentos constitucionales con la finalidad de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a las disposiciones de la Carta Fundamental.

b) La justicia constitucional (*anormalidad constitucional*) tiene por objeto el estudio de las garantías constitucionales entendidas como los medios jurídicos de naturaleza procesal que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos que integran a la protección de la Constitución. Además, las garantías constitucionales realizan una función preventiva ya que tienden a evitar la alteración del orden constitucional.

³ FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 1999, p. 174

Al respecto, Mauro Cappelletti señala que el control de la constitucionalidad de las leyes constituye un sector de la justicia constitucional.⁴ Asimismo, destaca que la función de la justicia constitucional es la tutela y actuación judicial de los preceptos de la ley suprema.⁵ En este sentido se puede sostener que todas las garantías constitucionales son manifestaciones de la justicia constitucional y una de las manifestaciones de la justicia constitucional la constituye el control de la constitucionalidad de las leyes por órgano judicial: la denominada “*judicial review*”.⁶

Sin embargo, el control de la constitucionalidad de las leyes puede ser llevado a cabo por un órgano político, como acontece en Francia, en donde el órgano encargado de llevar a cabo esa función es el “*Conseil Constitutionnel*”, cuya naturaleza política se deriva de su integración (los ex presidentes de la República, tres miembros nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Senado) y por las funciones que lleva a cabo (el control de la regularidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias). En este caso, el control de la constitucionalidad de una ley forma parte del proceso legislativo ya que cuando el presidente de la República, el primer ministro o el presidente de alguna de las cámaras de Parlamento considera que una ley o tratado difiere de lo establecido en la Constitución, es enviada al Consejo para que él mismo decida si la ley debe o no ser promulgada.

En el control de la constitucionalidad por órgano judicial, corresponde a los jueces la tarea de determinar la validez de las leyes, es decir, su conformidad o no con la Constitución. Este tipo de control de la constitucionalidad de las leyes es considerado como una aportación de los Estados Unidos ya que antes de su implantación en dicho país, en el siglo XVIII, no existía un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que estuviera confiado a los jueces. Con el principio de la supremacía constitucional sobre las leyes ordinarias, se originó la época del constitucionalismo.⁷

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Justicia Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 25

⁵ *Idem.*, p. 27

⁶ Para una breve explicación de esta figura, véase TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, 3ª edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 250 y ss.

⁷ La Constitución estadounidense de 1787 es el modelo de Constitución rígida ya que la misma no puede ser modificada o derogada por las leyes ordinarias del Congreso, sino a través de un procedimiento de reforma que contiene un mayor grado de dificultad que el procedimiento legislativo ordinario.



IV. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales son aquellos instrumentos predominantemente de carácter procesal que se utilizan cuando el orden constitucional ha sido desconocido o violado, con la finalidad de restaurarlo. Cabe señalar que no solamente tienden a mantener de manera pasiva a las normas fundamentales, sino que también implican el desarrollo de las mismas para adaptarlas a la realidad y para modificarlas, a fin de hacer efectivas las disposiciones de la Constitución.

Dentro de los instrumentos de control de la constitucionalidad,⁸ que se encuentran previstos en el propio texto de la norma fundamental, encontramos al juicio de amparo (artículos 103 y 107), las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I), la acción de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II), la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97, párrafos segundo y tercero), el juicio político (artículo 110), la queja ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos (artículo 102, apartado B), los medios de impugnación en materia electoral, en particular el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (artículo 99, párrafo cuarto, fracciones IV y V).

V. MECANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

a) El juicio de amparo

El juicio de amparo es el juicio constitucional que pueden promover los gobernados ante los tribunales federales para demandar la nulidad de una norma individualizada o la determinación de la ineficacia de una norma general que, sin disponer de validez normativa, les afectan o les privan de algún derecho.⁹

⁸ Para un estudio didáctico de los mecanismos de control constitucional véase HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudio Jurídicos, Número 1, 1998, pp. 188

⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 5ª edición, México, Porrúa, 2000, p. 667

El amparo es un medio de defensa constitucional y de protección de los derechos humanos, que se configura como juicio que se sigue siempre a instancia de parte agraviada en contra de leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales o que invadan o restrinjan la esfera de atribuciones de la Federación, de los Estados o del Distrito Federal, de conformidad con las bases establecidas en el artículo 107 de la Constitución Federal.

El marco jurídico que regula el juicio de amparo lo constituyen los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria según el artículo 2º de la citada Ley de Amparo, y las tesis de jurisprudencia sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito.

Existen dos tipos de juicios de amparo, el indirecto o biinstancial y el directo o uniinstancial. El primero es el que se promueve ante un juez de Distrito y el segundo ante los Tribunales Colegiados de Circuito en única instancia.

Los principios fundamentales que rigen al juicio de amparo son:

i) Iniciativa de parte. El principio de iniciativa o instancia de parte implica que el juicio de amparo sólo procede por vía de acción y no de excepción, por lo que “debe entenderse que es un control de la constitucionalidad provocado y no espontáneo”,¹⁰ lo que hace que el juicio de amparo jamás pueda operar oficiosamente; de esta forma se evita una definitiva supremacía del Poder Judicial sobre los otros poderes de la Unión.

Este principio se encuentra consagrado en la fracción I del artículo 107 constitucional, que establece que “el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada” y no tiene excepciones.

ii) Existencia de un agravio personal y directo. Este principio se encuentra consagrado en los artículos 107 fracción I constitucional, y 4º de la Ley de Amparo, que respectivamente establecen que el juicio de amparo se seguirá a instancia de “parte

¹⁰ CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, México, Porrúa, 1997, p. 330.



agraviada” y que únicamente puede promoverse por “la parte a quién perjudique” la ley o el acto que se reclama. Para efectos del juicio de amparo debe entenderse por agravio todo daño o perjuicio causado a la persona en relación con sus derechos fundamentales.

iii) Definitividad. Las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional consagran este principio, según el cual el juicio de amparo sólo puede promoverse una vez agotados los juicios, recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto establece, y que tengan por objeto modificar, revocar o anular dicho acto. Este principio encuentra su razón de ser en que el amparo es un juicio extraordinario que pretende ser la instancia final que permita la anulación de actos de autoridad violatorios de los derechos fundamentales.

iv) Relatividad de las sentencias de amparo. Este principio, se refiere, según Enrique Sánchez Bringas a la denominada fórmula Otero que consiste en que las sentencias de amparo serán de tal manera que sólo se ocupen de individuos particulares –gobernados- limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o acto que la motivó, lo cual significa, tratándose de la impugnación de una norma de carácter general –una ley, un tratado internacional o un reglamento- que la sentencia de amparo sólo lograría evitar que esa norma se aplique al gobernado impugnante, situación que permite la subsistencia de la norma general declarada inconstitucional.¹¹

Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es reiterado en el primer párrafo del artículo 76 de la Ley de Amparo, en virtud del cual los efectos de las sentencias de amparo solamente se limitarán a amparar o proteger, si procediere a las personas que lo hubieren solicitado, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

No obstante que el juicio de amparo ha sido el mecanismo jurídico nacional de control constitucional y de los derechos humanos más efectivo, consideramos que el mismo sufre de una importante deficiencia que provoca injusticias, porque ¿cómo es posible que una ley declarada inconstitucional se siga aplicando a otras personas?

¹¹ SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Op. Cit.*, p. 670

Estimamos que el efecto relativo de las sentencias de amparo, tratándose de impugnaciones de disposiciones de carácter general, origina desigualdades en la sociedad, máxime que la misma está compuesta de manera heterogénea y el juicio se ha vuelto elitista, a pesar de los avances en la creación de defensorías de oficio, porque la promoción y tramitación de un juicio de amparo requiere de asesoría jurídica especializada que resulta onerosa para la mayoría de la población.

En este sentido, para superar dichas injusticias, cobra vital importancia la propuesta de una nueva Ley de Amparo formulada por una comisión nombrada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ahora se encuentra en discusión en foros nacionales de juristas, que propone que las sentencias de amparo contra leyes tengan efectos generales siempre que se hubiere establecido jurisprudencia de la Corte que declarara la inconstitucionalidad y se siguiera un procedimiento formal de declaración de inconstitucionalidad y, de esa forma, se beneficiaría a la mayoría de la población. Sin embargo, hay quienes vieron en esta propuesta dificultades prácticas, toda vez que el juicio de amparo es de litis cerrada, esto es, hay un conflicto entre partes perfectamente identificadas y aseguran los críticos de la iniciativa, si se establece con efectos generales la inconstitucionalidad de una ley que norma situaciones jurídicas pasadas, presentes y futuras, qué las va a regular una vez que se determine la no aplicación de una ley, al menos en el lapso entre la declaración de inconstitucionalidad y la expedición de una nueva ley por el Congreso de la Unión.

v) *Principio de prosecución judicial del amparo.* Este principio se establece en el artículo 2º, primer párrafo, de la Ley de Amparo, que previene que “el juicio de amparo se sustanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, ajustándose, en materia agraria, a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta ley”.

Lo anterior encuentra su origen en la parte enunciativa del artículo 107 constitucional, que establece que el juicio de amparo se sujetará a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley.

vi) *Estricto derecho.* Este principio consiste en que el juzgador debe estudiar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos expresados en los conceptos de violación hechos valer en la demanda, es decir, no cabe la suplencia en la deficiencia de la queja.



Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 79 de la Ley de Amparo, en el cual se establece que el juez de amparo podrá corregir los errores en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados; examinar en su conjunto los conceptos de violación, los agravios y los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la *litis* planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Como se observa, el artículo citado permite únicamente la suplencia en la cita de los preceptos presuntamente violados pues, si bien es cierto que en el caso de los conceptos de violación, ya no es tan rígido como lo fue con anterioridad a las reformas de diciembre de 1983, en que se prohibía expresamente cambiar los conceptos de violación, examinar los conceptos de violación o los agravios y los demás razonamientos de las partes en su conjunto, no implica que se esté supliendo la deficiencia en la queja, pues únicamente se atenderá a los hechos narrados en la demanda y a los agravios o conceptos de violación esgrimidos, sin que se modifiquen en absoluto.

Al respecto es importante resaltar que no debe confundirse la suplencia del error con la suplencia de la queja deficiente, pues aquélla es una imperfección de forma y esta última es una imperfección de fondo. En la primera existe concepto de violación; en la segunda, el concepto falta total o parcialmente, pero siempre constituye una omisión.

Este principio es el más rígido de los que sustentan el juicio de amparo; sin embargo, se han adicionado excepciones al mismo, las cuales se encuentran previstas en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

vii) Suplencia de la deficiencia de la queja. Este principio consiste en el hecho de que el juzgador federal, ante conceptos de violación planteados deficientemente, está facultado a suplirlos, en términos de lo dispuesto en el artículo 76 bis, en los casos siguientes:

- Cuando el acto reclamado se funde en leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.
- En materia penal, cuando exista ausencia de conceptos de violación o agravios por parte del reo.¹²

¹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. II, materia penal, segunda parte, tesis 734, p. 471.

- En materia agraria, cuando quienes promueven el juicio o interponen el recurso son núcleos de población ejidal o comunal, o ejidatarios o comuneros en lo particular, o bien quienes aspiran a serlo, lo mismo si son terceros perjudicados.
- En materia laboral se aplicará la suplencia únicamente en favor del trabajador.
- En favor de los menores de edad o de los incapaces.
- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

b) Las controversias constitucionales

Según Juventino V. Castro, las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre los estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.¹³

Tal y como lo expresa este autor, de lo establecido en el artículo 105, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se desprende una definición clara de lo que es una controversia constitucional; sin embargo, de la lectura del precepto citado se deduce que el objeto de esta garantía es invalidar actos de alguno de los órganos estatales en sus tres distintos niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) que impliquen una violación al marco jurídico constitucional en perjuicio de algún otro órgano de gobierno, incluido desde luego, el que pudiera implicar la afectación a un derecho humano, ya que si bien dicho mecanismo tiene por objeto primordial la protección de esferas competenciales de los órganos de gobierno antes indicados, nada excluye la posibilidad de que con esas actuaciones ilegales se vulneren, incluso de manera generalizada, derechos fundamentales de las personas.

¹³ CASTRO, Juventino V., *Op. Cit.*, p. 61



Ello es así, porque las controversias constitucionales pueden referirse a actos concretos o a disposiciones normativas, en sentido material, es decir, puede tratarse de leyes, reglamentos, tratados internacionales, etcétera. Sólo se excluye de las materias de controversias, las de naturaleza electoral, toda vez que la protección de los derechos fundamentales en materia político-electoral se encomienda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las acciones de inconstitucionalidad, y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por conducto del sistema de medios de impugnación en materia electoral.

En cuanto a los efectos de las resoluciones que declaren la inconstitucionalidad de las disposiciones generales se establece que, tratándose de la resolución de controversias que versen sobre disposiciones generales de los estados o municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los estados, o en los casos de los llamados conflictos de atribuciones, la resolución respectiva tendrá efectos generales sólo cuando se hubiere aprobado por una mayoría de por lo menos ocho votos y en todos los demás casos la resolución tendrá únicamente efectos entre las partes.

Por último, debemos apuntar que la regulación de las controversias la encontramos en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.

c) Las acciones de inconstitucionalidad

Esta garantía se introdujo en el sistema jurídico mexicano con las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994. Al respecto, el ministro jubilado de la Suprema Corte de Justicia, Juventino V. Castro, la define como el procedimiento planteado en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnado, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.¹⁴

¹⁴ CASTRO, Juventino V., *Op. Cit.*, p. 119

Dicha garantía es considerada una acción abstracta, pues no es necesaria la existencia de un agravio directo y personal, ni de un interés jurídico para iniciar el procedimiento, por lo que se otorga la legitimación a órganos de carácter político.

Es importante resaltar que, obviamente, se incluyen todas las materias, lo que implica que la acción de inconstitucionalidad puede llegar a ser un eficiente mecanismo de defensa de los derechos humanos, pues hemos señalado las limitaciones del juicio de amparo, a través de la fórmula Otero. De hecho, de acuerdo con la redacción del antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política, la acción de inconstitucionalidad es reconocida como el único procedimiento válido de control constitucional respecto de normas generales de contenido electoral, lo cual indica que ninguna ley electoral puede ser combatida de inconstitucional sino es a través de esta vía.

Dicha atribución conferida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación es considerada por Enrique Sánchez Bringas como una facultad materialmente legislativa, porque los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad que produzca la Corte, son derogatorios de la norma general tildada de inconstitucional.¹⁵

En este sentido, resulta oportuno destacar que los efectos de la sentencia favorable que resuelva una acción de inconstitucionalidad serán los de invalidar las normas impugnadas, siempre y cuando se apruebe por una mayoría de al menos ocho votos. A diferencia de lo que sucede en el caso de las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad si no se reúnen por lo menos los ocho votos citados, el Tribunal pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto, pues resulta impensable un fallo respecto de la inconstitucionalidad de normas generales que tenga efectos individuales.

Sin duda alguna, la acción de inconstitucionalidad puede erigirse como un pilar en la protección de los derechos humanos, pues al declarar la invalidez de una norma general que vulnere alguno de esos derechos, el efecto es la protección general, pues dicha norma no podrá ser aplicada a sujeto alguno.

¹⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Op. Cit.*, p. 517



d) Medios de impugnación en materia electoral

A través de todos los medios de impugnación en materia electoral es posible la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, pues los partidos políticos como principales legitimados para la promoción de dichos mecanismos, pueden ejercer acciones tuitivas o de clase, que tienden a salvaguardar los derechos de la sociedad en general.¹⁶

No obstante lo anterior, consideramos que un importante mecanismo de protección de derechos humanos de naturaleza político-electoral, lo constituye el juicio establecido en el artículo 99, párrafo cuarto, fracción V de la Constitución federal, ya que a través de él, los ciudadanos pueden combatir las presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

El sujeto legitimado para promover el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, es el ciudadano por sí mismo, o por conducto de quien represente a la organización, cuando se asocie con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, y consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política.

El juicio procede cuando a pesar de que el ciudadano cumplió con los requisitos y trámites correspondientes, no obtuvo oportunamente la credencial para votar con fotografía para ejercer el voto; teniendo dicho documento, no aparezca incluido en la lista nominal de electores correspondiente o considere haber sido excluido indebidamente de la misma; cuando habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular; habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, se les haya negado indebidamente su registro como partido político o agrupación política, o que el acto o resolución sea violatorio de cualquier otro derecho político-electoral, entre otros, el que sea declarado inelegible para un cargo de elección popular.

¹⁶ Véase tesis S3ELJ 15/2000, publicada bajo el rubro "PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. PUEDEN DEDUCIR ACCIONES TUITIVAS DE INTERESES DIFUSOS CONTRA LOS ACTOS DE PREPARACIÓN DE LAS ELECCIONES" en la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002*, volumen de jurisprudencia, pp. 155-157.

En todo caso, es necesario que el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 83 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, para la determinación del órgano jurisdiccional competente para resolver, debe atenderse al tipo de derecho presuntamente violado y al momento en que ocurra la supuesta conculcación. Sin embargo, la mayor competencia recae en la Sala Superior del referido órgano especializado.

Las resoluciones recaídas en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano son definitivas e inatacables, y tendrán por objeto, restituir al ciudadano en el derecho vulnerado.

VI. PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) Los mecanismos ante organismos autónomos protectores de derechos humanos

Los organismos protectores de derechos humanos tienen su origen en el modelo escandinavo del *ombudsman*, toda vez que la mayoría de los autores consideran que son un medio de defensa de la Constitución, como Héctor Fix-Zamudio, que lo clasifica como garantía constitucional “debido a su vinculación con los organismos jurisdiccionales, a los cuales apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos humanos”.¹⁷

En nuestra opinión, dichos organismos no constituyen un control jurisdiccional de la Constitución; pues, además de que no tienen competencia en asuntos jurisdiccionales, debemos anotar que, en el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos mexicana, las recomendaciones que emite respecto de las quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos imputadas a autoridades y servidores públicos, de conformidad con los artículos 102, apartado B, párrafo segundo, de la Constitución Federal y 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no tienen fuerza vinculatoria y, en consecuencia, no pueden por sí mismas anu-

¹⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Op. Cit.*, p. 126



lar, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiere presentado la queja o denuncia. Así su efecto es “meramente moral y político en calidad de reproche que se reiterará al mencionarse en cada informe anual del presidente de la Comisión a la autoridad que no haya atendido lo recomendado”.¹⁸

En efecto, en el caso mexicano, este tipo de organismos no deben considerarse dentro del derecho procesal constitucional; en todo caso, se trata de organismos que ejercen un “control político” en la defensa de los derechos humanos, sin que aseguren, por sí mismos, la efectividad de dichos derechos.

Sin embargo, no podemos dejar de reconocer la evolución y perspectivas del organismo citado en México, que desde 1992 fue elevado a rango constitucional por la adición de un Apartado B) al artículo 102 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para que dichos mecanismos tuvieran una verdadera función como garantes de los derechos humanos, habría que dar a las resoluciones de las Comisiones Nacional y estatales de derechos humanos, el carácter vinculatorio y ejecución forzosa de las mismas, quizá a modo similar al establecido en el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución federal, para el efecto de que el funcionario o servidor público que incumpla una determinación pueda ser destituido y consignado ante un juez, para que se le apliquen las sanciones correspondientes.

b) Las facultades de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Esta garantía se encuentra regulada por los párrafos segundo y tercero del artículo 97 constitucional. Se ha considerado que se trata de un simple procedimiento y no de un auténtico proceso, pues debe versar únicamente sobre cuestiones de constitucionalidad y no de simple legalidad.

Según Enrique Sánchez Bringas, estas facultades deben considerarse como materialmente administrativas en virtud de que suponen la aplicación de las normas generales a casos concretos, sin resolver controversias.¹⁹

¹⁸ REYES TAYABAS, Jorge, *Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo*, 4ª Edición, México, Themis, 1998, p. 180

¹⁹ *Idem.*, p. 518

Dichas facultades de la Corte consisten en:

i) Investigar la conducta de algún juez o magistrado federal o de algún hecho o hechos que constituyan una grave violación a las garantías individuales cuando así lo considere pertinente o cuando lo solicite el presidente de la República, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún estado, y

ii) Practicar de oficio la averiguación de algún hecho que constituya la violación del voto público, cuando considere que ello pone en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión.

El resultado de la investigación culmina con la expedición de un dictamen que será entregado a la autoridad que la hubiese solicitado, o bien, en el caso de que se inicie de oficio, a la autoridad competente para conocer del asunto.

Es importante señalar que este procedimiento ha sido poco utilizado debido a que, primero, no existe una ley reglamentaria y, segundo, los pocos procedimientos solicitados han sido relativos a la materia electoral, respecto de la cual la Suprema Corte siempre ha conservado sus reservas a efecto de no inmiscuirse en cuestiones políticas.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de dichas facultades, ha emitido diversas tesis que resultan ilustrativas respecto del alcance que tienen dichas atribuciones de investigación, cuyos rubros se transcriben a continuación:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL.²⁰

GARANTÍAS INDIVIDUALES. QUIÉNES TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA AVERIGUACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES A ELLAS, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL.²¹

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDA-

²⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, p. 459

²¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, p. 34



DES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.²²

GARANTÍAS INDIVIDUALES. DIFERENCIAS DEL PROCEDIMIENTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL, SOBRE LA VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS Y EL DEL JUICIO DE AMPARO.²³

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL RESULTADO DE LA AVERIGUACIÓN PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL, DEBE HACERSE DEL CONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES QUE SE ESTIMEN COMPETENTES.²⁴

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, CONSTITUCIONAL, SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ES DISCRECIONAL (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO CXII, PÁGINA 379).²⁵

Es pertinente apuntar que, relativo a la cuestión electoral, hoy día existe regulado, constitucional y legalmente, un sistema de medios de impugnación en materia electoral, así como un órgano especializado en la materia, mediante los cuales se controla la regularidad constitucional respecto de los actos y disposiciones generales de contenido electoral, lo cual, para algunos, pone en desuso la facultad investigadora, por lo que a la materia electoral se refiere. Sin embargo, consideramos que debido a la alta autoridad jurídica y moral, que pudiera tener una decisión de la Suprema Corte de Justicia, esta atribución debe seguir prevaleciendo, ya que en algún momento pudiera ser de gran utilidad.

c) El juicio político

De conformidad con los artículos 109 y 110 constitucionales, ciertos funcionarios públicos pueden ser sometidos a un procedimiento propiamente jurisdiccional, llevado

²² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, p. 513

²³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, p. 514

²⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, p. 515

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, p. 66



a cabo por un órgano de funciones políticas y en el cual se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, que tiene por objeto fincarles responsabilidad política cuando, en el ejercicio de sus funciones, incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, como el respeto y garantía de los derechos humanos, así como el buen despacho de sus funciones.

El llamado juicio político equivale al procedimiento que desde los ordenamientos constitucionales del siglo XIX y el texto original del 1917 se seguía para los casos de los llamados “delitos oficiales” en que incurrían ciertos “funcionarios públicos” de alta jerarquía cuando se violaban intereses públicos fundamentales (entre los que se encuentran los derechos humanos) y su buen despacho, expresión que se derogó en 1982 para que no se confunda la responsabilidad derivada del juicio político con la responsabilidad penal que se presenta cuando los servidores públicos cometen algún delito sancionado por las leyes penales.²⁶

Actualmente, el precepto citado prevé que pueden ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Por lo que respecta a los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la propia Constitución y a las leyes federales, así como por el uso indebido de fondos y recursos federales, en cuyo caso la resolución tendrá únicamente efectos declarativos para que las legislaturas locales procedan conforme a sus atribuciones.

²⁶ OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. “Artículo 110”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 9ª Edición, México, Porrúa, 1997, tomo II, p. 1118.



Es importante mencionar que el juicio político no procede en contra del presidente de la República, el cual, de conformidad con el artículo 108 constitucional, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

En cuanto a las sanciones que el propio artículo 110 prevé, consisten en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público, es decir, se trata de sanciones de carácter eminentemente político, se trata pues, de una reacción del sistema para sancionar la vulneración de intereses públicos fundamentales, como la salvaguarda de los derechos humanos.

Ahora bien, por lo que se refiere al procedimiento y a los órganos encargados de la sustanciación del juicio, el artículo 109, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concede la acción popular para que cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de los elementos de prueba suficientes, pueda presentar denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para que se inicie el procedimiento en contra de cierto funcionario público.

Una vez presentada la denuncia correspondiente, se inicia propiamente el procedimiento de juicio político y al respecto el artículo 110 citado, en sus párrafos cuarto y quinto, establece lo siguiente:

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Por último, en cuanto a los efectos de las declaraciones y resoluciones de las cámaras con motivo del juicio político, éstas se consideran inatacables y, en este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia les han dado el carácter de no



justiciables, por lo que, “si por disposición constitucional, tales actos no son atacables, ante los jueces, tampoco lo pueden ser mediante el juicio de garantías”.²⁷

VII. CONCLUSIONES

i) Para el desarrollo de la humanidad, ha sido indispensable el reconocimiento y protección de los derechos humanos; sin embargo, existen cambios en las estructuras económicas, políticas y sociales que ha venido experimentando la humanidad en las últimas décadas, que han venido a poner en riesgo el respeto a ese tipo de derechos, lo que representaría una enorme regresión. Consideramos que es importante que sigan siendo tutelados por las normas jurídicas y sobre todo que sean respetados y que cuenten con mecanismos efectivos para su protección sin importar su número. Que no sirvan de pretexto para intervenir militarmente Estados o para dividirlos, sino al contrario para unificarlos.

ii) Si bien el juicio de amparo ha sido el mecanismo al que con más frecuencia y con mayor efectividad, se recurre en defensa de los derechos humanos, el mismo debe renovarse, para el efecto de proteger a mayor número de ciudadanos. Nos parece que la propuesta de la nueva ley de amparo, en cuanto a los efectos generales que puede tener una declaración de inconstitucionalidad de una ley, es un gran avance, resulta todavía insuficiente, ya que no puede ser una ley inconstitucional y seguirse aplicando por lo menos en cuanto se conforma la jurisprudencia y se hace la declaratoria correspondiente, a otras personas a las cuales no se les protegió con la sentencia de amparo.

iii) La acción de inconstitucionalidad puede tener muchas virtudes en la protección de los derechos humanos, pero la procedencia sigue siendo muy estricta, es decir, está limitada a una cierta temporalidad y a la voluntad de determinados sujetos legitimados.

iv) Para que los mecanismos de que conoce la CNDH tuvieran una verdadera función como garantes de los derechos humanos, habría que imponer una sanción de tipo penal para que cumplieran los funcionarios públicos que fueran destinatarios de sus recomendaciones con las mismas, de manera indirecta se les obligaría coactivamente

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, T. XXXVIII, p. 753



a su cumplimiento o ejecución forzosa de las mismas, para el efecto de que el funcionario o servidor público que incumpla una determinación pueda ser destituido y consignado ante un juez, para que se le apliquen las sanciones correspondientes; tal y como acontece en el derecho español.²⁸

²⁸ Vid. GIL RENDÓN, Raymundo, *“El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado”*, Mac Graw Hill, 2002.



VIII. BIBLIOGRAFÍA

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. *Justicia Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.

CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, México, Porrúa, 1997.

FERRAJOLI, Luigi, *Fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 1999.

GIL RENDÓN, Raymundo, "El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado", Mac Graw Hill, 2002.

HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudio Jurídicos, Número 1, 1998, 188 pp.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. "Artículo 110", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 9ª Edición, México, Porrúa, 1997.

REYES TAYABAS, Jorge, *Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo*, 4ª Edición, México, Themis, 1998.

Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, 5ª edición, México, Porrúa, 2000.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, 3ª edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.



ANÁLISIS A LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE AMPARO EN MATERIA DE LEYES FISCALES

Licenciada Ivonne Nohemi Díaz Madrigal*

RESUMEN: El juicio de amparo contra leyes tributarias es procedente cuando se vulneran derechos fundamentales de los contribuyentes -capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley, y destino del gasto público- establecidos en el del artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal. La propuesta de reforma a la ley de Amparo contra leyes fiscales, que aquí se analiza, se encuentra en espera que la Cámara Revisora la discuta. De aprobarse se atentaría contra principios constitucionales, modificando principios rectores del amparo y permitiendo un enriquecimiento ilegítimo por parte del Estado con sustento constitucional.

Palabras Clave: Amparo administrativo, reforma al amparo fiscal. Enriquecimiento ilegítimo del Estado.

*Tesis seleccionada del Curso de Justicia Fiscal y Administrativa 2010.

ANALYSIS OF THE REFORM PROPOSAL TO THE AMPARO LAW REGARDING FISCAL LAWS

Ivonne Nohemi Díaz Madrigal, B.A.

ABSTRACT: The *Amparo** trial against tax laws is appropriate when taxpayers' essential rights are violated – tax capacity, equal taxes, taxation without representation, and government expending destination – established in Article 31, Section IV, of the Federal Constitution. The reform proposal to the *Amparo* law against fiscal laws, analyzed here, is waiting to be discussed by the Inspection Chamber. If it is approved, it would act against constitutional principles, modifying guiding principles of the *amparo* and permitting the State's illegitimate enrichment with constitutional support.

Keywords: Administrative *amparo*, reform to Fiscal *Amparo*, State's illegitimate enrichment.

* The *Amparo* judgment is the protective means par excellence of the most important rights of all the people living in México, in other words, the individual rights which are established in the Mexican United States Political Constitution.

Such judgement is conducted before the Federation's Judiciary Power Organs, and proceeds against the actions of authorities that violate individual rights.

The *Amparo* judgement can also be instituted against federal authorities' laws or actions that infringe or restrict the States' sovereignty, or against the State's laws or actions that invade the federal authority's sphere. In the last two cases, the competences' invasion must consequently have violations to the rights of one several individuals.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA FISCAL; III. ANÁLISIS JURÍDICO A LA PROPUESTA DE REFORMA AL AMPARO EN MATERIA FISCAL; IV. COMENTARIOS FINALES A MANERA DE REFLEXIÓN; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El juicio de amparo es un procedimiento extraordinario de naturaleza jurisdiccional que se establece en defensa del orden constitucional.¹ Es el medio protector por excelencia de las garantías individuales establecidas en nuestra constitución política. Se trata de un juicio que se promueve en contra de actos de autoridad y no de particulares. Tiene carácter federal, pues está previsto en nuestra Carta Magna y en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. Ha sido adoptado por las legislaciones de diversos países a partir de la concepción de los abogados mexicanos Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, incluso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se reconoce a este tipo de juicios como fundamentales.

El Doctor Héctor Fix Zamudio afirma que el juicio de amparo comprende cinco materias o sectores que aunque son regidos por reglas generales, poseen características diversas, según la materia a que se avocan.

1. El amparo como defensa de los derechos de libertad, protege al individuo contra actos que afecten su vida, libertad y dignidad personal. Atendiendo a la gravedad de la violación reclamada se otorga facilidades en la interposición del juicio.

2. Amparo en materia judicial. Tiene como finalidad el examen de legalidad de las resoluciones judiciales de última instancia, dictada por los tribunales del país, también procede por violaciones cometidas durante el procedimiento siempre que afecten las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de fondo efectuadas en las sentencias o laudos.

3. Amparo Administrativo. Utilizado en contra de resoluciones o actos definitivos emanados de los órganos de la administración pública, cuando afecten derechos de los particulares.

¹ TENA SUCK, Rafael, "Alcances del amparo social", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm.3, julio-diciembre de 2006, pp. 147.



4. Amparo en Materia Agraria. En virtud de las reformas de 1962 a la Constitución Federal y la Ley de Amparo, se configuró un nuevo sector en la materia, con el propósito de crear un capítulo especial en materia agraria, que protege los aspectos comunales -ejidal y que señala un procedimiento especial para facilitar a los campesinos los trámites correspondientes.

5. El amparo contra leyes. Es aquel que se utiliza para proteger a las personas contra leyes inconstitucionales, determinando la desapplicación de la ley en el caso concreto, ya que las sentencias que se pronuncian en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales (privadas u oficiales) que los hubieran solicitado, limitándose a ampararlos o protegerlos si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda sin haber una declaración general respecto a la ley o acto que la motivare.²

Los amparos contra leyes casi en su totalidad son en materia fiscal. Los conceptos constitucionales de proporcionalidad y equidad -definidos en criterios jurisprudenciales- en materia impositiva son tomados como base para el amparo fiscal. En esta materia opera el amparo directo, como el indirecto,³ aunque en la práctica forense es más usual respecto a la materia tributaria, el amparo directo.⁴

² FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993, pp. 332 y ss.; cfr. Azuela Mariano, "Aportación al estudio del amparo contra leyes", *Revista Jurídica Veracruzana*, Jalapa, tomo XX, núm.1, marzo de 1952, p.7.

³ Resulta importante mencionar algunas consideraciones al respecto. Una ley autoaplicativa puede ser un tratado internacional, reglamento o cualquier otro acto de observancia obligatoria, general, abstracta e impersonal, que por su sola entrada en vigor cause una lesión (afectación de su esfera jurídica) al particular. Desde el momento en que entran en vigor vinculan a los gobernados a su cumplimiento, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones jurídicas concretas de derecho, sin que tal vinculación se condicione al dictado de un diverso acto de autoridad, a la realización de un acto jurídico por los propios sujetos de la norma o a un hecho jurídico ajeno a la voluntad humana.

Por otro lado, las leyes heteroaplicativas requieren de un acto externo y concreto de aplicación de una autoridad para lesionar al gobernado. Por leyes heteroaplicativas se entiende también a leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos y cualquier otro acto que tenga las características de la ley. Este tipo de actos se impugnan en amparo dentro de los quince días siguientes al en que surta efectos la notificación del primer acto de su aplicación.

El amparo contra leyes autoaplicativas procede desde que éstas entran en vigor, contándose con un término de treinta días para interponer la demanda de amparo.

Sin embargo, si el contribuyente no hace valer el amparo dentro del término de treinta días, tiene una segunda oportunidad cuando se autoaplique la ley fiscal (vr. gr. una declaración de impuestos); tiene 15 días hábiles para interponer la demanda de amparo ante el Juez de Distrito.

Si pierde el juicio, y ha pagado el crédito fiscal; pero el Poder Judicial declara la inconstitucionalidad de la Ley, el efecto será la devolución con los intereses respectivos. (Art. 22, Párrafo 8° CFF)

El amparo directo procede contra sentencias definitivas emitidas por el TFJFA y tribunales administrativos del Distrito Federal y de los Estados, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas. Se pueden formular conceptos de violación argumentando: Que impliquen la inconstitucionalidad de la ley fiscal, o,

La vulneración de garantías individuales en el fallo que se impugne

⁴ Cfr. AGUILAR ÁLVAREZ Y ALBA Horacio, *El amparo contra Leyes*, México, Trillas, 1990, pp.34 y ss.

II. EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA FISCAL

1. Antecedentes

Actualmente, el juicio de amparo contra leyes tributarias es procedente cuando se vulneren derechos fundamentales de los contribuyentes -capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley, y destino del gasto público- establecidos en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal.

El juicio de amparo apareció por primera vez en la Constitución de Yucatán de 1841, por iniciativa de don Manuel Crescencio Rejón. Establecía un artículo donde eran reconocidos los derechos del hombre y por primera vez, se les denominó a éstos “garantías individuales”, dotándoles de un mecanismo jurídico para hacerlos exigibles de manera individual y reparar sus violaciones. Este mecanismo se instituyó como el juicio de amparo.

Sin embargo, la aparición del amparo en materia fiscal demoró varios años más. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la época del ministro Ignacio L. Vallarta –influenciado notoriamente por la postura de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica y su entonces presidente John Marshall- consideraba que el único poder legitimado para interpretar las normas tributarias era el legislativo y no el jurisdiccional, atendiendo a la división de poderes y argumentando que han sido los ciudadanos quienes otorgaron su voto de confianza a los legisladores en las elecciones populares; en dado caso que éstos impusieran impuestos ruinosos, estaría en los ciudadanos no reelegirlos como sus representantes.⁵ Sin embargo, este criterio fue modificado en 1925 con el caso de Maclovio Maldonado, admitiéndose el juicio de garantías en virtud de un impuesto ruinoso y exorbitante.⁶ La Segunda Sala de la SCJN mantuvo este criterio en 1937 y 1940, cambiándolo constantemente en años sucesivos. Sería hasta la década de los sesentas cuando definitivamente se admitió la procedencia del juicio de amparo contra leyes impositivas.⁷

⁵ Para mayor referencia, consultar RÍOS GRANADOS, Gabriela, *El control de la proporcionalidad en el Derecho tributario mexicano*, México, Porrúa, 2009.

⁶ Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Impuestos, proporción, equidad de, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LI, p. 333, número de registro 333, 175.

⁷ ELIZONDO MAYER-Serra Carlos, PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, “Separación de poderes y garantías individuales: la Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes”, en *Cuestiones Constitucionales*, número 14, enero-junio, 2006, pp. 103 y ss.



Hoy en día, el juicio de amparo continúa siendo el único medio con el que cuentan los gobernados para lograr un eficaz y pleno control de la constitucionalidad de las normas tributarias, pues además de que éste puede ser promovido por cualquier individuo, la sentencia de amparo que declara la inconstitucionalidad de la norma que regula el tributo, tiene efectos retroactivos, por lo que el tributo que entera el quejoso le debe ser devuelto en cumplimiento de ese fallo.

2. Ausencia de una dogmática tributaria jurisprudencial

Ni la Suprema Corte ni la doctrina mexicana han elaborado una teoría constitucional sobre los contenidos y alcances de las garantías individuales en materia tributaria. El papel que la Corte ha tenido al interpretar el artículo 31, fracción IV, de nuestra Constitución muestra evidentes inconsistencias, tal es el caso del tema sobre proporcionalidad y equidad, en la que más allá de esclarecer los conceptos, se ha emitido una serie de tesis y jurisprudencias que carecen de una uniformidad en tanto a los elementos de cada principio.

Es necesario que la Suprema Corte defina con mayor claridad y objetividad los límites y alcances de la interpretación constitucional en materia tributaria a fin de que los contribuyentes tengan certeza jurídica sobre el contenido de las normas que rigen su actuar.⁸

III. ANÁLISIS JURÍDICO A LA PROPUESTA DE REFORMA AL AMPARO EN MATERIA FISCAL

1. Principales argumentos de la autoridad

La autoridad hacendaria ha sostenido que existe un *abuso* en el empleo del juicio de amparo por parte de los contribuyentes y sus abogados fiscalistas. El ministro José Ramón Cossío, en su informe de labores del 2007, destaca que la mayoría de los asuntos que conoció en ese año la Primera Sala de la SCJN fueron en materia tributaria, lo que motivó a la emisión de dos acuerdos, pues el cúmulo de asuntos en esta materia motivó, pese a que no fuera competencia de la misma a que dicha Sala resolviera sobre aquellos.⁹

⁸ Ídem.

⁹ La competencia de los Amparos en revisión en materia administrativa de la Primera Sala, deriva de los acuerdos plenarios siguientes: el 9/2006, Punto Quinto, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, T. XXIV, julio 2006, p. 1409; y el 6/2007, publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 7 de marzo de 2007.



Un segundo argumento por parte de la autoridad es el que versa sobre lo ruinoso que podría llegar a ser para la Hacienda Pública de continuar con las cuantiosas devoluciones por los efectos retroactivos, y por tanto devolutivos, de las sentencias de amparo.¹⁰

Clemente Checa González manifiesta que: “es difícilmente defendible desde una óptica estrictamente jurídica, pues con este medio de ocasionar una catástrofe presupuestaria se origina un déficit del control constitucional tributario, a parte de ello, no parece que la jurisprudencia prospectiva tenga mucho sentido en un ordenamiento en que la Constitución, más que un conjunto de principios orientadores de la función legislativa ordinaria, es una norma, la primera norma del ordenamiento, por lo que, en suma, una norma posterior que tenga contenido contrario a la Constitución no puede coexistir con ella, en términos puramente lógicos”.¹¹

Es así que el argumento de la Procuraduría Fiscal fue que el amparo fiscal pone en riesgo las finanzas públicas. Entre 2000 y 2006, el Gobierno Federal devolvió \$47 mil millones de pesos. Sin embargo, el efecto por devoluciones derivadas de amparos contra leyes fiscales en las finanzas públicas, debe ponerse en perspectiva. Adicionales no existe justificación de limitar las garantías individuales por un elemento cuantitativo. Las devoluciones efectuadas en el periodo 2000-2006 representaron:

- 1% de los ingresos administrados por el SAT, en esos años, y
- 0.57% de los ingresos totales del gobierno en ese periodo.¹²

Aunado a lo anterior, en el periodo 2000-2006, el Congreso Federal insistió, *en dos ocasiones sucesivas*, en múltiples esquemas que ya habían sido previamente declarados inconstitucionales por la SCJN, en jurisprudencia o tesis aisladas, a saber: la exención del ISR sobre gratificaciones a servidores públicos (dos repeticiones); el

¹⁰ El 18 de agosto del 2009, el Procurador Fiscal de la Federación manifestó que las devoluciones de impuestos por declaratoria de inconstitucionalidad de leyes fiscales, ponía en riesgo 346 mil 377 millones de pesos que en ese entonces se encontraban comprometidos por juicios de amparo. www.canaldelcongreso.gob.mx

¹¹ CHECA GONZÁLEZ, Clemente, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley”, *Revista Ius et Praxis. Derecho en la región*, Chile, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 10, núm. 1, 2004.

¹² http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informe_tributario/informe2008t4/tributario.pdf



sistema del acreditamiento del IVA (tres repeticiones); el derecho de trámite aduanero (dos repeticiones) y la no deducibilidad de pérdidas fiscales en enajenación de acciones para efectos del ISR (dos repeticiones).¹³

La insistencia en reiterar o mantener esquemas inconstitucionales derivó en una segunda generación de amparos con altísimas probabilidades de devolución de contribuciones, misma que no habría ocurrido si el gobierno no hubiere insistido en repetir disposiciones *ya declaradas inconstitucionales*.

El monto involucrado en los amparos fiscales del periodo 2006-2008 representa \$346 mil millones de pesos, afirmó la Procuraduría Fiscal de la Federación, no obstante, en virtud de hacer alusión a datos estadísticos, se debe demostrar su integración, máxime que el dato referido no tiene sentido, porque el monto referido no guarda relación razonable con los temas vigentes de litigio constitucional-tributario; esa cantidad:

- Es el 11% de la recaudación administrada por el SAT entre 2006 y 2008 (7% del total de los ingresos del gobierno federal).¹⁴
- Es más de 11 veces la recaudación presupuestada para el IMPAC en 2007.¹⁵

¹³ El 30 de diciembre de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, que reiteró a partir de 2003 el contenido del artículo 109, fracción XI, vigente durante 2002, el cual había sido declarado inconstitucional por la SCJN, en sesión celebrada el 31 de octubre de 2002, y respecto del cual se emitió la tesis de jurisprudencia P./J. 50/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 6. Mediante el decreto que entró en vigor el 1 de enero de 2005, se reiteró en la Ley Federal de Derechos el contenido del artículo 49, fracción I, que previamente había sido declarado inconstitucional a través de la tesis P. VI/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, febrero de 1998, p. 41. No obstante que el artículo 25, fracción XVII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta había sido declarado inconstitucional por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde el 4 de octubre de 2000, al resolver el amparo en revisión 422/98, su contenido fue reiterado en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1 de enero de 2002. Dicho precedente integró posteriormente la tesis de jurisprudencia 1a./J. 79/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 172, a través de la cual se declaró la inconstitucionalidad de dicho artículo, pero el vicio no lo corrigió el Congreso, sino hasta 2008. En materia del IVA, si bien la SCJN declaró que un castigo en el factor del prorrateo del IVA acreditable era inconstitucional, tratándose de contribuyentes con actividades mixtas (tesis P./J. 80/2000 y P./81/2000, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, agosto de 2000, pp. 90 y 91), el Congreso repitió tal esquema inconstitucional en varias reformas sucesivas vigentes hasta 2004. En tales casos, el mecanismo de acreditamiento fue declarado inconstitucional por otras razones adicionales. Finalmente, a partir de 2005, mediante nuevas reformas, el Congreso revirtió al esquema de acreditamiento compatible con la Constitución, que es el actualmente vigente.

¹⁴ http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informe_tributario/informe2008t4/tributario.pdf

¹⁵ Ídem.



- Es más de 7 veces de lo recaudado por el IETU en 2008.¹⁶
- Es 70% de la recaudación presupuestada para el IVA en 2009, y 60% de la recaudación del ISR presupuestada para 2009.¹⁷

Es necesario señalar que:

- No existe tema litigioso pendiente en el ISR o en el IVA que trascienda a toda la recaudación de esos impuestos (es decir, que implique la inconstitucionalidad de todo el impuesto, y menos aún el pagado por todos los contribuyentes); y
- Tanto en el caso del IMPAC como en el caso del IETU, no acudieron al amparo todos los contribuyentes de esos impuestos; además, una cantidad importante de contribuyentes que sí promovieron amparo pagan ISR en cantidad mayor al IMPAC o al IETU, motivo por el cual por este tipo de juicios no existe contingencia financiera a cargo del gobierno.

Entonces, ¿cuáles son los temas sometidos a litigio mediante el amparo fiscal que valen tanto? \$346 mil millones representa 1.18 veces la contingencia total de litigio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) en 2007, el cual ascendió a \$293 mil millones, incluidos los juicios resueltos y los pendientes de resolver.¹⁸ Como si no fuera suficiente, existe una imprecisión adicional que derivaría de que esta contingencia ante el TFJFA incluye al principal, actualización, recargos y multas, usualmente por créditos fiscales determinados por las autoridades fiscales en favor del gobierno. Por ende, es necesario conocer si la cifra de \$346 mil millones incluye el monto de los litigios ante dicho TFJFA.¹⁹

El litigio ante el tribunal federal citado es parte habitual de las contingencias litigiosas de las actividades gubernamentales relacionadas con el juicio contencioso administrativo.²⁰

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Artículo 1° de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2009.

¹⁸ http://www.tff.gob.mx/variados/Info_Presidencia_2007.pdf (p. 86 del documento)

¹⁹ Adicionalmente, las estadísticas revelan que la mayor parte de los juicios de amparo contra leyes fiscales los gana el gobierno. En años recientes, el Congreso Federal no ha incurrido en las improvisaciones legislativas, como sucedió en el periodo 2000-2006, ni en la repetición de esquemas tributarios inconstitucionales, como ocurrió en el periodo mencionado. En este marco, que el gobierno perdiera los supuestos \$346 mil millones mencionados implicaría que perdería todos los juicios involucrados, aparentemente incluyendo todos los radicados ante el TFJFA, algo que sin duda es un exceso suponer.

²⁰ CALVO NICOLAU, Enrique; y CARL KOLLER, Lucio, "Réplica a los argumentos de la Procuraduría Fiscal de la Federación para justificar la reforma al artículo 107 constitucional", *Réplica a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Barra Mexicana*, México, Colegio de Abogados, Agosto, 2009.

Con estos argumentos, como la principal justificación, el 10 de marzo del año 2009, el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, turnó para su estudio y dictamen la iniciativa de reforma, por la que se adiciona un inciso a) a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con siete transitorios respectivos, misma que era firmada por los diputados Héctor Larios Córdova, Javier González Garza, Emilio Gamboa Patrón, Dora Alicia Martínez Valero, José Gildardo Guerrero Torres y Juan Nicasio Guerra Ochoa.²¹

2. Aprobación del dictamen

Con fecha 26 de marzo del año 2009, en sesión plenaria de la Comisión de Puntos Constitucionales, fue aprobado el dictamen respectivo por unanimidad de votos de los presentes.²² Es decir, en tan solo veintiún días fue aprobado el dictamen sin mayor debate o controversia en el Congreso.

El *noble* argumento que se expuso ante la población fue hacer extensivo a toda la población el amparo y protección que la justicia federal conceda a un contribuyente, logrando la democratización del juicio de amparo contra leyes en materia fiscal.²³ Sin embargo, del análisis del proyecto se deriva que la razón impulsora es el incremento en la recaudación, reduciendo las garantías individuales de los contribuyentes, contempladas en nuestra Constitución.

3. Análisis jurídico del proyecto de reforma

En las siguientes líneas analizaremos siete puntos respecto a la iniciativa de reforma a la ley de amparo mencionada, que representan graves reducciones a los derechos de los contribuyentes y su defensa, atentando contra principios constitucionales, en materia de amparo y generales del derecho.

²¹ Integrantes de las fracciones parlamentarias de los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Revolucionario Institucional.

²² 336 Diputados.

²³ Entre 2002 y 2007, un 2 o 3% de los contribuyentes registrados promovieron amparos contra leyes fiscales. "De esa minoría, sólo aquellos que obtuvieron resultados favorables se beneficiaron de la protección constitucional, dejando al resto de los contribuyentes en desigualdad de circunstancias," menciona la exposición de motivos de la iniciativa de reforma en comento.



A. Especificidad

Con la iniciativa de reforma se dota de un carácter especial a las leyes fiscales, al establecer reglas particulares en la tramitación del amparo tratándose de ellas; reglas desde luego, más estrictas en relación con las demás materias. De esta forma, se formula sin justificación un régimen de tramitación especial, ya que en la exposición de motivos nada se menciona al respecto, con exclusión de los fines tributarios que se persiguen.

B. Sentencias con efectos generales

La iniciativa de reforma termina con uno de los principios controvertidos del amparo mexicano, pero inherentes a su naturaleza. Se trata del principio de relatividad, conocido también como la cláusula Othero, consistente en que los efectos del amparo tienen incidencia en la esfera jurídica únicamente de quien lo interpuso, es decir, cuando un particular promueve un juicio de amparo, la sentencia a favor solamente es aplicable a quien lo promovió. Vinculado con el punto anterior, de nueva cuenta el efecto se limitaría para las sentencias en materia de leyes fiscales.

Actualmente, el principio de relatividad tiene su fundamento en el artículo 76 de la Ley de Amparo²⁴ que a la letra dice:

“Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

En una primera instancia, esto parece muy favorable, y es uno de los argumentos que los defensores de la reforma destacan con mayor orgullo, afirmando que *de ser declarada una ley como inconstitucional, no tendría porque seguirse aplicando al resto de los ciudadanos. De aprobarse las reformas, los beneficios se extenderían a todos los contribuyentes.* No obstante, al profundizar el análisis notamos que el argumento proporcionado es parcial. Es decir, pese a que se haya declarado que una ley fiscal sea inconstitucional, los ingresos recaudados por ella, los conservará el Fisco, contrario a lo

²⁴ En la Constitución Federal, su correlativo es el artículo 107, fracción II.



que en la actualidad menciona el artículo 22, párrafo 8° del Código Fiscal. En otras palabras, en el supuesto de que la Corte fallara a favor del contribuyente y éste ya hubiera pagado el crédito fiscal derivado de una ley declarada inconstitucional, se perderá el derecho a la devolución del dicho crédito con los intereses y actualizaciones respectivas.

Lo anterior deja la puerta abierta a una recaudación bajo la creación irresponsable de leyes inconstitucionales, ya que lo recaudado previo a su declaratoria de inconstitucionalidad de ninguna forma regresará al patrimonio de quien fue recaudado inconstitucionalmente, pese a que la razón y el derecho le asistan.²⁵

C. Tramitación colectiva

Bajo el actual esquema, se respeta el principio de instancia de parte en materia de amparo, que conforme al artículo 4° de la ley sobre la materia dispone:

“El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.”

²⁵ En contraste, el principio constitucional de legalidad en materia tributaria contenido en el artículo 31 de la Constitución Española, impide que puedan considerarse ingresos tributarios aquellos que satisfechos en virtud de un proceso legal declarado nulo.

El único título que constitucionalmente justifica el tributo es la ley. Los efectos tributarios ya producidos de una ley nula no constituyen un tributo. Esto en virtud de que se trata de una prestación pecuniaria exigida por la Administración Pública en virtud de que un sujeto se haya posicionado en el supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir.

El maestro García de Enterría indica que no existen supernulidades que impidan la adquisición o consolidación de derechos por el transcurso del tiempo, tampoco en el ámbito tributario. En esta tesitura, el tributo se consideraría un bien mueble del que su propietario ha sido privado ilegalmente, y su prescripción a favor del fisco primeramente tendría que estar a un periodo de tiempo, a no ser que se invoque una “buena fe constitucional”.

El artículo 217 de la LGT española, establece la posibilidad –sin mencionar limitación temporal– para instalar la declaración de nulidad de pleno derecho, de actos de aplicación de tributos basados en preceptos de una ley tributaria declarada nula.

En caso de que se declarara en sentencia del Tribunal Constitucional, el mantenimiento de los actos firmes dictados en aplicación de la ley inconstitucional, se plantea, adicionalmente de la cuestión de la compatibilidad de dicho efecto con el procedimiento general de declaración de nulidad de pleno derecho de dichos actos, la de los recursos legalmente disponibles contra la resoluciones contrarias a la revisión de los mismos, tal es el caso del recurso de amparo. Ruiz Zapatero Guillermo, “Efectos de las leyes tributarias inconstitucionales”, *Revista de la Administración Pública*, Madrid, núm. 169, enero–abril 2006, pp. 99-148.



En la iniciativa de reforma se considera la figura acciones de clase o *class actions*, denominada así en el derecho anglosajón. Consiste en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de la controversia desde la primera instancia, resolviendo de plano si, por lo menos cinco contribuyentes promuevan, en contra de una ley fiscal, un amparo indirecto. Existe un plazo, previo a la resolución definitiva, en que se podrá adherir cualquier contribuyente en situaciones similares. El tema de la acción colectiva es controvertido en cuanto *hasta dónde la tramitación colectiva deja de lado el principio de inmediación*, fundamental en el proceso. Vale la pena cuestionar el papel que desempeñaran los magistrados al conocer de las demandas y los argumentos individuales sobre el agravio personal y directo. Sin lugar a duda, este aspecto de la iniciativa es nebuloso, pues en su contenido no se aclara en qué casos habrá de proceder, pues bien dicho documento se limita a mencionar sobre el particular, lo siguiente:

“La presente propuesta de reforma consiste en sentar las bases constitucionales para crear un procedimiento acorde con las demandas actuales, particularmente para aquellos amparos contra leyes fiscales que se promuevan de forma masiva o cuyo contenido sea de suma importancia y trascendencia para el país.”²⁶

D. Unistancialidad

Una vez cerrada la instrucción, se propone que el expediente sea remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que el mismo se resuelva en una única instancia y que su resolución tenga efectos generales, sin que éstos sean retroactivos.

Los amparos contra leyes en materia fiscal se convertirán en unistanciales, limitando las oportunidades del particular a que la resolución emitida en su contra sea sometida a una revisión.

E. Votación mayor para resolución favorable (mayoría calificada)

El tercer párrafo del inciso a) propuesto, establece:

“Las sentencias que se emitan en los juicios de amparo a que se refiere esta fracción deberán ser aprobadas por cuando menos ocho votos para declarar la

²⁶ Las cursivas son nuestras.



inconstitucionalidad de una ley en materia fiscal y, en caso de no lograrse tal votación, se desestimarán los argumentos materia del juicio. En este último caso, dichos argumentos no podrán ser revisados sino por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos y plazos que determine la ley.”

En la actualidad para declarar una ley inconstitucional se necesita una mayoría simple, es decir seis votos de los ministros. Podría darse el caso de que estuvieran ocho ministros presentes en la decisión, siete decidieran sobre la inconstitucionalidad, uno decidiera que es constitucional y ese uno constituiría el factor decisorio, pues no sería posible la declaratoria de inconstitucionalidad.

La exposición de motivos sostiene que una diferencia fundamental entre el amparo contra leyes en materia fiscal, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, radica en que en la reforma propuesta, de no alcanzarse la votación calificada de referencia, se tendrá como efecto la validación de la constitucionalidad de la norma. Por tanto, cualquier impugnación posterior contra el mismo precepto será notoriamente improcedente. Estos argumentos evidencian por parte de nuestros legisladores, una notoria confusión sobre los medios de control constitucional, su naturaleza y finalidades particulares.

Se adiciona que la validación de la constitucionalidad es necesaria para garantizar un mínimo de estabilidad a las sentencias que en esta materia dicte nuestro Máximo Tribunal. Ello se justifica, además, porque a diferencia de la acción de inconstitucionalidad, interpuesta por órgano político dentro de un sistema de control abstracto puro, en el caso del amparo fiscal, serán los contribuyentes quienes estarán legitimados para iniciar este procedimiento. En tal caso, no tendría razón de ser el que pueda volverse a impugnar un mismo precepto luego de que la Suprema Corte ya realizó un análisis exhaustivo sobre su apego a la Constitución.

No obstante, con esta disposición y bajo la consigna de garantizar seguridad jurídica al contribuyente, se está limitando su defensa jurídica contra las arbitrariedades que cometa la autoridad al legislar y posteriormente al resolver sobre una controversia en su perjuicio. Los órganos y entes públicos se conforman por seres humanos, quienes por naturaleza son imperfectos y pueden cometer errores, realidad que no cambiará por decreto.



En el intento de flexibilizar lo estipulado, la reforma, en un aparente intento de prever la inamovilidad de tales criterios emitidos, establece la posibilidad de que estos sean revisados por el propio Pleno, pero sólo en los supuestos específicos que establezca la Ley Reglamentaria, abriendo otra puerta a la incertidumbre.

La mayoría calificada que se requiere para declarar inconstitucional una ley fiscal, hace aún más difícil una resolución favorable para el particular agraviado. De nuevo surge la pregunta ¿Cuáles son las particularidades de las leyes fiscales para darles un tratamiento distinto?

La Suprema Corte no es un órgano político; es un órgano técnico-jurídico, razón por la cual, como en el resto del mundo, la votación para validar o anular debe ser por mayoría simple. En este sentido, la utilización de una mayoría calificada, que da control a una minoría de Ministros, ha sido objeto de críticas a nivel de derecho comparado.²⁷

F. Irretroactividad de la resolución

El último párrafo de la fracción que se propone dispone:

“La declaración de inconstitucionalidad a la que se refiere esta fracción no tendrá efectos retroactivos.”

La exposición de motivos menciona que la característica principal del proceso propuesto, es el ejercicio de un control abstracto de constitucionalidad, lo cual además, equilibra el interés de los gobernados con los intereses del Estado, dejando a un lado el hecho de que el amparo es un medio de defensa de los particulares contra el actuar del Estado que lesione sus garantías.

De igual forma se violenta uno de los principios a la naturaleza del juicio del amparo, establecido en el artículo 80 de la ley respectiva, que establece:

“La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado se de carác-

²⁷ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 340 y ss.



ter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que lo que la misma garantía exija.”

Este punto tiene relación directa con la explicación del punto dos en esta investigación. Por principios constitucionales a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en cuanto perjudique al particular -artículo 14 constitucional-, sin embargo, en cuanto lo beneficie si procede; este principio interpretado en conjunto a las disposiciones fiscales, nos da a todas luces, la procedencia de la devolución de aquellas contribuciones que se pagaron en razón de una ley declarada inconstitucional, pero las reformas propuestas lo prohíben. Y como lo hemos manifestado, esto puede derivar en la aprobación irresponsable de leyes evidentemente inconstitucionales, en que éstas cobren vigencia y en tanto se declaren o no inconstitucionales, el Fisco se allegue de recursos, sin que los particulares cuenten con ningún medio de protección para posteriormente reclamar lo pagado. Quien cause un daño bajo el amparo del derecho, está obligado a repararlo y, en un contexto de Estado de Derecho vigente en México, esto es aplicable también a la autoridad.

Así mismo, se deja a un lado el principio general de derecho reconocido en el artículo 1883 del Código Civil Federal, que establece que cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirlo. Este pago de lo indebido surge en el momento en que el impuesto ha sido declarado inconstitucional, naciendo así, la obligación de restituirlo con actualizaciones correspondientes, pues éste ha sido indebidamente pagado.²⁸

Adicionalmente esta “novedad” en la iniciativa deja imprecisiones sobre la fecha en que se declara inconstitucional una ley -de lograrlo, pese a los obstáculos manifiestos-. A nuestro parecer, esto sucedería desde la emisión definitiva de la Corte, antes no por no ser de efectos retroactivos.

Este aspecto resulta ser el punto más perjudicial para el particular, quien de haber logrado salvar las múltiples barreras en el acceso a la justicia, de tener razón no verá un beneficio inmediato que recompense el esfuerzo invertido.

²⁸ Las resoluciones sobre la constitucionalidad de una ley tributaria, toman como parámetros los derechos constitucionales de los ciudadanos. La inconstitucionalidad representaría la imposibilidad de mantener una situación tributaria que ha vulnerado dichos derechos, con independencia de las razones de “eficiencia” que justifiquen su mandamiento pasado.



En el ámbito internacional, desde 1928, el principio de restitución fue consagrado en una sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia, que menciona:

“El principio esencial contenido en la noción misma de un acto ilegal -un principio que aparece estar establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de tribunales arbitrales- es que la reparación debe en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que habría, en toda probabilidad, existido si ese acto no se hubiere cometido.”²⁹

G. Transitorios

En la iniciativa se contemplan siete transitorios.³⁰

Artículo Segundo. El Congreso de la Unión deberá expedir las reformas a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucional necesarias para la correcta aplicación del presente decreto, sin exceder el plazo de 6 meses contados a partir de la entrada en vigor del presente decreto.

Artículo Tercero. En tanto no entren en vigor las reformas a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución, a que se refiere el artículo anterior, los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal que se inicien o que se encuentren en trámite, continuarán rigiéndose por las disposiciones legales vigentes.

Artículo Cuarto. Las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en términos del artículo 107, fracción VII Bis de esta Constitución, surtirán sus efectos a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación o de la publicación de un extracto de las mismas en los términos que señale la ley reglamentaria.

Las sentencias así publicadas, dejarán sin efecto en adelante, aquellas sentencias de amparo dictadas previamente y que se contrapongan a las mismas.

²⁹ Precedente en el caso de *La Fábrica en Chorzów*, citado en CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, NY, 2002, p. 201.

³⁰ Prescindimos del primero ya que es relativo a la entrada en vigor del decreto y no representa mayor trascendencia para nuestro estudio.



Artículo Quinto. No procederá el otorgamiento de suspensiones provisionales ni definitivas en los juicios de amparo con efectos generales. Las suspensiones provisionales o definitivas decretadas por un Juzgado de Distrito en los juicios que se encuentren en trámite al momento de la actualización del supuesto del artículo 107, fracción VII Bis, de esta Constitución, serán revocadas por el juez que las haya otorgado, en los términos que la ley reglamentaria señale.

Artículo Sexto. Los juicios de amparo en materia fiscal que se hubieran interpuesto, con anterioridad a la entrada en vigor de la presente reforma, se substanciarán de conformidad con la legislación previa.

Sobresale el artículo cuarto, segundo párrafo. Se mencionó, por parte de las autoridades, a la certeza jurídica como bandera de esta iniciativa, sin embargo, con esta disposición el contribuyente queda en la zozobra ante la posibilidad de perder beneficios otorgados por criterios jurisprudenciales, incluso reforzados durante décadas, ante las resoluciones posteriores, excluyendo del control del fondo de las mismas, primando así sobre las anteriores de manera irracional, sólo en función su posterioridad en el tiempo.

Respecto al artículo quinto, se omite intencionalmente su mención por los padres de esta iniciativa al defenderla públicamente, pues a todas luces se limita los medios de defensa del particular ante la autoridad.

En efecto, los transitorios de esta reforma siguen limitando las garantías constitucionales de defensa para los contribuyentes cuya obtención deviene de años de lucha por su reconocimiento.

IV. COMENTARIOS FINALES A MANERA DE REFLEXIÓN

Los problemas en la recaudación fiscal deben atenderse,³¹ mediante el fomento de una cultura contributiva (aportar al gasto público con conciencia de que es necesario y en mi beneficio) no tributaria (cumplir las obligaciones fiscales por miedo a las acciones del fisco sobre mí y mis bienes), aunado a una transparencia y responsabilidad en la administración de lo recaudado.

³¹ Adicionalmente, deben planearse integralmente políticas y mecanismos que distribuyan las cargas tributarias en toda la población económicamente activa y no presionando aún más a los contribuyentes cautivos.



Si la práctica recaudatoria del Estado no es suficiente, el camino para lograr una recaudación satisfactoria no es con leyes arbitrarias que atenten contra nuestro régimen constitucional, y mucho menos con sentencias que respalden el deficiente trabajo legislativo. A través de resoluciones jurisdiccionales debe emitirse el mensaje a los hacedores de leyes y demás Poderes, que es su obligación emitir ordenamientos jurídicos dentro del marco constitucional y que cualquiera que no se encuentre apegada a los principios rectores de nuestro país no prevalecerá ni trascenderá.³²

V. CONCLUSIONES

1. La adición de un inciso a) a la fracción VII del artículo 107, pretende establecer un régimen especial y más restrictivo en el ejercicio de los derechos procesales constitucionales, aplicable exclusivamente a materia de amparo contra leyes fiscales. Los puntos más cuestionables, en tanto a la vulneración de garantías de los contribuyentes, son:

a. Para obtener una sentencia favorable se requiere votación calificada de ocho Ministros.

b. La declaratoria de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos, por lo tanto, no se restituirá al quejoso en el pleno goce de su garantía individual violada, como actualmente lo establece el artículo 80 de la Ley de Amparo. Constituyéndose así, un pago de lo indebido bajo el amparo constitucional.

c. No se respeta el principio de cosa juzgada, pues si una persona obtiene un amparo en contra de una ley fiscal y esta determinación queda firme, tal determinación quedará sin efecto si el Pleno de la Suprema Corte niega los amparos en forma general.

2. La propuesta de reforma a la ley de Amparo contra leyes fiscales, aquí discutida, se encuentra en espera que la Cámara Revisora la discuta. De aprobarse, se atentaría contra principios constitucionales, modificando principios rectores del amparo y permitiendo un enriquecimiento ilegítimo por parte del Estado con sustento constitucional.

³² MARTÍNEZ DE MEZA, Mauricio y CERVANTES, Hugo, "Improcedencia del juicio de amparo indirecto contra leyes fiscales: un retroceso en el control constitucional", México, *Deloitte, Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza*, dirección en internet: <http://www.deloitte.com.mx>



Su aprobación generaría cambios con graves repercusiones sobre el acceso procesal a las garantías individuales, se vería modificada la naturaleza del amparo, vulnerando así, el estado de derecho.

3. De diversa índole son las causas que han generado la presentación de la reforma; políticas, presupuestarias y de eficiencia en la administración de justicia. No obstante que la autoridad ha expuesto argumentos cuantitativos sin sustento.

4. De valorar los cambios en su conjunto, estos no representan un beneficio mayor sobre los perjuicios que se le causa al contribuyente, de hecho, el diseño de la propuesta de reforma limita drásticamente la defensa del contribuyente frente al actuar de la autoridad. Aunado a lo anterior, cualquier restricción establecida en materia de impartición de justicia, tiene como consecuencia desbalancear la equidad procesal que debe reinar entre dos partes contendientes en un proceso.³³

³³ No debe perderse de vista que en el juicio de amparo, la autoridad responsable debe considerarse en una situación de igualdad procesal frente al gobernado, parte contendiente.



VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ÁLVAREZ, ALBA Horacio, *El Amparo Contra Leyes*, México, Trillas, 1990.

ARRIJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, 15ª edición, México, Themis, 2000.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 340 y ss.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 10º edición, México, Porrúa, México, 1975.

———, *El Juicio de Amparo*, 32º edición, México, Porrúa, 1995.

CALVO NICOLAU, Enrique, y KOLLER, Lucio, "Réplica a los argumentos de la Procuraduría Fiscal de la Federación para justificar la reforma al artículo 107 constitucional", *Réplica a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Barra Mexicana*, México, Colegio de Abogados, Agosto, 2009.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El polémico amparo fiscal*, México, Edición Privada, 2009.

———, *Hacia el Amparo Evolucionado*, 5º edición, México, Porrúa, 1997.

———, *Garantías y Amparo*, 8º edición, México, Porrúa, 1994.

CHECA GONZÁLEZ, Clemente, "La responsabilidad patrimonial de la administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley", *Revista Ius et Praxis. Derecho en la región*, Chile, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 10, núm. 1, 2004.

CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, NY, 2002, p. 201.

DE CABO DE LA VEGA, Antonio, *El Derecho Electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1994.



DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 26ª edición, México, Porrúa, 2005.

DÍAZ GONZÁLEZ, Luis Raúl, *Medios de Defensa Fiscal*, 2º edición, México, Editorial Sicco, 2000.

ELIZONDO MAYER-SIERRA, Carlos y PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, "Separación de poderes y garantías individuales: La Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 14, México, enero-junio 2006.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales", *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, núm. 61, enero-marzo, 1989.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 7º edición, México, Porrúa, 1999.

———, *La lucha por el amparo fiscal*, México, Porrúa, 2007.

RIOS GRANADOS, Gabriela, *El control de la proporcionalidad en el Derecho tributario mexicano*, México, Porrúa, 2009.

RODRÍGUEZ, LOBATO Raúl, *Derecho Fiscal*, 2º edición, México, editorial Harla, 1999.

RUÍZ ZAPATERO, Guillermo, "Efectos de las leyes tributarias inconstitucionales", *Revista de la Administración Pública*, Madrid, núm. 169, enero-abril 2006.

SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C., *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa, Juicio de Nulidad y Amparo, Jurisprudencia y Formularios*, Col. Textos Jurídicos Universitarios, México, Porrúa, 1997, Tomo II.



TRATAMIENTO FISCAL DE LOS INTERÉSES EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY

Licenciado Josel Roldán Paredes*

RESUMEN: La Ley del Impuesto Sobre la Renta grava los ingresos de las personas físicas y morales, entre los que se encuentran los intereses. El artículo 9° de la Ley contiene una amplia enumeración de diversos conceptos que se consideran como intereses, los cuales devienen difíciles de comprender, debido al carácter técnico de muchos de ellos. El presente estudio tiene por objeto analizar el contenido del artículo 9° de la Ley, a fin de clarificar cada uno de los conceptos que son considerados intereses, a fin de aminorar en la medida de lo posible el fuerte sentido técnico que prevalece en la Ley.

Palabras Clave: Intereses, teoría general de los intereses.

FISCAL TREATMENT OF THE LAW'S INTERESTS ON TAX INCOME TECHNICAL-JURIDICAL ANALYSIS OF ARTICLE 9 OF THE LAW

Josel Roldán Paredes, B. A.

ABSTRACT: Tax income levies a tax on individuals and companies' income, where interest rates can also be found. Article 9 of the Law contains a wide-ranging enumeration of different concepts that are considered as interests, and which are difficult to understand due to the technical character of many of them. The purpose of this research is to analyze the content of Article 9 of the Law, with the objective of clarifying each one of the concepts that are considered to be interests, for the purpose of lessening as much as possible the strong technical sense that prevails in the Law.

Keywords: Interests, general theory of interests

*Tesis seleccionada del Curso de Justicia Fiscal y Administrativa 2010.

SUMARIO: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA. OBJETIVO GENERAL. METODOLOGÍA UTILIZADA. TEORÍA GENERAL DE LOS INTERESES. EL INTERÉS EN DERECHO CIVIL. TEORÍA ESPECIAL DE LOS INTERESES. TRATAMIENTO FISCAL DE LOS INTERESES EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La Ley del Impuesto Sobre la Renta tiene por objeto gravar todos los ingresos que perciban las personas físicas y morales por la realización de las actividades que la propia Ley considera susceptibles de ser gravadas. En efecto, el impuesto sobre la renta en nuestro país tiene por objeto gravar las modificaciones patrimoniales de las personas. De acuerdo con Sergio Francisco de la Garza, el objeto de dicho impuesto no es otro sino “gravar la riqueza en formación”,¹ que en el caso del impuesto sobre la renta se da mediante la obtención de ingresos.

En este sentido, la propia Ley -en atención al principio de legalidad tributaria-² señala cuáles son aquellas conductas o actividades que causarán el impuesto, las cuales podrán ser realizadas ya por personas físicas, ya por personas morales, en un ámbito amplio. Una de esas actividades es precisamente la obtención de ingresos provenientes de los intereses, entendidos estos como los frutos del dinero.

La Ley en comento guarda un fuerte carácter técnico en sus conceptos. Los intereses, al formar parte de dicha Ley, no escapan a ello. La Ley enumera diferentes conceptos que para efectos de la misma, se consideran intereses gravables o aquellos que sin serlos, se les da ese tratamiento. No obstante, es altamente compleja y técnica, de ahí que -a través de este estudio- se intenta establecer un marco conceptual general sobre los intereses y su tratamiento en la legislación del impuesto que grava la renta en nuestro país: la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero mexicano*, 28ª edición, México, Porrúa, 2008. p. 392.

² Dicho principio se encuentra previsto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, y consiste en que las contribuciones sólo pueden ser establecidas mediante un acto proveniente de los órganos legislativos, en leyes que sean generales, abstractas, obligatorias e imperativas, y que para su formación se haya respetado el procedimiento de creación previsto en la Constitución Federal. *Cfr.* Venegas ÁLVAREZ, Sonia, *Derecho Fiscal*, México, Oxford University Press, 2010. (Colección Textos Jurídicos Universitarios), p. 56.



La problemática anterior se agrava si tomamos en cuenta que, precisamente por ser un tema altamente técnico, la bibliografía es relativamente escasa sobre el particular, toda vez que la doctrina existente sobre el tema únicamente se enfoca a enumerar los conceptos que la Ley considera como intereses, mas no se desarrollan los mismos.

En ese sentido, mediante este modesto trabajo se intenta cuando menos hacer más comprensible el tema de los intereses en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, a fin de aminorar -en la medida de lo posible- el alto grado de tecnicidad que prevalece en la Ley antes dicha y, así, otorgar al gobernado una herramienta útil para que comprenda mejor qué conceptos considerados como intereses son objeto del impuesto sobre la renta.

2. OBJETIVO GENERAL

El presente estudio tiene por objeto identificar el tratamiento fiscal que se le da a los intereses en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para después establecer un marco teórico general que reduzca el alto grado de tecnicidad de la misma, lo que sin duda, implicará el análisis -aunque sea somero- de cada una de las figuras a las que la Ley las considera intereses o, sin que lo sean, aquellos a los que se les da ese tratamiento, para efectos de gravarlos.

Asimismo, se espera que la presente obra constituya una herramienta práctica para los contribuyentes, al disminuir el lenguaje técnico de la Ley y hacerlo más comprensible, de modo tal que se permita claramente identificar los intereses que, para la Ley, causan el impuesto sobre la renta.

En suma, al delimitar el tratamiento fiscal de los intereses en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se hará más comprensible el lenguaje técnico que utiliza la misma, lo que redundará en mayor certeza jurídica para los contribuyentes de este impuesto, al conocer qué conceptos se consideran intereses y cuál de ellos serán gravados por dicho impuesto.

3. METODOLOGÍA UTILIZADA

Entrar de lleno al análisis de los intereses en la legislación fiscal provocaría confusión y vaguedad. Por ello considero pertinente, primero, establecer una teoría general sobre los intereses, basada principalmente en las disposiciones del Derecho civil mexicano (fundamentalmente en el Código Civil Federal), en la que se explica, en principio,



qué se debe entender por interés, en términos coloquiales o generales, para después enfocarlo al ámbito del Derecho civil; cuáles son las características principales que los distinguen; cómo se clasifican, atendiendo tanto a la doctrina como a la legislación, y, finalmente, cómo se regulan en el Código Civil Federal. Todo lo anterior, insisto, como un marco conceptual que permita al lector comprender qué es el interés.

Posteriormente se exponen diversas cuestiones que conforman la que llamé “teoría especial de los intereses” -misma que constituye la parte toral de la obra-, en la que se realiza el análisis técnico-jurídico del artículo 9° de la Ley, y se desarrolla, *grosso modo*, cada uno de los conceptos que se consideran intereses, para efectos del impuesto sobre la renta.

Para el análisis de los temas propiamente contables se utilizaron diccionarios y glosarios relativos a dicha materia. Respecto a los intereses en Derecho civil se acudió a la doctrina (nacional o extranjera) de las obligaciones y los contratos, sin dejar de lado también los diccionarios jurídicos. Por lo que toca a los conceptos mercantiles, se atendió de manera preferente la legislación mercantil y la doctrina sobre la materia.

En resumen, el trabajo se divide en dos grandes apartados: **1)** la teoría general de los intereses, en la que, a grandes rasgos, se señalan algunos conceptos sobre los intereses y se propone una definición propia, sin olvidar la explicación de cada elemento que la conforma; se analizan los intereses a la luz de la doctrina del Derecho civil y se precisan sus características y clasificaciones, para finalizar con el tratamiento que se les da en la legislación positiva civil (Código Civil Federal), haciendo una breve explicación de cada figura jurídica que regula a los intereses en dicho ordenamiento legal; y **2)** la teoría especial de los intereses, en la que se señala la ubicación del tema que se analiza dentro de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta, y se establece de manera general el tratamiento fiscal de los intereses en dicha Ley, explicando someramente el concepto de intereses y realizando propiamente el análisis técnico jurídico del tema, para finalizar con una breve explicación de cada uno de los conceptos que se consideran intereses, previstos en el artículo 9° de la Ley en comento. Finalmente, se enlistan algunas conclusiones del estudio realizado.



TEORÍA GENERAL DE LOS INTERESES

1. INTRODUCCIÓN

DIVERSOS CONCEPTOS SOBRE EL INTERÉS

El concepto de interés se analiza desde diferentes campos del conocimiento. La palabra “interés” tiene múltiples significados. En primer lugar conviene tener presente el significado gramatical del mismo. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “interés” proviene del latín “*interesse*”, que significa importar; ahora bien, la misma figura puede entenderse en atención a 3 significados, que son los siguientes:³

1. Provecho, utilidad o ganancia;
2. Valor de algo;
3. Lucro producido por el capital.

Si bien dichas definiciones son cortas y un tanto ambiguas, resulta sumamente útil empezar con una definición que por su sencillez permita entender qué se debe entender por *interés*. Hay que destacar la tercera de las definiciones referidas, según la cual el interés es un lucro que produce el capital, toda vez que dentro de una obligación civil éste constituye la suerte principal del negocio jurídico, en tanto los intereses devienen en algo accesorio de la misma.

El magistrado Hugo Carrasco Iriarte -siguiendo la definición propuesta por Daniel González Bustamante en el Diccionario Jurídico Mexicano-⁴ señala que los intereses se identifican con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital o dinero, además de que también puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido amplio, este autor sostiene que el interés es una compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.⁵

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª edición, España, Editorial Espasa Calpe, voz “interés”, p. 1290.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 14ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, 2000, Vol. I-O, voz “Interés”. pp. 1780-1782.

⁵ CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Diccionario de Derecho fiscal*, México, Oxford University Press, 1998. p. 296.



Un interés, en efecto, es un rédito, tasa de utilidad o ganancia del capital, que generalmente se causa o devenga sobre la base de un tanto por ciento del capital y en relación al tiempo que de éste se disponga. En términos llanos, es el precio que se paga por el uso de fondos.⁶

Por otro lado, Joaquín Escriche concibe al interés como el “provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa; y especialmente el beneficio que se saca un acreedor por el dinero que se le debe, esto es, la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda”.⁷

CONCEPTO PROPIO DE INTERÉS

De todas las definiciones y conceptos apuntados se colige que el **interés** es aquella cantidad que se genera como producto o rendimiento de otra cantidad principal, que puede originarse por acuerdo expreso de las partes o de manera automática, derivada del incumplimiento de una obligación o por así convenirlo entre las partes en la relación jurídica.

ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN PROPUESTA

El interés es una cantidad “accesoria”, que se deriva de una cantidad o suerte “principal”; esto es, el interés que se va a cobrar en determinada operación será precisamente una cantidad que corresponderá a una parte de dicha suerte principal.

El interés es un producto o rendimiento de la cantidad principal porque aquél deriva de ésta; es decir, si no existiera la suerte principal de un negocio jurídico, no podría determinarse con facilidad la tasa de interés aplicable al mismo. En otras palabras, en una operación hay una cantidad inicial a la que suele denominarse *suerte principal*, misma que produce otra cantidad, con un carácter *accesorio* a aquélla, que constituye precisamente el *interés*.

⁶ Información visible en el “Glosario del sistema financiero” que publica el Banco de México en su página oficial de internet, formato pdf, visible en: <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/material-educativo/basico/%7B5A6AE990-00F1-F61C-D284-0A4C530493E5%7D.pdf>.

⁷ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Ensenada, Baja California, Editora e Impresora Norbajacaliforniana, 1974, p. 907.

El interés se puede originar por acuerdo expreso o de manera automática. En el primer caso, las partes de la relación jurídica, en uso de la autonomía de la voluntad que rige en el ámbito civil de los contratos, pactan el establecimiento de una cantidad que se cobrará por concepto de interés, por la realización de alguna operación de cualquier tipo. En el segundo de ellos, puede darse el supuesto de que no se pacte la fijación de una tasa de interés, caso en el cual la legislación civil aplicable prevé una determinada cantidad que el acreedor podrá cobrar al deudor, no porque así lo hubiesen pactado expresa y voluntariamente, sino por simple disposición legal. De ahí que a este tipo de interés se le denomine *interés legal*, mientras al que surge en el primer supuesto se llame *interés convencional*.⁸

El interés puede tener dos fuentes: el incumplimiento de una obligación o el convenio entre las partes. Regularmente, cuando se contrae una obligación se establecen determinadas consecuencias para su incumplimiento, entre las cuales encontramos el cobro de determinada tasa de interés. Por otro lado, los intereses no siempre surgen por incumplir alguna obligación, sino que se pueden pactar por la simple celebración del acto jurídico y por el tiempo durante el cual perdure la obligación respectiva. Lo anterior no obsta para que pudiera darse una combinación de ambas, en el caso de que se fije un interés por la celebración del negocio jurídico al mismo tiempo, por el incumplimiento a la obligación contraída por alguna de las partes.

La definición propuesta es sólo un concepto generalísimo sobre lo que es el interés en cualquier operación, sin importar su naturaleza ni la materia a la que pertenezca, puesto que según se sitúe en una u otra, los intereses serán tratados desde perspectivas totalmente distintas. Así, es dable afirmar que hay tantos conceptos sobre interés como ramas del Derecho existen, entre las cuales podemos identificar las siguientes:

- ◆ Derecho civil
- ◆ Derecho procesal
- ◆ Derecho laboral
- ◆ Derecho mercantil
- ◆ Derecho burocrático
- ◆ Derecho bursátil
- ◆ Derecho aduanero

⁸ *Vid. infra*, "Clasificación de los intereses" en el Capítulo respectivo al "Interés en Derecho Civil", p. 13.



- ♦ Derecho presupuestario
- ♦ Derecho económico
- ♦ Derecho internacional
- ♦ Derecho financiero
- ♦ Derecho fiscal

El estudio de los intereses en cada una de las ramas apuntadas desbordaría por completo la extensión del presente estudio, además de que desviaría el objetivo principal del mismo, por lo que únicamente se analizará el tema en el ámbito del Derecho Civil, en virtud de que es la materia, por antonomasia, que le da una mayor y más completa regulación al tema que nos ocupa, para después entrar al análisis de los intereses en el ámbito fiscal, en los términos en que los regula la Ley del Impuesto sobre la Renta.

2. EL INTERÉS EN DERECHO CIVIL

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES

En el ámbito del Derecho Civil, los intereses se estudian en el tema respectivo a la teoría general de las obligaciones y de los contratos, toda vez que es en estos últimos en los que se pacta el pago de intereses, ya sea por la simple celebración del acto jurídico o por el incumplimiento o retraso en la obligación correspondiente.

Así, en términos generales, la doctrina nacional y extranjera sostiene que los intereses son los “frutos del dinero”, y que se le atribuye el carácter de interés a todo aquello que produce al acreedor una obligación pecuniaria (sea de restituir, sea de pagar el precio de un bien o servicio), durante el tiempo que perdure una deuda, que se calcula sobre la base de una cuota o porcentaje del monto principal.⁹

El interés es, efectivamente, el precio que se paga por la disponibilidad del capital, el cual, dentro de los factores de la oferta y la demanda del capital disponible, se halla determinado por el tiempo que se preste y por una prima de compensación a los

⁹ HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones: concepto, estructura, vicisitudes*, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, T. I. pp. 164 y ss. Este autor cita a Ferrara, quien define a los intereses como “aquellas prestaciones accesorias homogéneas respecto de la prestación principal, que se agregan a ésta por efecto del transcurso del tiempo y que se calculan en una cuota de ella. *Op. Cit.*, p. 164 (n).



riesgos inherentes al préstamo.¹⁰ Esta definición, sin embargo, se basa sólo en el supuesto de la generación de intereses por el préstamo de capital, cuando es bien sabido que se pueden generar intereses por otros tantos conceptos como definiciones existen sobre el mismo.

Rafael de Pina, en su *Diccionario de Derecho*, señala que el interés tiene las siguientes acepciones:¹¹

- 1) Precio que se paga en el mutuo o préstamo, cuando se ha acordado, que puede ser legal o convencional. (que no tiene más limitaciones que la de que no sea usurario)
- 2) Ventaja material o moral que se deriva en favor de una persona en virtud del ejercicio de un derecho cuya titularidad le corresponda.
- 3) Lucro o renta del capital.

Por su parte, Chapoy Bonifaz sostiene que los intereses son aquellas contraprestaciones exigidas por el prestamista al prestatario por el uso temporal de cosas fungibles de su propiedad.¹² Para dicha autora la estipulación de intereses tiene tres finalidades: la primera, la obtención de un lucro; la segunda, la indemnización al acreedor por las pérdidas o faltas de ganancia (o sea, por los daños y perjuicios) que sufran por el incumplimiento del contrato por parte del deudor, y tercera, la compensación por la falta de restitución o tiempo de la cosa prestada.¹³

De acuerdo con esta autora, hay tres contratos que comúnmente dan origen a los intereses: la compraventa, la apertura de crédito y el depósito. Dichos contratos serán tratados cuando se realice el estudio de los intereses en el Código Civil Federal.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24ª edición, México, Porrúa, 1997. p. 328.

¹² CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, "Efectos del gravamen a los rendimientos de capital sobre las operaciones e inversiones que los originan, en *Veinte años de evolución de la imposición a los rendimientos de capital (1956-1976)* (en línea), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie G. Estudios Doctrinales, núm. 21, 1977 (consultado el 2 de octubre de 2010), formato pdf, visible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/845/5.pdf>, p. 70.

¹³ *Ibidem*, p. 71.



Según el autor colombiano Fernando Hinestrosa, los intereses tienen ciertos caracteres sobresalientes, a saber:

- ♦ *Accesoriedad con relación al capital:* la obligación de pagar los intereses siempre será dependiente a la obligación principal, pues sin ella no pueden nacer ni continuar.
- ♦ *Homogeneidad con relación a la obligación principal:* se trata siempre de un bien fungible.
- ♦ *Periodicidad:* se devengan por unidades de tiempo. (días, meses, anualidades)
- ♦ *Proporcionalidad:* su medida corresponde al monto de la suerte o cantidad principal.

Por la propia naturaleza del Derecho Civil, los intereses vendrán estipulados en el contrato respectivo que se celebre, por lo que aquellos se devengan únicamente durante el plazo previsto en el propio contrato. En atención al principio de la autonomía de la voluntad, son las partes las que deciden de manera libre si estipulan o no determinada tasa de interés. En caso contrario, existe el *interés legal*, que es aquél que está previsto en la legislación civil y que se aplica cuando las partes no estipularon una tasa respectiva.

CLASIFICACIÓN DE LOS INTERESES

Cada autor que trata el tema clasifica a los intereses en atención a diversos criterios. Joaquín Escriche, por ejemplo, identifica tres tipos de intereses:

- *Compensatorio o restauratorio:* es el que se exige por razón de daño emergente o lucro cesante, esto es, por daños o perjuicios.
- *Punitorio o moratorio:* es el que se exige como pena de la morosidad o tardanza del deudor en la satisfacción de la deuda.
- *Lucrativo:* es el que se exige de la persona o de quien presta dinero u otra cosa fungible, no por razón de daño emergente o lucro cesante o por morosidad en su devolución, sino precisamente por razón del préstamo.

Por otra parte, Hinestrosa señala los siguientes tipos de interés:

- *Remuneratorios o correlativos:* son aquellos que se devengan durante el tiempo que media entre el surgimiento de la obligación y el día en que ha de cancelarse,



y corresponden al beneficio o la ventaja que implica para el deudor tener a su disposición el dinero a él prestado o no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya disfrutó.

- *Moratorios*: son aquellos que se generan por el retardo en el cumplimiento de la obligación pactada. Un deudor incurre en mora cuando injustificadamente no cumple en forma puntal una obligación.¹⁴ Los intereses moratorios se justifican en razón de que el dinero es un bien productivo y sus frutos son los intereses, por lo que si el acreedor no tiene la posibilidad de gozar el dinero a él debido, se surge un perjuicio que injustamente recibe por el retraso o incumplimiento del deudor.
- *Compensatorios*: son aquellos que, sin importar la mora del deudor, aparecen en algunos casos específicamente previstos en la ley.
- *Interés nominal*: en relación con la inflación, es aquél que se tiene antes de que sea comparado con el índice de inflación correspondiente a determinado periodo de tiempo.
- *Interés real*: al contrario que el nominal, el interés real es aquél que ya fue comparado con el índice de inflación, o sea que es posterior a ésta y que se encuentra, por ende, actualizado conforme a dicho índice.

Por su parte, la autora argentina Laura Valleta, en su *Diccionario de Derecho comercial*,¹⁵ señala los siguientes tipos de intereses:

- *Interés a devengar*: es el que acumula las sumas de intereses a cobrar o a pagar que aún no han vencido.
- *Interés anual*: es la tasa que se expresa por año o mejor dicho, el rendimiento de un capital durante un año.
- *Interés asegurable*: es el interés económico, legal y substancial de quien desee contratar una póliza a los fines de cubrir un riesgo.
- *Interés bancario*: es el que cobra o paga un banco por préstamos o depósitos, respectivamente.
- *Interés corriente*: es la tasa normal o común en el mercado.

¹⁴ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil: Teoría general de las obligaciones*, 27ª edición, México, Porrúa, 2007, T. III, pp. 363 y 369. En el mismo sentido, BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 16ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 461, y DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho civil mexicano: obligaciones civiles—contratos en general*, 13ª edición, México, Porrúa, 2005, vol. III, p. 172.

¹⁵ VALLETA, Laura, *Diccionario de Derecho comercial*, Argentina, Valleta Ediciones, 2000, pp. 239 y 240.



- *Interés del capital*: es la renta que percibe el dueño del capital prestado como contraprestación por la utilización de ese dinero.
- *Interés devengado*: es el interés ganado o perdido por el transcurso del periodo que lo origina, aunque no sea exigible hasta la fecha de vencimiento.
- *Interés explícito*: cuando se halla discriminado o especificado al realizar una operación o transacción.
- *Interés fijo*: es una cláusula que puede incluirse en los estatutos de cualquier sociedad, conforme a la cual los socios deben recibir de ésta determinado interés sobre el monto de sus aportaciones, aun en ausencia de beneficios.
- *Interés hipotecario*: es el interés devengado o no por un préstamo recibido por garantía hipotecaria o por los créditos dados con dicha garantía.
- *Interés implícito*: cuando el interés que se halla incluido en el precio total no está discriminado.
- *Interés imputable*: es el interés asignable a determinada operación, movimiento o circunstancia.
- *Interés mayoritario*: es la participación de una sociedad en el capital de otra en más de un 50% del capital accionario circulante con derecho a voto.
- *Interés minoritario*: es la participación de una sociedad en el capital de otra en un porcentaje menor al 50% del capital accionario circulante con derecho a voto y que además no le otorga el dominio de la voluntad societaria, la que se halla en poder de la sociedad controladora.
- *Interés ordinario*: es el interés simple basado en un año de 360 días, en oposición al interés exacto que considera al año sobre una base de 365 días.
- *Interés por mora*: aquél interés que está destinado a cubrir el daño ocasionado al acreedor por la falta de cumplimiento de una obligación.
- *Interés punitorio*: cuando se establece o impone en una norma legal o convenio una cláusula penal cuyo incumplimiento da lugar al pago de intereses, además de los intereses por mora.
- *Interés real, interés puro o interés neto*: es la tasa de interés corregida por la inflación.
- *Interés resarcitorio*: es el interés que se aplica para compensar un daño o perjuicio.
- *Interés moratorio*: constituye la forma específica de indemnización por atraso del deudor en el pago de una obligación pecuniaria.
- *Intereses legales*: el que, a falta de estipulación previa sobre su cuantía, fija la ley cuando haya de devengarse o el deudor incurra en mora.



Finalmente, la legislación proporciona una clasificación -que podríamos llamar clasificación legal-, según la cual hay dos tipos de interés, a saber:

- *Interés legal*: es el que está previsto por la ley, misma que determina cuantitativamente la tasa de interés aplicable. Así, el Código Civil Federal determina que el interés legal vigente es del 9% anual. (artículo 2395)
- *Interés convencional*: es aquél que fijan los contratantes al momento de celebrar el acto jurídico, que puede ser mayor o menor al interés legal (artículo 2395 del Código Civil Federal). El propio numeral prevé un límite a la libre determinación de los intereses, consistente en la desproporcionalidad de la tasa de interés respectiva, en cuyo caso se tendrá que pedir al juez correspondiente la reducción del interés convencional hasta llegar al legal; esto es, el juzgador deberá valorar si se impuso un interés desproporcionado en atención al abuso del apuro pecuniario (cuando la celebración del contrato reviste un carácter de urgente, pues en este caso el acreedor se aprovecha de tal situación y exige un interés muy elevado), a la inexperiencia o ignorancia del deudor.

Una vez que se asentaron las ideas anteriores, a continuación se explicará, *grosso modo*, el tratamiento dado a los intereses en materia civil, específicamente en el Código Civil Federal, explicando someramente cada uno de los supuestos legales que prevén a los intereses.

TRATAMIENTO DE LOS INTERESES EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL

El Código Civil Federal regula el tema de los intereses principalmente en el capítulo respectivo al contrato de mutuo con interés (artículos 2393 al 2397).¹⁶ No obstante lo anterior, existen diversas disposiciones en todo el texto del Código citado que tratan el presente tema, entre las cuales podemos distinguir las siguientes situaciones jurídicas:

a) *El interés en la tutela.*- La tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad pero que tienen una incapacidad natural y legal para gobernarse por sí mismos, así como la representación interina del incapaz

¹⁶ Siempre que a lo largo de este Capítulo se cite un precepto o artículo sin que se indique el ordenamiento legal al que pertenece, debe entenderse que se trata del Código Civil Federal de 1928, en su texto actualmente en vigor.



(artículo 449). Según lo dispone el artículo 450, los menores de edad, así como los mayores disminuidos o perturbados en su inteligencia y los que padezcan alguna afectación por la que no puedan gobernarse u obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio, tienen incapacidad natural y legal. Dichas personas serán representadas por un *tutor*, quien llevará al cabo el objeto de la tutela, para lo cual tendrá las facultades y obligaciones que le imponga la ley, dentro de las cuales encontramos que, una vez que termina la tutela, el tutor tiene la obligación de entregar todos los bienes y papeles que pertenezcan al incapaz (artículo 607). Ahora bien, si después de la entrega de los bienes resulta un saldo a favor o en contra del tutor, ése producirá interés legal.¹⁷ El saldo a favor correrá desde que se haga el requerimiento legal para el pago; el saldo en contra, desde que el tutor haga la rendición de cuentas, si fue dentro del término legal (que es dentro del mes de enero de cada año) o si no fueron dadas dentro de éste, el saldo correrá desde que expire el plazo referido (artículo 612, en relación con el diverso 590). Como se ve, en este caso se hace efectivo el cobro del interés legal, tanto del saldo a favor como del que resulte en contra. En este precepto encontramos la primera regulación que el Código Civil hace sobre los intereses. Veamos otros ejemplos.

b) El interés en la gestión de negocios.- La gestión de negocios es una fuente de las obligaciones que se produce cuando una persona se obliga por su propia voluntad, de manera útil, espontánea y gratuita, y sin haber recibido mandato para ello, a desempeñar los negocios de otra.¹⁸ El doctrinario Gutiérrez y González lo define como un “hecho jurídico *stricto sensu*, en virtud del cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo y sin ser su representante por disposición de la ley o por convenio, o por acto unilateral de poder”.¹⁹ La legislación concibe a dicha figura jurídica como aquella situación en la que una persona, sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otra (artículo 1896). En ese sentido, si el gestor al llevar a cabo dichos asuntos o negocios, realiza determinados gastos, el dueño del negocio (o gestionado) tendrá la obligación de pagar al gestor esos gastos, así como los intereses legales correspondientes. Es en este supuesto cuando los intereses forman parte de la relación jurídica que surge por la gestión de negocios.

¹⁷ Como se verá con detenimiento más adelante, de conformidad con el artículo 2395, la tasa de interés legal será del 9% anual. Véase *infra* “i) El interés en el contrato de mutuo”, en este mismo Capítulo, p. 17.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, *Op. Cit.*, *supra* nota 14, p. 255 y DE PINA, *Op. Cit.*, *supra* nota 14, p. 74.

¹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 17ª edición, México, Porrúa, 2008, p. 486.

c) El interés en las obligaciones a plazo.- Una obligación a plazo es aquella para cuyo cumplimiento se señala un día cierto, que es aquél que necesariamente ha de llegar (artículos 1953 y 1954). Ahora bien, el artículo 1957 prevé que si se paga cierta cantidad antes de que se cumpla el plazo pactado, no podrá repetirse esa cantidad; pero si quien paga, al momento de hacerlo, ignoraba la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o frutos que éste hubiese percibido de la cosa.

d) El interés en la cesión de derechos.- La cesión de derechos se da cuando el acreedor transfiere a otro los derechos que tenga contra su deudor (artículo 2029). En ese orden de ideas, cuando un crédito es cedido se entiende que también lo son sus accesorios (fianza, hipoteca, prenda o privilegio). Por su parte, el artículo 2032, segundo párrafo, presume que los intereses vencidos fueron cedidos con el crédito principal. Dicha presunción debe entenderse salvo prueba en contrario (*juris tantum*)

e) El interés en la responsabilidad civil.- Habrá responsabilidad civil en aquellos casos en los que se dé el incumplimiento de una obligación. Se trata de un conjunto de consecuencias jurídicas generadas por la violación a un deber jurídico, que genera la obligación de reparar el daño. Se divide generalmente en responsabilidad contractual y extracontractual.²⁰ Ahora bien, si la obligación consistía en el pago de cierta cantidad de dinero pero no se cumple efectivamente con dicha obligación -es decir, surge la responsabilidad civil-, los daños y perjuicios que resulten por la falta de incumplimiento tendrán como límite máximo el interés legal de 9% anual, según el artículo 2395. Lo anterior, salvo que exista convenio en contrario.

f) El interés en la simulación de actos jurídicos.- Un acto es simulado cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas (artículo 2180). Existen dos tipos de simulación: *a) absoluta*, que es cuando el acto simulado nada tiene de real, y *b) relativa*, cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter (artículo 2181). Tienen derecho a pedir la nulidad de un acto simulado los terceros perjudicados con la simula-

²⁰ PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa", en Revista *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, Distrito Federal, núm. 43, septiembre/diciembre de 1999, pp. 578 y 580. "La responsabilidad contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación (...)", mientras que la responsabilidad extracontractual no se funda en la existencia de ese vínculo jurídico, "sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra (...)", DE PINA, *Loc. Cit.*, pp. 232 y 233.



ción o el Ministerio Público (artículo 2183). Una vez que se declare la nulidad del acto simulado, la ley ordena que se restituya la cosa o el derecho a quien pertenezca, con sus frutos e interés, si los hubiere (artículo 2184). Como se ve, aquellas personas que se vieron afectadas por la simulación de un acto jurídico, una vez que se declare nulo éste, podrán gozar de nueva cuenta de la cosa o el derecho, más los intereses que éstos hubiesen generado.

g) El interés como una obligación del comprador.- Cuando se celebra un contrato los contratantes adquieren obligaciones recíprocas. En un contrato de compraventa, por ejemplo, el comprador tiene que cumplir todo aquello a lo que él mismo se obligó, especialmente a pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos (artículo 2293). Ahora bien, también tendrá la obligación de pagar intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los casos en que así se hubiere convenido, o si la cosa produce un fruto o renta, o si se constituyó en mora. (artículo 2296)

h) El interés en la rescisión del contrato de compraventa.- El artículo 2311 establece que si se rescinde la venta, los contratantes deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero si el comprador pagó parte del precio, tendrá derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

i) El interés en el contrato de mutuo.- Como se había dicho, este Capítulo del Código Civil es el que regula, por regla general, el tratamiento que se le debe dar a los intereses en materia civil. El contrato de mutuo es aquel por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (artículo 2384). Zamora y Valencia lo entiende como un contrato traslativo de dominio, y lo define como aquel contrato por virtud del cual una persona (llamada mutuante) se obliga a entregar a la otra (llamada mutuuario), una suma de dinero u otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato.²¹ Ahora bien, la legislación que se comenta permite expresamente que se estipulen intereses por el mutuo, el cual puede consistir en dinero o

²¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 11ª edición, México, Porrúa, 2007, p. 167.



en “géneros”.²² Asimismo, como se señaló anteriormente, en el artículo 2394 se clasifica el interés en legal y convencional.²³ El artículo 2395 establece que la tasa de interés legal será del 9% anual; esto es, el 0.75% mensual.²⁴ Por su parte, el interés convencional puede ser mayor o menor que el interés legal; pero en el supuesto de que el interés sea desproporcionado de modo que se permita creer fundadamente que se ha abusado del apuro pecuniario -es decir, de la urgencia por la celebración de la operación-, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, se podrá solicitar al juez que conozca del litigio para que éste, atendiendo las circunstancias especiales del caso, reduzca equitativamente el interés hasta el tipo legal. De dicha disposición se advierte que el legislador quiso evitar el establecimiento de tasas de intereses muy altas en perjuicio de los deudores.

En términos fiscales -de acuerdo con Zamora y Valencia-²⁵ cuando se celebre un contrato de mutuo con interés, el mutuuario será solidariamente responsable con el mutuante ante el fisco, por el pago del impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado, en los términos previstos por las leyes que regulan dichos impuestos.

j) El interés en el contrato de depósito.- El depósito es un contrato por el cual una persona (depositario) se obliga hacia otra (depositante) a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida al depositante (artículo 2516). Ahora bien, cuando se trate de depósitos de títulos, valores, efectos o documentos que generen intereses, será obligación de los depositarios de aquéllos realizar el cobro de los intereses que se devenguen en las épocas de su vencimiento. (artículo 2518)

k) El interés en el contrato de mandato, como obligación del mandatario.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (artículo 2546). Ahora bien, el mandatario tiene la obligación de pagar al mandante los intereses de las sumas que pertenezcan a este último y que hubiese distraído de su objeto invirtiéndolas en provecho propio, desde la fecha en que se hubiese realizado la inversión, así como los intereses

²² Cuando el Código Civil menciona “géneros” se refiere a cosas, en atención a lo previsto por el propio numeral 2384 de dicho ordenamiento legal.

²³ Véase *supra*, dentro del tema de “Clasificación de los intereses”, el relativo a la clasificación legal de los mismos, p. 13.

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, *supra* nota 19, p. 539.

²⁵ ZAMORA Y VALENCIA, *Op. Cit.*, *supra* nota 21, p. 173.



que debiéndolos entregar no lo hubiere hecho, desde que se constituyó en mora, en términos del artículo 2572.²⁶

l) El interés en el contrato de mandato, como obligación del mandante.- Por otra parte, el mandante está obligado a anticipar al mandatario las cantidades necesarias para la ejecución del mandato cuando éste lo pida, pero en la hipótesis de que fuera el mandatario quien hubiere anticipado dichas cantidades, éste deberá reembolsarlas al demandante, aunque el negocio no haya salido bien, para efecto de que esté exento de culpa el mandatario. Dicho reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, contados a partir del día en que se hizo el anticipo (artículo 2577). Como se ve, si bien el precepto aludido está ubicado en el capítulo respectivo a las obligaciones del mandante con relación al mandatario, lo cierto es que estamos en presencia de una obligación del mandatario, no del mandante. No obstante, debe destacarse que el mandatario tendrá que reembolsar no sólo la cantidad que se le hubiere anticipado, sino también los intereses que se hubiesen generado desde que se realizó el anticipo.

m) El interés en el contrato de fianza.- El contrato de fianza es aquel por virtud del cual una de las partes (llamada fiador) se obliga ante la otra (llamada acreedor), al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de este último, no cumpla con su obligación.²⁷ El Código Civil Federal regula el contrato de fianza en los artículos 2794 al 2855. La fianza tiene diversos efectos entre los sujetos del contrato (fiador, acreedor y deudor). Como un efecto de la fianza entre el fiador y el deudor, cuando el primero paga por el segundo, debe ser indemnizado por éste de la deuda principal, de los intereses respectivos, de los gastos que hubiese hecho y de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por causa del deudor (artículo 2829). Evidentemente, en el caso de que el fiador responda por el deudor, éste tendrá que indemnizarlo respecto de los intereses que hubiese pagado, así como la cantidad principal, entre otros.

n) El interés en el contrato de prenda.- Conforme a la legislación vigente, la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (artículo 2856). Por su parte, la doctrina lo define como el contrato por virtud del cual una persona (llamada deudor prendario) constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mue-

²⁶ *Ibidem*, p. 288.

²⁷ *Ibidem*, p. 405.



ble, determinado y enajenable, a favor de otra (llamada acreedor prendario) a quien se le deberá entregar real o jurídicamente para garantizar el cumplimiento de una obligación.²⁸ En este tipo de contrato el acreedor está obligado a restituir la prenda cuando esté pagada íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos (artículo 2876, fracción II). El acreedor, en efecto, tendrá que devolver el bien mueble tan luego se hubiese cumplido la obligación, junto con los intereses que en su caso se hubiesen estipulado, así como los gastos de conservación realizados.

o) *El interés en el contrato de transacción.*- El contrato de transacción es aquel en virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. La transacción es una forma de extinción de las obligaciones.²⁹ Ahora bien, si se celebra un contrato de transacción que prevenga controversias futuras, en el cual se hubiesen pactado intereses mayores de doscientos pesos, aquél tendrá que constar por escrito (artículo 2945). Como se ve, la legislación civil obliga a que el contrato de transacción conste por escrito siempre que se rebase la cantidad antes señalada, por lo que en este supuesto, los intereses constituyen un factor determinante para tener la certeza de que el contrato conste por escrito, lo que da seguridad jurídica a los contratantes.

El Código Civil Federal regula a los intereses en otros preceptos, pero la enumeración anterior contiene los que, a mi parecer, son más importantes, ejemplificativos y suficientes para entender el tratamiento que se le da a los intereses en el ámbito del Derecho privado, específicamente en el Derecho Civil.

²⁸ *Ibidem*, p. 417. Este autor, siguiendo a Agustín GARCÍA LÓPEZ y a Rafael ROJINA VILLEGAS, distingue tres acepciones de la palabra prenda, a saber: a) como un contrato, b) como un derecho real que se constituye sobre un bien mueble y c) como la cosa misma sobre la que recae el derecho real.

²⁹ DE PINA, *Op. Cit.*, *supra* nota 3, p. 161. Véase también GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, *supra* nota 19, p. 1016 y ss., quien hace una crítica respecto a la definición legal del contrato de transacción, en el sentido de que el artículo 2944 es erróneo al señalar que el contrato en comento tiene por objeto terminar con una "controversia presente o prevenir una futura". Según este autor, en la definición legal no deben mantenerse tales señalamientos, pues los mismos "salen sobrando".



TEORÍA ESPECIAL DE LOS INTERESES

1. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico mexicano actual se caracteriza por una excesiva función legislativa, a tal grado que algunos autores han considerado que actualmente existe una “hiperinflación legislativa”,³⁰ en alusión al incremento de leyes que se ha dado en los últimos años, en todas las materias. El ámbito del Derecho Fiscal no escapa a aquella función legislativa. A últimas fechas hemos sido testigos del incremento de leyes fiscales y demás ordenamientos que intentar prácticamente cualquier conducta susceptible de regularse. Una de esas leyes es precisamente la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La Ley del Impuesto sobre la Renta fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de enero del año 2002, misma fecha en que entró en vigor, con excepción de algunos artículos que establecen fechas de entrada en vigor diferentes. Dicha Ley abrogó la Ley del Impuesto Sobre la Renta del 30 de diciembre de 1980, que estuvo vigente del 1º de enero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 2001.

La Ley en comento se conforma de siete títulos -los cuales, a su vez, se dividen en capítulos-. Tiene en total 228 artículos y 90 disposiciones transitorias. Los Títulos en que se divide son los siguientes:

Título I. Disposiciones Generales.

Título II. De las personas morales. (Se divide en nueve Capítulos)

Título III. Del Régimen de las personas morales con fines no lucrativos.

Título IV. De las personas físicas. (Se divide en once Capítulos)

Título V. De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional.

Título VI. De los regímenes fiscales preferentes y de las empresas multinacionales. (Se divide en dos capítulos)

Título VII. De los estímulos fiscales.

³⁰ Frase utilizada por el catedrático Eduardo López Betancourt, en su respectiva participación en el Seminario Internacional “Reflexiones sobre la Constitución en el Centenario de la Revolución Mexicana”, pronunciada el día 1º de octubre del presente año, en la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco.

El tema que se va a tratar en el presente estudio se ubica en las Disposiciones Generales de la Ley (Título I, artículo 9º), mismo que se refiere a los intereses, concepto susceptible de gravarse por el impuesto sobre la renta.

En ese contexto, a continuación se realizará un análisis técnico-jurídico de cada uno de los conceptos que, para efectos de la Ley se consideran intereses, haciendo uso de algunos conceptos de Derecho mercantil, bancario y bursátil, aunque también será necesario hacer referencia a diversos conceptos del ámbito de la contabilidad y las finanzas, debido a que el alto grado de tecnicidad de la Ley que nos ocupa precisa de analizar sus elementos desde diversos ángulos.

2. TRATAMIENTO FISCAL DE LOS INTERESES EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

CONCEPTO DE INTERÉS SEGÚN LA LEY

Antes de iniciar el análisis de los diversos conceptos que la Ley prevé como intereses y que, por ende, los considera ingresos, es ineludible tener en cuenta el concepto general de intereses, previsto en el artículo 9º de la Ley.³¹

Intereses: *son todos los rendimientos de crédito, independientemente del nombre con que se les designe.*

Como se ve, la Ley contiene un concepto genérico de lo que debe entenderse por intereses. Como se había dicho antes, un interés, *lato sensu*, es un rédito, provecho, producto o utilidad de un capital.³²

La definición prevista por la Ley contiene dos elementos: rendimiento y crédito.

En términos contables, un crédito es un elemento que se registra en el haber de una cuenta. Esto es, todos los contribuyentes, como una de tantas obligaciones fisca-

³¹ Siempre que a lo largo del presente apartado se cite un precepto o artículo sin que se indique el ordenamiento legal al que pertenece, debe entenderse que se trata de la Ley del Impuesto sobre la Renta del 1º de enero de 2002, en su texto actualmente en vigor.

³² Cfr. LOPEZ LOPEZ, José Isauro, *Diccionario contable, administrativo y fiscal*, México, Ecafsa Thomson Learning, 2001. p. 181.



les, deben llevar una contabilidad en la que se registren todas las actividades que se llevaron a cabo durante el ejercicio fiscal respectivo. En esa contabilidad generalmente se realiza un *balance general*, el cual se divide, a grandes rasgos, en dos partes: una referida a los activos y otra de pasivos.³³ Los créditos se anotan en la parte relativa a los pasivos, entendidos estos como las obligaciones del contribuyente.

El crédito, por otra parte, también se refiere al valor monetario que representa una promesa de un pago futuro³⁴ o a la “transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos”.³⁵

Por su parte, un rendimiento se identifica con la relación que existe entre la cantidad que produce un bien y los factores utilizados para la consecución de la misma o bien, es una utilidad que produce un activo en un determinado periodo de tiempo.³⁶

Conforme a lo anterior, para efectos de la Ley, el interés es la utilidad, el provecho o el producto que se genera por cualquier actividad relacionada con el pago de determinada cantidad o la entrega de algún bien, sin importar el nombre o la naturaleza que se le designe.

ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL ARTÍCULO 9º

El artículo 9º de la Ley del Impuesto sobre la Renta contiene una lista de aquellos conceptos que se consideran intereses. Dicho precepto establece lo siguiente:

“Artículo 9o. Para los efectos de esta Ley, se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe a los rendimientos de créditos de cualquier clase. Se entiende que, entre otros, son intereses: los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios; los premios de reportos o de préstamos de valores; el monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantía de créditos; el

³³ En términos generales, los pasivos se identifican con las obligaciones, en tanto que los activos son los bienes y derechos del contribuyente.

³⁴ LÓPEZ LÓPEZ, *Op. Cit.*, *supra* nota 32, p. 87.

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, *supra* nota 4, Volumen “A-CH”, p. 772.

³⁶ Véase MARTÍN ÁMEZ, Fernando (coord.), *Diccionario de contabilidad y finanzas*, España, Editorial Cultural, s/a. p. 235.

monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas; la ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria. “En las operaciones de factoraje financiero, se considerará interés la ganancia derivada de los derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero y sociedades financieras de objeto múltiple.

“En los contratos de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

“La cesión de derechos sobre los ingresos por otorgar el uso o goce temporal de inmuebles, se considerará como una operación de financiamiento; la cantidad que se obtenga por la cesión se tratará como préstamo, debiendo acumularse las rentas devengadas conforme al contrato, aun cuando éstas se cobren por el adquirente de los derechos. La contraprestación pagada por la cesión se tratará como crédito o deuda, según sea el caso, y la diferencia con las rentas tendrá el tratamiento de interés. El importe del crédito o deuda generará el ajuste anual por inflación en los términos del Capítulo III del Título II de esta Ley, el que será acumulable o deducible, según sea el caso, considerando para su cuantificación, la tasa de descuento que se haya tomado para la cesión del derecho, el total de las rentas que abarca la cesión, el valor que se pague por dichas rentas y el plazo que se hubiera determinado en el contrato, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

“Cuando los créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero, se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, inclusive mediante el uso de unidades de inversión, se considerará el ajuste como parte del interés.”

Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las ganancias o pérdidas cambiarias, devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo. La pérdida cambiaria no podrá exceder de la que resultaría de considerar el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana establecido por el Banco de México, que al efecto se publique en el **Diario Oficial de la Federación**, correspondiente al día en que se sufra la pérdida.



Se dará el tratamiento establecido en esta Ley para los intereses, a la ganancia proveniente de la enajenación de las acciones de las sociedades de inversión en instrumentos de deuda a que se refiere la Ley de Sociedades de Inversión.

Del precepto legal citado se desprende una enumeración de conceptos que, para efectos de la Ley deberán considerarse intereses, aunque algunos propiamente no lo son.

Adviértase por otra parte que la expresión “*entre otros*” podría generar cierta incertidumbre jurídica, pues podría pensarse que la Ley le otorga una amplísima facultad a las autoridades administrativas o fiscales para que a su criterio establezcan qué conceptos serán considerados como intereses, lo que se traduciría en una violación al principio de legalidad tributaria previsto en la fracción IV del artículo 31 de la Ley Suprema. Sin embargo, al no haber criterios jurisprudenciales al respecto, considero que dicha expresión no viola la garantía antes aludida porque no se deja al arbitrio de las autoridades la determinación de los intereses, sino que la locución “entre otros” se refiere a que el artículo 9º, primer párrafo, hace una enumeración enunciativa, mas no limitativa, de diversos conceptos que deberán considerarse como intereses, en virtud de que a lo largo de toda la Ley existen disposiciones que establecen asimismo *otros intereses*, máxime que el numeral citado, en sus diversos párrafos que lo conforman, también contiene otros conceptos que serán considerados como intereses. Por tanto, la expresión “entre otros” debe analizarse en el contexto de la propia Ley del Impuesto sobre la Renta, entendiendo que no sólo los conceptos que ahí se prevén serán considerados intereses, sino que en toda la Ley existen otros tipos de los mismos.

Ahora bien, como se dijo, el dispositivo legal transcrito contiene una enumeración sobre diversos conceptos considerados como intereses, mismos que procedo a explicar en seguida:

a) Rendimientos de la deuda pública

En Derecho Económico se define a la deuda pública como el conjunto de obligaciones financieras que generan intereses. Dichas obligaciones corresponden a un gobierno central con respecto a otro gobierno, a empresas o a individuos de otros países, así como a instituciones internacionales (públicas o privadas).³⁷ La deuda pública es, pues,

³⁷ Cfr. voz “Deuda pública”, en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, que publica el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. “D-H”, p. 1128.



el endeudamiento en que incurre un país por razones de orden público, como la satisfacción de necesidades temporales, el enfrentamiento de emergencias financieras (crisis) que resultan de las guerras o conflictos con otros países, para el financiamiento de determinadas obras públicas.

Ahora bien, según el concepto de rendimiento antes apuntado, las utilidades o réditos que se generen por la adquisición de la deuda de un Estado se considera como interés, para efectos del impuesto sobre la renta.

b) Rendimientos de bonos

Los bonos pertenecen al ámbito del Derecho mercantil. Un bono es un título-valor que representa un empréstito público o privado. Los bonos son documentos por los que las empresas o el Estado reciben fondos a determinado plazo -relativamente corto-, del público en general, que tiene como objeto el financiamiento de determinados proyectos. Los bonos, en contrapartida, por regla general, generan un interés para su poseedor.³⁸

Los bonos, pues, son los documentos mediante los cuales se refleja la deuda que una empresa privada o el propio Estado tienen respecto a otra persona. Ahora bien, si esos títulos-valor, independientemente de su valor nominal, generan una cantidad adicional o accesoria, ésta será interés para efectos de la Ley del impuesto que se comenta.

c) Rendimientos de obligaciones

Las obligaciones en Derecho mercantil, también son títulos-valor que otorgan a sus tenedores (es decir, a sus poseedores) cierta participación en un crédito colectivo, que se constituye a cargo de una sociedad, que es la emisora de esos títulos. Normalmente se emiten en masa y son a mediano o largo plazo. Dichos títulos-valor se pueden emitir por sociedades anónimas, según el artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (en adelante, LGTOC)³⁹

³⁸ MARTIN ÁMEZ, Fernando, *Op. Cit.*, *supra* nota 36, p. 26.

³⁹ Para un análisis de fondo respecto a las obligaciones y los bonos, véase CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, 17ª edición, México, Porrúa, 2007. pp. 141-152. Dicho autor agrega algunos modelos o "machotes" de bonos y obligaciones que vale la pena revisar.



Las obligaciones son valores de tipo mobiliario, lo que significa que pueden ser objeto de negociaciones en la llamada Bolsa de Valores. Según el autor citado, se trata de un título de renta fija, porque produce intereses a una tasa predeterminada.⁴⁰

Conforme a lo anterior, si aquellos títulos-valor generan algún rendimiento, es decir, si producen un rédito o utilidad, independiente de su valor nominal, esa cantidad será un interés, para efectos de la Ley que se analiza. Cabe mencionar que tanto los bonos como las obligaciones pueden ser colocadas entre el denominado “gran público inversionista” -frase “elegante” para llamar a la Bolsa de Valores-⁴¹ lo cual podrá derivar en la generación de rendimientos derivados de los movimientos bursátiles en dicha Bolsa, mismos que serán considerados como intereses.

Para la determinación de los intereses en las tres figuras anteriores (deuda pública, bonos y obligaciones) deben incluirse los descuentos, primas y premios que se generen por cada operación.

d) Premios de reportos

El reporto es una operación de crédito, que se expresa a través de un contrato mercantil regulado por la propia LGTOC, cuyo artículo 259 lo define como un contrato en virtud del cual una persona (denominada *reportador*) adquiere la propiedad de títulos de crédito, a cambio de una suma de dinero, y se obliga a transferir a otra (llamada *reportado*) la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del mismo precio, más un premio; éste último debe quedar a beneficio del reportador, salvo que se pacte lo contrario.⁴² Como se colige de la precitada definición, el objeto del contrato de reporto son títulos de crédito o valores.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 142.

⁴¹ De conformidad con la regla I.3.2.13 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2010, se consideran títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista, aquéllos que la Secretaría, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, autorice en virtud de que sus características y términos de colocación, les permitan tener circulación en el mercado de valores; así como los valores que se encuentren autorizados por la Comisión antes señalada para ser listados en el Sistema Internacional de Cotizaciones.

⁴² LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford University Press, 2010 (Colección Textos Jurídicos Universitarios) p. 201.



Nótese bien que, para llevar a cabo el contrato, el reportado adquiere sendas obligaciones respecto al reportador: debe pagar el precio por la adquisición de los títulos de crédito que el reportador le transfiera, y pagar un *premio* al reportador, por la celebración de la operación. El premio es una cantidad de dinero que se pacta entre reportador y reportado, por el simple hecho de celebrar el contrato de reporto. La cantidad que se pacte por concepto de premio en la celebración de este tipo de contrato, según la Ley, será considerada como un interés.

Aunado a lo anterior, la autora Soyla León señala que el reportador tiene la obligación de entregar al reportado el importe de los dividendos o intereses que durante la vigencia del contrato hubieren generado los títulos, salvo pacto en contrario.⁴³ En efecto, los títulos objeto del contrato -de suyo- pueden generar intereses, independientemente de los premios que también son considerados como tales.

e) Premios de préstamos de valores

Los préstamos de valores se realizan a través de un contrato de préstamo mercantil, el cual debe generalmente instrumentarse en escritura pública o póliza. A dicho contrato se superpone una relación jurídica de garantía real sobre efectos o valores con cotización en Bolsa.⁴⁴

Dicho contrato se encuentra regulado por el Código de Comercio en sus artículos del 358 al 346; sin embargo, dicho ordenamiento no define en qué consiste el préstamo, sino que sólo señala cuándo se considerará mercantil. Por ello, la doctrina define al préstamo mercantil -asimilándolo al contrato de mutuo- como un contrato traslativo de dominio por el cual una persona (llamada prestador) entrega a otra (prestatario) determinados bienes fungibles con obligación de éste de restituir otro tanto de la misma especie y calidad.⁴⁵ El propósito de este contrato -continúa la autora citada- es que el prestatario tenga la disposición de las cosas prestadas y como consecuencia, que no devuelva las mismas sino otras tantas de la misma especie y calidad, dentro del plazo estipulado.

En ese contexto, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 359 del Código de Comercio, pueden ser objeto de préstamo títulos de crédito o valores, en

⁴³ *Ibidem*, p. 215.

⁴⁴ MARTÍN ÁMEZ, *Op. Cit.*, *supra* nota 36, p. 205.

⁴⁵ LEÓN TOVAR, *Op. Cit.*, *supra* nota 42, p. 220 y ss.



cuyo caso el prestatario debe devolver otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Los valores son documentos que se emiten en serie o en masa, por una sola declaración de voluntad, lo que implica que nacen idénticos por virtud de un acto que les da origen; son fungibles y representan una participación individual de sus titulares en el capital de una sociedad (acciones), en el patrimonio de una persona (obligaciones) o en el crédito constituido a cargo de ésta. (certificados de depósito, bonos de prenda, etcétera)⁴⁶

La Ley del Mercado de Valores, en su artículo 2°, fracción XXIV, establece una serie de conceptos que constituyen valores, a saber: acciones, partes sociales, obligaciones, bonos, títulos opcionales, certificados, pagarés, letras de cambio y demás títulos de crédito, nominados e innominados, susceptibles de circular en los mercados de valores, que se emitan en serie o en masa y representen el capital social de una persona moral, una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito colectivo o cualquier derecho de crédito individual.

Ahora bien, cuando se celebra un contrato de préstamo de valores es usual que se establezcan cantidades por la simple celebración de éste, las cuales reciben -a falta de mejor denominación- el nombre de premios. Esa cantidad que se pacta constituye un interés, para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

La *Resolución Miscelánea Fiscal para 2010*, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de junio de 2010 establece algunas mecánicas para determinar la ganancia por la enajenación de acciones que no sean restituidas en las operaciones de préstamos de valores. En efecto, de conformidad con la regla I.3.2.9, los premios y demás contraprestaciones, excepto el monto equivalente a los dividendos en efectivo que en su caso, reciba el prestamista del prestatario en los términos del contrato respectivo, se consideran intereses a favor para los efectos del artículo 9° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 203.



f) Monto de las comisiones por apertura o garantía de créditos

La apertura de un crédito se lleva a cabo mediante un contrato con una institución bancaria, en el cual ésta se obliga a tener a disposición de la otra parte una suma de dinero por un tiempo determinado o indeterminado. El contrato de crédito se define como aquel por virtud del cual una persona (denominada *acreditante*), se obliga a poner una suma de dinero a disposición de otra (el *acreditado*), o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido, quedando el acreditado obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. (artículo 291 de la LGTOC)⁴⁷

La apertura de crédito es un contrato de tipo consensual; se caracteriza por que en el momento en que se celebra, la institución de crédito no entrega al acreditado una suma de dinero, sino que sólo se contrae la obligación de poner a su disposición la cantidad pactada. Al decir de la maestra Soyla León, este contrato tiene dos efectos: uno inmediato, que es la concesión del crédito, y otro futuro o eventual, que es la disponibilidad de la suma de dinero o la posibilidad de utilizar la obligación del acreditante (mediante su firma) frente a tercero y por cuenta del acreditado.

Regularmente, por una apertura de crédito se cobra una cantidad de dinero que se denomina *comisión*, a favor de la institución que otorga el crédito. Esa cantidad, para efectos del impuesto sobre la renta, constituye un interés.

El otro supuesto es la garantía de un crédito. Esta operación también se pacta en un contrato que se denomina propiamente, contrato de garantía, mediante el cual se asegura al acreedor el pago del crédito. Obsérvese que este contrato es accesorio al contrato de apertura de crédito, que ostenta el carácter de principal, toda vez que por virtud del primero se contrae un derecho a disponer de una suma de dinero, misma que deberá ser cubierta al acreditante en el plazo que se hubiese convenido, pero muchas veces el acreditante -que puede ser una institución de crédito o una persona física- para asegurar el cumplimiento del contrato, solicite al acreditado que garantice el pago efectivo del crédito, para lo cual se celebra un contrato de garantía. Existen

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 440 y ss.



muchas formas de garantizar un crédito; por ejemplo: prenda, hipoteca, fianza, depósito en garantía, fideicomiso en garantía, aval, contrato de seguro, convenio *port-fort*, endoso en garantía, etcétera.

Por la celebración de este contrato accesorio también se cobran ciertas cantidades por concepto de comisiones, las cuales tendrán el carácter de intereses para efectos fiscales.

g) Monto de las contraprestaciones por aceptación de un aval

Un aval es una forma de garantía real,⁴⁸ además de que también se le conoce así a la persona que garantiza el cumplimiento de una obligación. Esta garantía se otorga respecto del importe total o parcial de cualquier título de crédito, no obstante que la LGTOC lo regula sólo respecto a las letras de cambio (artículo 109 y siguientes). Por disposición expresa de la Ley, el aval debe constar en el título mismo o en una hoja adherida a él, con la firma del tercero que, como decíamos, también se denomina aval, quien se obliga a responder por alguno de los obligados en el título, de manera solidaria.

Ahora bien, si el aval pide una contraprestación por garantizar el cumplimiento de la obligación del avalado, ese monto se considera interés, de conformidad con el artículo 9° en estudio, excepto cuando la contraprestación se haga a instituciones de seguros o fianzas, en virtud de que dichas instituciones tienen como principal actividad ser avales para el cumplimiento de determinada obligación.

h) Monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de una garantía

A diferencia del monto de la comisión por garantizar un crédito, este supuesto se refiere a la cantidad que se pacta por garantizar cualquier obligación. Es decir, en este supuesto, el contrato de garantía que se celebra tiene por objeto asegurar al acreedor el cumplimiento de una obligación a su favor. Así, cuando el deudor pacta con otra persona la garantía de una obligación, ésta puede pedir una contraprestación por

⁴⁸ En términos generales, hay dos clases de garantías: las *personales* y las *reales*. Las primeras tienen por objeto garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación del deudor mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores (por ejemplo, la fianza). Las segundas confieren al acreedor un derecho real sobre los bienes (por ejemplo, la prenda o la hipoteca). Cfr. *Ibidem*, pp. 692 y 693.



otorgar la garantía correspondiente, en cuyo caso el monto de esa operación será un interés, en términos del artículo anteriormente referido, salvo que la contraprestación se otorgue a una institución de seguro o de fianzas, porque el otorgamiento de garantías constituye su principal actividad.

i) Monto de las contraprestaciones por responsabilidad de cualquier clase

Esta disposición amplía el campo de conceptos que serán intereses para la Ley del Impuesto sobre la Renta, puesto que cualquier cantidad que se cobre derivada algún tipo de responsabilidad, será un interés.

Según Carrasco Iriarte, la palabra responsabilidad se usa en diversos sentidos; en materia fiscal, se define como “el deber o la necesidad jurídica de cumplir con la obligación de pago”.⁴⁹

Por su parte, el catedrático Miguel Pérez López sostiene que la responsabilidad jurídica se puede clasificar en atención a la materia que la considera en cuanto trata los casos en que procede reclamar a otra persona una obligación, con lo que tenemos que hay responsabilidades en el ámbito del Derecho público y en el privado. En el primer ámbito, tendríamos las responsabilidades política, administrativa y penal; en el ámbito del Derecho privado estaría la responsabilidad civil, que a su vez se divide en contractual y extracontractual.⁵⁰

Por tanto, sin que importe la clase de responsabilidad, el monto de las contraprestaciones que se otorguen por este concepto, será considerado como interés, con excepción de las contraprestaciones que se hagan a las instituciones de fianzas o seguros.

j) Ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito

Como se dijo anteriormente, los bonos son instrumentos de deuda que adquieren personas de Derecho público o privado. Esta disposición se refiere expresamente a la ganancia que se obtenga por la enajenación de esos bonos, misma que, no obstante que no constituye formalmente un interés, sí es considerado como tal en la Ley del

⁴⁹ CARRASCO IRIARTE, *Diccionario de Derecho fiscal*, Op. Cit. supra nota 5, p. 480.

⁵⁰ Para profundizar más sobre el tema, cfr. PÉREZ LÓPEZ, *Op. Cit.*, supra nota 20.



Impuesto Sobre la Renta. Lo mismo sucede con los valores. La cantidad que se obtenga por su enajenación será un interés, para efectos fiscales.

Por último, el artículo en comento considera como intereses a la ganancia que se obtenga por la enajenación de cualquier otro título de crédito.

La ganancia que se genere por la enajenación de bonos, valores o demás títulos de crédito será considerada interés, siempre que dichos instrumentos sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, es decir, en la Bolsa de Valores.

En relación con lo anterior, conviene tener presente qué significa enajenar, para lo cual resulta necesario acudir al Código Fiscal de la Federación, cuyo artículo 14 establece las siguientes formas de enajenación, precepto que es aplicable toda vez que los bonos, valores o títulos de crédito son bienes: transmisión de propiedad; adjudicaciones; aportaciones a una sociedad o asociación; la enajenación que se hace a través de arrendamiento financiero o fideicomiso, en los casos previstos por el artículo citado; la cesión de derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en los momentos que prevé el Código Tributario; la transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito, o de la cesión de derechos que los representen; la transmisión de derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, y finalmente la que se realice mediante fusión o escisión de sociedades. Asimismo, se debe tomar en cuenta el contenido del artículo 11 del Reglamento de la Ley.

De lo anterior tenemos que la ganancia que se obtenga por *cualquiera* de las diversas formas de enajenación de bonos, valores o demás títulos de crédito que se coloquen en la Bolsa de Valores, será considerado como interés.

Cabe retomar en este apartado todos los conceptos que son considerados como *valores*, de conformidad con la Ley del Mercado de Valores,⁵¹ además de que esta Ley establece, dentro de dichos conceptos, la fórmula “demás títulos de crédito”, de lo que se sigue que la ganancia derivada de la enajenación, en *cualquiera* de sus formas, de algún tipo de valor de los considerados en la Ley de la materia, será un interés para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

⁵¹ Véase *supra*, p. 30.



Por último el artículo 9° prescribe que también se considerará intereses la ganancia derivada de la enajenación, en *cualquiera* de sus formas, de cualquier otro título de crédito que “juegue” en Bolsa, como se dice en el argot bursátil.

k) Intereses en las operaciones de factoraje financiero

El segundo párrafo del artículo 9 dispone que en las operaciones de factoraje financiero se considerará interés la ganancia que derive de los derechos de créditos adquiridos por empresas de factoraje financiero y sociedades financieras de objeto múltiple.

En primer término, debemos señalar que el factoraje es un contrato mercantil por el cual una persona (denominada *factor*) se obliga a adquirir, a cambio de un precio, de la otra parte (denominada *cliente*), derechos de crédito otorgados a su favor como consecuencia de la enajenación de bienes o prestación de servicios, con o sin obligación del cliente de responder por el pago de dichos créditos transmitidos, así como a prestarle los servicios de administración y cobranza.⁵²

Este contrato se regulaba en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, hasta que fue derogado el Capítulo III-BIS, relativo a las empresas de factoraje financiero por el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de julio de 2006; no obstante, dicho Capítulo seguirá vigente hasta el 18 de julio de 2013, por virtud de las disposiciones transitorias. Por otra parte, también se regula en la LGTOC, cuyo artículo 419 establece que por virtud del contrato de factoraje, el factorante conviene con el factorado, quien podrá ser persona física o moral, en adquirir derechos de crédito que este último tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

a) Que el factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante, o

b) Que el factorado quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

⁵² LEÓN TOVAR, *Op. Cit.*, *supra* nota 42, p. 754.



La anterior constituye la definición de factoraje en general. Cuando se califica de *financiero*, se quiere decir que el contrato de factoraje se realiza por alguna institución que pertenezca al sistema financiero.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º, párrafo tercero, el sistema financiero en nuestro país se compone por las siguientes instituciones o entidades: el Banco de México, las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero, así como las sociedades financieras de objeto múltiple a las que se refiere la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ahora bien, los intereses en las operaciones de factoraje financiero serán las ganancias que deriven de los derechos de crédito que adquieran, de todas las que integran el sistema financiero mexicano, únicamente las empresas de factoraje financiero y las sociedades financieras de objeto múltiple. En ese orden de ideas, el segundo párrafo del artículo 9º únicamente considera intereses a aquellas cantidades derivadas de los derechos de crédito que adquieran dichas instituciones y sociedades, por llevar a cabo un contrato de factoraje financiero.

Así, tenemos que las empresas de factoraje financiero son organizaciones auxiliares del crédito, según lo previsto en la derogada fracción V, del artículo 3º de la LGOAAC (vigente hasta el 18 de julio de 2013); son integrantes del sistema financiero en México y necesitan de autorización para operar como tales, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, conforme al derogado artículo 5º de dicha Ley, vigente hasta 2013.

Las sociedades financieras de objeto múltiple también forman parte del sistema financiero.

En conclusión, las ganancias que se obtengan por los derechos de crédito que obtengan tanto las empresas de factoraje financiero como las sociedades financieras de objeto múltiple tendrán el carácter de interés.



I) Intereses en los contratos de arrendamiento financiero

El tercer párrafo del artículo 9 señala que, en los contratos de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

El contrato de arrendamiento financiero -según el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación- es el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última liquidar, en pagos parciales como contraprestación, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que prevé la ley de la materia. Similar definición se contiene en el artículo 408 de la LGTOC.⁵³

Lo interesante de este contrato es la obligación que tiene el arrendatario de adoptar alguna de las opciones terminales que prevé la ley, al finalizar el mismo. En efecto, el artículo 410 de la LGTOC establece que una vez que concluya el plazo de vencimiento del contrato o bien cuando las partes acuerden su vencimiento anticipado, y una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, el arrendatario deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

- a) La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición.
- b) A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, mediante el pago de una renta inferior a los pagos que se venían realizando, conforme se establezca en el propio contrato.
- c) A participar con el arrendador del precio de la venta de los bienes a un tercero, según se estipule en el contrato.

El arrendamiento financiero -al igual que el contrato de factoraje financiero- se regula, en principio, por la LGOAAC; no obstante, el 18 de julio de 2006 fue derogado el Capítulo II. De las Arrendadoras Financieras, estableciéndose en las disposiciones transitorias que dicho Capítulo seguirá vigente hasta el 18 de junio de 2013. Según esta Ley, las arrendadoras financieras son organizaciones auxiliares del crédito, según lo previsto por la derogada fracción II del artículo 3° de la LGOAAC (vigente hasta

⁵³ Cfr. VENEGAS ÁLVAREZ, *Op. Cit.*, *supra* nota 2, pp. 312 y 313.



el 18 de julio de 2013); forman parte del sistema financiero mexicano, de conformidad con el artículo 15 del Código Tributario Federal, antes reseñado, y también necesitan autorización para operar como tales, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, conforme al derogado artículo 5° de dicha Ley, vigente hasta 2013. La LGTOC, por su parte, también regula al arrendamiento financiero en sus artículos 408 al 418.

De lo antes dicho se desprende que el arrendamiento financiero tiene la peculiaridad de las llamadas “opciones terminales”, sin que ello implique que no se trate de un arrendamiento común y corriente, sólo que en este caso se celebra por instituciones afectas al régimen financiero mexicano. En ese contexto, en principio, sus elementos personales son dos: el arrendador y el arrendatario. Por el otorgamiento del uso o goce temporal de los bienes en el arrendamiento financiero se cobra una “renta financiera”. Así, pues, a lo largo de todo el periodo se van realizando pagos por concepto de renta financiera.

Ahora bien, la Ley establece que será interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión. En mi opinión, esta disposición se refiere sólo al supuesto de que al finalizar el contrato, se opte por la compra de los bienes. Esto es, una vez que concluye el contrato, ya sea porque se venza el término de su cumplimiento o por el vencimiento anticipado de común acuerdo, el arrendatario pide al arrendador adoptar la primera opción de las previstas en el artículo 410 de la LGTOC, es decir, la compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición. Posteriormente, se tendrá que obtener la diferencia entre el monto original de la inversión y el total de pagos realizados; es decir, el precio que se pacta para la compraventa de los bienes -que debe ser inferior al valor de adquisición- y los pagos realizados por concepto de rentas financieras. La diferencia que surja de dicha operación será lo que deberá pagar el arrendatario al arrendador, y la misma será un interés para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En consecuencia, si bien en un principio la diferencia resultante entre el monto original de la inversión y el total de pagos por concepto de rentas financieras constituye simplemente el pago de la diferencia por la realización de una opción terminal, esa cantidad tendrá el carácter de interés, para efectos fiscales.



Otros conceptos a los que la Ley les da el tratamiento de intereses.

En el propio artículo 9º, penúltimo y último párrafos, se establecen otros dos conceptos a los que se les da el tratamiento de intereses, a saber: 1) las ganancias o pérdidas cambiarias, devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo, y 2) la ganancia proveniente de la enajenación de las acciones de sociedad de inversión en instrumentos de deuda a que se refiere la Ley de Sociedades de Inversión. En cuanto al primer concepto, conviene tener presente el contenido del artículo 10 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el cual se desarrollan cuestiones contables respecto al cálculo de las pérdidas cambiarias devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera. Por lo que toca al segundo, hay que atender a lo previsto por el artículo 195, tercer párrafo, en relación con el diverso 195-A, para determinar la ganancia proveniente de la enajenación de las acciones de sociedad de inversión en instrumentos de deuda.

Finalmente, considero importante hacer una breve referencia al artículo 20, el cual establece un listado de ingresos acumulables para las personas morales, entre los que se encuentran los intereses devengados a favor en el ejercicio, sin ajuste alguno, así como los intereses moratorios.

En primer lugar, los intereses devengados son aquellos que son legalmente exigibles, es decir, aquellos de los que se tiene derecho a cobrar, ya sea por el transcurso del tiempo o por el cumplimiento de un plazo o de una obligación. La Ley grava, pues, los intereses aun y cuando no se hayan cobrado efectivamente, sino desde el momento en que se hacen legalmente exigibles.

El monto del interés no deberá someterse a ajuste alguno, lo que implica que el monto total del mismo será acumulable, para efectos del cálculo del impuesto.

Ahora bien, en segundo lugar, los intereses moratorios -como fueron definidos anteriormente- tienen un tratamiento especial, pues a partir del cuarto mes únicamente se acumularán los efectivamente cobrados. Además, se considera que los ingresos por intereses moratorios que se perciban con posterioridad al tercer mes siguiente a aquél en el que el deudor incurrió en mora cubren, en primer término, los intereses moratorios devengados en los tres meses siguientes a aquél en el que el deudor incurrió en mora, hasta que el monto percibido exceda al monto de los intereses moratorios



devengados acumulados correspondientes al último periodo referido. Para este efecto, los intereses moratorios que se cobren, se acumularán hasta el momento en el que los efectivamente cobrados excedan al monto de los moratorios acumulados en los primeros tres meses y hasta por el monto en que excedan.

Una vez expuesto lo anterior, en atención al objeto de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se puede concluir que, en todos aquellos casos que los intereses -entendidos tal y como fueron analizados en el presente estudio- impliquen una modificación de carácter positivo, es decir, un incremento en el patrimonio de las personas (morales o físicas), ellos serán considerados como ingresos, susceptibles de ser gravados por el impuesto sobre la renta. Lo anterior es así pues los intereses son considerados como ingresos para efectos de dicho impuesto, tanto para las personas morales como para las físicas.

Por lo que toca a las personas citadas en primer término, el artículo 17 establece que las personas morales residentes en el país, deberán acumular todos los ingresos que obtengan en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo. Si bien dicho precepto no establece expresamente a los intereses, los mismos pueden ubicarse en lo que se refiere a ingresos *en efectivo*, así como en aquellos ingresos *de cualquier otro tipo*. Los intereses, en efecto, son conceptos que incrementan el patrimonio de las personas, por lo que deben considerarse como renta para efectos del impuesto relativo, de acuerdo con el criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según el cual si bien la Ley no define qué debe entenderse por “ingreso”, eso no implica la existencia de un impuesto sin objeto, sino que de la Ley del Impuesto sobre la Renta se desprende un concepto amplio e incluyente de todos los conceptos que modifiquen positivamente el patrimonio del contribuyente, salvo aquellos que fueron excluidos por el legislador en la propia ley. El criterio aludido es del tenor literal siguiente:

“Novena Época
“Instancia: Primera Sala
“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
“Tomo XXV, Enero de 2007
“Página: 483
“Tesis: 1a. CLXXXIX/2006
“Tesis Aislada
“Materia(s): Administrativa.



“RENTA. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR “INGRESO” PARA EFECTOS DEL TÍTULO II DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO. Si bien la Ley del Impuesto sobre la Renta no define el término “ingreso”, ello no implica que carezca de sentido o que ociosamente el legislador haya creado un tributo sin objeto, toda vez que a partir del análisis de las disposiciones legales aplicables es posible definir dicho concepto como cualquier cantidad que modifique positivamente el haber patrimonial de una persona. Ahora bien, para delimitar ese concepto debe apuntarse que el ingreso puede recibirse de muchas formas, ya que puede consistir en dinero, propiedad o servicios, incluyendo alimentos o habitación, y puede materializarse en efectivo, valores, tesoros o productos de capital, además de que puede surgir como compensación por: servicios prestados; el desarrollo de actividades comerciales, industriales, agrícolas, pesqueras o silvícolas; intereses; rentas, regalías o dividendos; el pago de pensiones o seguros; y por obtención de premios o por recibir donaciones, entre otras causas. Sin embargo, la enunciación anterior no debe entenderse en el sentido de que todas estas formas de ingreso han de recibir el mismo trato o que todas se consideran acumulables, sino que el listado ilustra la pluralidad de actividades que pueden generar ingresos. Aunado a lo anterior, es particularmente relevante que la legislación aplicable no establece limitantes específicas al concepto “ingreso”, ni acota de alguna manera las fuentes de las que éste podría derivar, dada la enunciación amplia de los artículos 1o. y 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que establecen que las personas morales están obligadas al pago del tributo respecto de todos sus ingresos y que acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio. Así, se desprende que la mencionada Ley entiende al ingreso en un sentido amplio, pues incluye todo lo recibido o realizado que represente una renta para el receptor, siendo innecesario que el ingreso se traduzca en una entrada en efectivo, pues incluso la propia Ley reconoce la obligación de acumular los ingresos en crédito, de tal suerte que el ingreso se reconoce cuando se han actualizado todos los eventos que determinan el derecho a recibir la contraprestación y cuando el monto de dicha contraprestación puede conocerse con razonable precisión. En ese sentido, se concluye que la regla interpretativa para efectos del concepto “ingreso” regulado en el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta es de carácter amplio e incluyente de **todos los conceptos que modifiquen positivamente el patrimonio del contribuyente, salvo que el legislador expresamente hubiese**



efectuado alguna precisión en sentido contrario, como acontece, por ejemplo, con el segundo párrafo del citado artículo 17.

“Amparo directo en revisión 1504/2006. Cómputo Intecsis, S.A. de C.V. 25 de octubre de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.”
(Énfasis añadido)

Conforme a lo anterior, se colige que los intereses son ingresos porque su obtención deviene en un incremento al patrimonio del contribuyente, por lo que deberán considerarse como ingresos de otro tipo, diversos a los señalados en el primer párrafo del artículo 17.

Cabe mencionar que respecto a esta cuestión en el año 2006 se planteó la posible inconstitucionalidad del artículo 17, en la parte relativa a la obtención de ingresos de *cualquier otro tipo* por parte de las personas morales, por violación a la garantía de legalidad tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de nuestro país. Después de la reiteración de criterios, recientemente se sentó jurisprudencia al respecto, en el sentido de que el artículo 17, al incluir la expresión “o de cualquier otro tipo”, no es violatorio de la garantía de legalidad tributaria, ya que dicha locución no hace genérico el objeto del impuesto sobre la renta, sino que se refiere a los demás ingresos que modifican positivamente el patrimonio de los contribuyentes. Dicha jurisprudencia prevé lo siguiente:

“Novena Época

“Instancia: Primera Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo XXXI, Febrero de 2010

“Página: 51

“Tesis: 1a./J. 8/2010

“Jurisprudencia

“Materia(s): Constitucional, Administrativa

“RENTA. EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL INCLUIR LA EXPRESIÓN “O DE CUALQUIER OTRO TIPO” NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. El artículo identificado dispone que las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan



en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. Ahora bien, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al incluir la expresión “o de cualquier otro tipo”, no viola la garantía de legalidad tributaria** contenida en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, **pues no hace genérico el objeto del impuesto ni constituye una cláusula abierta para que la autoridad determine arbitrariamente esos ingresos, sino que dicho término se refiere a los demás ingresos que modifican positivamente el patrimonio de los contribuyentes**, en los términos que prevé la Ley citada, sin que deba existir una disposición que expresamente contenga la lista exhaustiva de todos los conceptos que han de considerarse como ingreso gravable. La interpretación del concepto “ingreso” en el referido ordenamiento legal, exige una regla amplia para los residentes en territorio nacional, incluyente de la totalidad de los ingresos, excepto los específicamente excluidos por el legislador.

“Amparo directo en revisión 1504/2006. Cómputo Intecsis, S.A. de C.V. 25 de octubre de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

“Amparo en revisión 854/2009. María Alicia India Ramírez. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Paola Yaber Coronado, Pedro Arroyo Soto y Martha Elba Hurtado Ferrer.

“Amparo en revisión 938/2009. Raquel Maldonado Meza. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Arroyo Soto, Paola Yaber Coronado y Martha Elba Hurtado Ferrer.

“Amparo en revisión 552/2009. Engracia Torres Cervantes. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Arroyo Soto, Paola Yaber Coronado y Martha Elba Hurtado Ferrer.

“Amparo en revisión 730/2009. Martha Virginia Ramírez Cortés o Cortéz. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Arroyo Soto, Paola Yaber Coronado y Martha Elba Hurtado Ferrer.



Tesis de jurisprudencia 8/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de enero de dos mil diez.”

(El énfasis es añadido)

En congruencia con lo anterior, es de concluirse que los intereses son ingresos en la medida en que representan un incremento en el patrimonio de las personas morales, por lo que éstas deberán identificar precisamente, primero, si la cantidad obtenida por determinada actividad realizada es considerada o se le da el tratamiento de interés conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta y, segundo, si dicha cantidad genera una modificación positiva, esto es, un incremento en el patrimonio de las personas morales, pues en ese caso actualizan el hecho imponible del impuesto y por ende, surge la obligación tributaria del pago del mismo.

Por su parte, por lo que se refiere a las personas físicas, considero que es aplicable, por analogía, lo dicho anteriormente respecto a que los intereses también serán considerados como ingresos, para efectos del impuesto sobre la renta, en la medida en que impliquen un incremento en el patrimonio de las personas físicas, puesto que el artículo 106 -de similar contenido al del artículo 17- establece que dichas personas estarán obligadas al pago del impuesto cuando obtengan ingresos en efectivo, en bienes, devengado, en crédito, en servicios en los casos que señale la Ley, o *de cualquier otro tipo*.

No obstante lo anterior, el Título referido a las personas físicas contiene algunas disposiciones específicas en cuanto a la regulación del tema que nos interesa.

En primer lugar, por lo que se refiere a las personas físicas que realizan actividades empresariales y profesionales (Capítulo II, del Título IV de la Ley), el artículo 121 establece que, para efectos de la Sección correspondiente a las personas físicas con actividades empresariales y profesionales, se considerarán ingresos acumulables a los intereses cobrados que se deriven de la actividad empresarial o de la prestación de servicios profesionales, sin ajuste alguno.⁵⁴

⁵⁴ Son ingresos por actividades empresariales los provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas; por su parte, se consideran ingresos por la prestación de un servicio profesional las remuneraciones que deriven de un servicio personal independiente. Véase el artículo 120, tercer párrafo, así como el 16 del Código Fiscal de la Federación, en el que se desglosan las actividades que se consideran actividades empresariales.



En segundo lugar, el Capítulo VI del mismo Título IV de la Ley contiene las reglas aplicables a los ingresos por intereses de las personas físicas. El artículo 158 establece que se consideran ingresos por intereses los establecidos en el artículo 9° y los demás a los que se les dé ese tratamiento. Además de lo anterior, en el segundo párrafo se prevé que se consideran intereses a los rendimientos de las aportaciones voluntarias que se depositen en la subcuenta de aportaciones voluntarias de la cuenta individual abierta para efectos del ahorro para el retiro (en términos de las leyes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como los rendimientos de las aportaciones complementarias que se depositen en la subcuenta de aportaciones complementarias de retiro, en términos de la Ley citada en primer término.

Por otra parte, el artículo 159 prescribe otro supuesto de ingresos por intereses, a saber: los intereses reales positivos devengados en el ejercicio a través de las instituciones que componen el sistema financiero. Conforme a dicho precepto, también se gravan los intereses reales que obtengan las personas físicas por medio de las instituciones del sistema financiero en México.

El artículo 167 regula también a los intereses cuando señala que serán ingresos los intereses provenientes de créditos distintos de los señalados en el Capítulo VI del Título IV, antes señalado, así como los intereses moratorios (fracciones II y IX). La regulación específica de los intereses se encuentra en el artículo 168.

El artículo 195, segundo párrafo, establece una lista de conceptos que se consideran intereses, aplicable en este caso a las personas físicas, en términos casi idénticos al diverso artículo 9°, objeto de este estudio.

Por si quedara alguna duda, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece, en su artículo 206, que se considerarán ingresos por intereses los previstos en los artículos 195, 196, 198 y 199 de la propia Ley, los cuales se consideran rendimientos de crédito de cualquier naturaleza. (fracción VII)

Por lo demás, la Ley contiene varias reglas específicas tratándose de intereses, como las relativas al cálculo del impuesto respecto a determinadas actividades empresariales y profesionales, o lo referente al cálculo del interés real y de las ganancias derivadas por la enajenación de acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda.



CONCLUSIONES

Después de analizar los intereses desde el ámbito del Derecho civil -como una “teoría general” de los mismos- y de revisar cada uno de los conceptos que son considerados como tales en el ámbito del Derecho fiscal -específicamente en la Ley del Impuesto sobre la Renta- podemos derivar las siguientes conclusiones:

Primera. La Ley del Impuesto sobre la Renta tiene por objeto gravar todas las modificaciones positivas en el patrimonio de las personas, por lo que está cargada de una gran cantidad de términos complejos, lo que la convierte en una ley ampliamente técnica.

Segunda. La tecnicidad en los términos de la Ley provoca que la legislación fiscal sea de difícil comprensión, sobre todo para el particular, que no siempre se encuentra inmerso en los términos jurídico-contables que contiene la misma. Lo anterior obliga a delimitar en gran medida los conceptos y términos previstos en la Ley del Impuesto sobre la Renta, de modo tal que se facilite al contribuyente una mejor comprensión de las disposiciones fiscales.

Tercera. La Ley del Impuesto sobre la Renta regula a los intereses, para efectos fiscales. Resulta importante hacer un análisis técnico-jurídico de ellos, toda vez que dicha Ley enumera diversos conceptos que deberán considerarse como tales, lo que hace difícil la comprensión de cada uno de los conceptos referidos, por la citada complejidad de la Ley.

Cuarta. Como un preámbulo indispensable para evitar confusión y ambigüedad en la explicación de los intereses en la Ley del Impuesto sobre la Renta, deviene necesario hacer una breve explicación de los intereses analizados desde un punto de vista general -en lo que llamé “teoría general de los intereses”-, atendiendo de manera preferente a la regulación que de ellos hace la legislación civil federal en nuestro país, para después hacer un análisis técnico-jurídico de los intereses en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Quinta. Un interés es una cantidad que se genera como producto o rendimiento de otra cantidad principal, que puede originarse por acuerdo expreso de las partes o de manera automática, derivada del incumplimiento de una obligación o por así convenirlo las partes.



Sexta. No obstante que sólo se analiza el interés en Derecho civil, el tema puede ser abordado desde diversos ángulos, pues en cada materia respectiva se regula de una u otra forma el tema de los intereses. Además, cada materia va a definir a los intereses desde su ámbito de aplicación y regulación, atendiendo asimismo a la legislación aplicable.

Séptima. Dentro del ámbito civil, los intereses se regulan principalmente, en el tema relativo al contrato de mutuo con interés. Hay, en general, dos tipos de intereses: el convencional, que se pacta entre las partes, y el legal, que lo dispone la ley, mismo que será del 9% anual.

Octava. Los intereses se regulan en el Título I (Disposiciones generales), artículo 9°, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, aunado a que también son mencionados en otras tantas disposiciones de la propia Ley.

Novena. Es muy difícil realizar un análisis eminentemente jurídico de todos los conceptos que son intereses conforme a la Ley, por lo que deviene sumamente útil y necesario hacer un estudio técnico-contable sobre los temas, toda vez que muchos de ellos pertenecen al ámbito del Derecho mercantil, de la contabilidad o de las finanzas.

Décima. Para la Ley, los intereses son todos los rendimientos de un crédito, independientemente del nombre con que se les designe. No obstante que se menciona que serán intereses “entre otros”, ello no implica incertidumbre jurídica, sino que simplemente habrá en la Ley otros conceptos a los que también se les dará el tratamiento de interés.

Décima primera. El artículo 9° contiene muchos conceptos que, para la Ley, son considerados como intereses y otros tantos que, sin serlo propiamente, se les da ese tratamiento. Evidentemente son muchos los supuestos que la Ley prevé para otorgarle el carácter de intereses.

Décima segunda. Atendiendo al objeto del impuesto sobre la renta, cuando los intereses, entendidos en la forma y términos propuestos en el presente estudio, impliquen una modificación positiva, es decir, un incremento en el patrimonio de las personas (físicas o morales), aquellos tendrán el carácter de ingresos acumulables, para efectos del cálculo de dicho impuesto.



BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones civiles*, 5ª edición, México, Oxford University Press, 2006. (Colección Textos Jurídicos Universitarios)

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, 16ª edición, México, Porrúa, 1998.

CALVO NICOLAU, Enrique. *Tratado del Impuesto sobre la Renta*, Tomo I. "Conceptos Jurídicos Fundamentales, Sujetos y Objeto del Impuesto", México, Themis, 1999.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*, 17ª edición, México, Porrúa, 2007.

CORRAL MORENO, Manuel. *Estudio práctico del ISR y el IETU para personas morales*, 12ª edición, México, Ediciones Fiscales ISEF, 2009. 355 pp.

DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª edición, México, Porrúa, 2008.

DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano: obligaciones civiles – contratos en general*. 13ª edición, México, Porrúa, 2005, Vol. III.

DOMÍNGUEZ MOTA, Enrique y Enrique CALVO NICOLAU. *Estudio del Impuesto Sobre la Renta de las empresas*, México, Docal Editores, 1972.

ESCORZA LEDESMA, Juan. *Tratado práctico del Impuesto Sobre la Renta*. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1971..

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 17ª edición, México, Porrúa, 2008.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones: concepto, estructura, vicisitudes*. 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, T. I.

LEÓN TOVAR, Soyla H. *Contratos mercantiles*, México, Oxford University Press, 2010. (Colección Textos Jurídicos Universitarios)

MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades*, 29ª edición, México, Porrúa, 2008.

MARTÍN GRANADOS, Ma. Antonieta. *Impuesto sobre la Renta e Impuesto al Activo: Personas morales y personas físicas*, 5ª edición, México, Thomson Learning, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil: Teoría general de las obligaciones*. 27ª edición, México, Porrúa, 2007, T. III.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia. *Derecho fiscal*, México, Oxford University Press, 2010. (Colección Textos Jurídicos Universitarios)

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*, 11ª edición, México, Porrúa, 2007.

HEMEROGRAFÍA

PÉREZ LÓPEZ, Miguel. "La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa", en Revista *Alegatos*. Universidad Autónoma Metropolitana, México, Distrito Federal, núm. 43, septiembre/diciembre de 1999.

DICCIONARIOS

CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Diccionario de Derecho fiscal*, México, Oxford University Press, 1998.

DE J. LOZANO, Antonio. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas* (edición facsimilar), México, editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991, Tomo II, (Colección Clásicos del Derecho Mexicano, IV)



DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 24ª edición, México, Porrúa, 1997.

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Ensenada, Baja California, Editora e Impresora Norbajacaliforniana, 1974.

FUNDACIÓN TOMÁS MORO. *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, España, Espasa Calpe, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 14ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, 2000, Vols. A-CH e I-O.

LÓPEZ LÓPEZ, José Isauro. *Diccionario contable, administrativo y fiscal*, México, Ecafsa Thomson Learning, 2001.

MARTÍN ÁMEZ, Fernando (coord.). *Diccionario de contabilidad y finanzas*, España, Cultural, S.A., s/a.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 22ª edición, España, Espasa Calpe.

VALLETA, Laura. *Diccionario de Derecho comercial*, Argentina, Valleta Ediciones, 2000.

CIBERGRAFÍA

BANCO DE MÉXICO. "Glosario del sistema financiero" (en línea), México, Banco de México (consultado el 14 de septiembre de 2010), formato pdf, visible en Internet: <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/material-educativo/basico/%7B5A6AE990-00F1-F61C-D284-0A4C530493E5%7D.pdf>.

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz. *Veinte años de evolución de la imposición a los rendimientos de capital (1956-1976)* (en línea), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 21, 1977 (consultado el 2 de octubre de 2010), formato pdf, visible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/845/5.pdf>.

_____, y FERNÁNDEZ Y CUEVAS, José Luís (coautores), *Derecho fiscal* (en línea), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie A: Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 71, 1991 (consultado el 16 de octubre de 2010), formato pdf, visible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/286/4.pdf>.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley del Mercado de Valores.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Resolución Miscelánea Fiscal para 2010.

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

JURISPRUDENCIA

Disco *IUS* (2009), editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Licenciada Rebeca García Martínez*

RESUMEN: El párrafo primero del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos es inconstitucional al vulnerar el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, al prever la inmediatez de la ejecución de la sanción sin que haya adquirido el carácter de firme la resolución que la impone, ya que lo resuelto aún no es concluyente; mientras que el derecho a que se presuma la inocencia opera hasta que la resolución adquiera firmeza, al ser inmutable, en virtud de que no existe ningún medio de impugnación que tenga la capacidad de afectarla, entonces el precepto está otorgando consecuencias privativas de derechos a una persona que aún no es responsable y por tanto no es merecedor de las mismas, al exigirse la certeza plena y absoluta respecto de la responsabilidad.

Palabras Clave: Responsabilidades administrativas; presunción de inocencia; privación de la libertad; servidores públicos.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 30 OF THE ADMINISTRATIVE ACCOUNTABILITY FEDERAL LAW FOR PUBLIC OFFICERS

Rebeca García Martínez, B.A.

Abstract: The first paragraph of Article 30 of the Administrative Accountability Federal Law for Public Officers results unconstitutional because it infringes the principle of presumption of innocence stipulated in Article 20 of our Constitution, by providing the penalty's immediate enforcement without having acquired the firm character of the legal ruling that imposes it, since the resolution still is not conclusive; while the right of presuming innocence operates until the legal ruling is *res judicata*, by being unalterable, and by virtue of that there does not exist any means of refutation that has the capacity to affect it, then the provision is granting exclusive consequences to the rights of a person that is still not accountable and, therefore, does not deserve them, since full and absolute certainty is demanded in accountability.

Keywords: Administrative accountabilities; presumption of innocence; deprivation of freedom; public officers.

*Tesis seleccionada del Curso de Especialización en Justicia Administrativa 2010.

SUMARIO: CAPÍTULO 1. BASE JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. 1.1. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1982. 1.2. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. 1.3. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CAPÍTULO 2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 2.1. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO. 2.2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD. 2.3. MARCO LEGAL DE RESPONSABILIDADES. CAPÍTULO 3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO. 3.1 PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. 3.2. EJECUCIÓN DE SANCIONES. 3.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. 3.4. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. HEMEROGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Derecho administrativo sancionador en México tiene sus orígenes en la reforma al Título Cuarto Constitucional de 1982, que estableció un sistema federal de responsabilidades de los servidores públicos, entre las que destaca la administrativa que por primera vez se considera y se reglamenta en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de ese mismo año, cuya vigencia en la materia de responsabilidades administrativas se derogó en el ámbito federal con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el 2002.

El objeto de análisis del presente trabajo es la constitucionalidad de la inmediatez de la ejecución de las sanciones previstas en el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que a diferencia de su ley antecesora y vigente para los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal, dispone que la ejecución de las sanciones se efectúe una vez que la resolución que las impuso sea firme.

Para cumplir con el objetivo y considerando que la rama del derecho administrativo sancionador está construyendo sus propios principios constitucionales que deberán regirla, será necesario acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, en la medida que resulten compatibles con su naturaleza, tal como en la especie acontece con el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 20 constitucional.



CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1.1. Reforma Constitucional de 1982

El 28 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reformas al Título Cuarto de la Constitución en materia de responsabilidades de los servidores públicos.

Se estableció un sistema federal de responsabilidades de los servidores públicos, clasificándose en penales, políticas, administrativas y civiles, cuya diferencia esencial radica en los distintos bienes jurídicos que respectivamente tutelan. Lo que confirmó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia cuyo rubro y texto es el siguiente:

“RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PÚBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TÍTULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A) La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B) La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C) La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D) La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.¹

¹ Jurisprudencia P. LX/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. III, abril de 1996, p. 128



La reforma constitucional tuvo el mérito de regular por primera vez la responsabilidad administrativa por conductas que atentan contra los principios que rigen el ejercicio de la función pública.

Otro acierto de la reforma consistió en sustituir la denominación de funcionarios públicos por servidores públicos, que son todas aquellas personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los poderes u órganos del Estado. Tal como lo reconoció nuestro Máximo Tribunal Constitucional en la tesis cuyo rubro y texto se transcriben a continuación:

“SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 108, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO. Del proceso legislativo que culminó con el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, específicamente en lo relativo a sus artículos 108, 109 y 134, se advierte que la finalidad del Constituyente Permanente fue cambiar el concepto tradicional de “funcionario público” por el de “servidor público”, a efecto de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedaban constreñidos ‘todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, tanto en el Gobierno como en la Administración Pública Paraestatal’, es decir, en la Federación con el objeto de exigir responsabilidades a quienes presten sus servicios bajo cualquier forma en que se sirva al interés público y a cualquier nivel de gobierno. En ese tenor, se concluye que el artículo 108, primer párrafo, de la Constitución Federal, al establecer quiénes son servidores públicos, no es limitativo sino enunciativo, pues la intención del Constituyente con la reforma de mérito fue que se incluyera a todos, sin importar la clase de empleo, cargo o comisión que desempeñen, ni el nivel de la función o la institución en donde laboren, pues lo medular y definitorio es que son servidores públicos quienes sirvan al Estado o Federación, al gobierno y a la nación, al interés público o a la sociedad.”²

Esta reforma constitucional también implicó adicionar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el artículo 32 Bis, decreto que se publicó el 29 de

² Tesis 2a. XCIII/2006., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIV, diciembre de 2006, p. 238.



diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación, con el cual se creó a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, quien ejercería su competencia disciplinaria a través de los órganos disciplinarios denominados Contralorías Internas. Mientras que la expedición de una nueva Ley en materia de Responsabilidades se daría dos días después.

1.2. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

El 31 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, fue la tercera Ley Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional, reguló el juicio político y la declaración de procedencia y al mismo tiempo significó un avance sustancial al implementar la responsabilidad administrativa y el procedimiento administrativo.

Nace con cuatro títulos, el primero con disposiciones generales; el segundo reguló el juicio político y la declaración de procedencia; el tercero se ocupó de la responsabilidad administrativa y el cuarto estableció el Registro de Situación Patrimonial. Con la reforma del 4 de diciembre de 1997, se agregó un título quinto de las disposiciones aplicables a los servidores públicos del Órgano Ejecutivo del Distrito Federal.

El título tercero prevé la responsabilidad administrativa en la que incurren los servidores públicos por incumplir con sus obligaciones para salvaguardar los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la función pública, que son la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los actos u omisiones iban a ser investigados por las Contralorías Internas de las dependencias y entidades federales, por la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, y las Contralorías Internas en los otros poderes federales; si de las investigaciones se obtenían elementos de responsabilidad, entonces se instruía el procedimiento disciplinario y se imponían de ser el caso, las sanciones correspondientes.

Los sujetos de responsabilidad administrativa son todas aquellas personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión en los poderes u órganos del Estado, cuyas obligaciones como servidores públicos quedaron contenidas en las XXII fracciones del artículo 47.



La infracción disciplinaria resulta de la conducta del servidor público, que afecta el ejercicio de la función pública, por acción u omisión, al apartarse de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, lo que debe ocurrir durante el desempeño de sus funciones.

Las sanciones eran el apercibimiento privado o público; amonestación privada o pública; suspensión; destitución del puesto; sanción económica; e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. La ejecución de las sanciones se efectuaría una vez que la resolución que las impuso haya adquirido firmeza, ello de conformidad con el artículo 75.

Con esta Ley de Responsabilidades se crea el poder disciplinario en la Administración Pública Federal, al instaurar órganos disciplinarios facultados para sancionar conductas anómalas, los procedimientos para su aplicación y la vía jurisdiccional a cargo del Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para conocer y resolver sobre la legalidad de las resoluciones que impongan sanciones.

Congruente con el principio de división de poderes reconoció que a cada poder correspondía establecer órganos y sistemas para sancionar administrativamente las faltas cometidas por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Está ley determinó la naturaleza, el objeto, la finalidad y el régimen de responsabilidad administrativa, en razón del interés del Estado de proteger los valores que presiden el ejercicio de la función pública.

1.3. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

El 13 de marzo de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de los sujetos de responsabilidad administrativa, obligaciones, responsabilidades y sanciones administrativas; autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas y el registro patrimonial de los servidores públicos.

Los sujetos de responsabilidad administrativa son los servidores públicos federales como son los representantes de elección popular, miembros del Poder Judicial



Federal, funcionarios, empleados y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como en los organismos a los que la Constitución otorga autonomía, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

Dentro de la Administración Pública Federal compete a la Secretaría de la Función Pública aplicar dicha ley; mientras que la investigación, tramitación, sustanciación y resolución de los procedimientos y recursos previstos en la ley, corresponderá a los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y responsabilidades de los órganos internos de control en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.

La ley hace tal distinción, en virtud de que corresponderá a las Cámaras de Senadores y Diputados; a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal; al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; a los tribunales de trabajo y agrarios; al Instituto Federal Electoral; a la Auditoría Superior de la Federación; a la Comisión Nacional de Derechos Humanos; al Banco de México y demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen otras leyes; en el ámbito de su competencia y conforme a la legislación respectiva, establecer los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades, así como para imponer las sanciones.

La responsabilidad administrativa se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen la función pública.

Las sanciones consisten en amonestación privada o pública; suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año; destitución del puesto; sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Las que se ejecutarán de forma inmediata una vez impuestas en la resolución correspondiente, a diferencia de su ley antecesora y vigente para los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal, que prevé en su artículo 75 la ejecución de las sanciones una vez que la resolución que las impuso haya adquirido firmeza.



CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.1. Concepto de servidor público

El concepto de servidor público data de la reforma constitucional al título cuarto de 1982 y es toda aquella persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en los poderes u órganos del Estado o Federación.

Lo que representó un gran avance al sistema de responsabilidades al establecer la institución del servidor público, quien participa en el ejercicio de la función pública, al estar sujeto a un régimen especial y a un código de conducta que regula su actuación y funcionamiento en el ejercicio de la función pública.

2.2. Concepto de responsabilidad

La voz “responsabilidad” proviene de *respondere*, que significa, *inter alia*: “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así, *responsalis* significa: “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido *responsum* (“responsable”) significa “el obligado a responder de algo o de alguien”³ Para Hans Kelsen un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado.⁴ Mientras que Jaime Ossa Arbeláez⁵ señala que en una concepción elemental se dice que es responsable el que está comprometido a asumir determinada conducta o quien debe sufrir las consecuencias del incumplimiento de una obligación determinada. En tanto que Rafael Martínez Morales⁶, señala que la responsabilidad es la obligación de pagar las consecuencias de un acto, responder por la conducta propia; un servidor público debe pagar o responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo prevean las leyes.

La responsabilidad en el ejercicio de la función pública surge cuando el servidor público incumple con las obligaciones que el orden jurídico le impone, que deriva en la

³ *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. t. IV. 1ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa. México, 2001. p. 3348

⁴ *ibidem* p.3349

⁵ *Derecho Administrativo Sancionador*. Hacia una Teoría General y una Aproximación para su Autonomía. 1ª ed. Colombia, 2000. p. 53

⁶ *Derecho Administrativo*. Segundo Curso. 4ª ed. Oxford. México, 2005. p. 378



imposición de diversas sanciones que pueden presentar características diferentes en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

A partir del concepto de servidor público y su delimitación en materia de sus obligaciones y responsabilidades, se estableció un régimen de responsabilidad constituido en cuatro diferentes ámbitos de derecho: constitucional, administrativo, penal y civil, cuyo contenido regula el Título Cuarto Constitucional.

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

A parte de estos tres tipos de responsabilidades en que los servidores públicos pueden incurrir frente al Estado, cuando con su actuación producen un daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se genera la obligación de resarcirlo, lo que constituye una responsabilidad de carácter civil.

La existencia de ese régimen de responsabilidad implica que cuando existan acciones concurrentes y, por tanto, la aplicación de diferentes sanciones, los procedimientos respectivos se desarrollen de manera autónoma e independiente según la naturaleza de la acción que se deduzca, y por la vía procesal que corresponda para lo cual las autoridades deberán turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. En ese sentido no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Al respecto se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la forma siguiente:

“RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR OMISIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCIPIOS QUE RIGEN SU CONFIGURACIÓN. En el terreno de la responsabilidad administrativa, la omisión, social y jurídicamente relevante, estará



referida siempre a una acción determinada, cuya no realización constituye su existencia. No hay una omisión en sí, sino siempre y en todo caso, la omisión de una acción concreta. De aquí se desprende que el autor de una infracción administrativa debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión. Omisión no es, pues, un simple no hacer nada, es no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo (finalidad y causalidad), han de estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión. La omisión administrativa es, entonces, la omisión de la acción esperada. De todas las acciones posibles que un servidor puede realizar, al ordenamiento jurídico administrativo sólo le interesa aquella que la administración pública espera que el servidor haga, porque le está impuesto el deber legal de realizarla. La responsabilidad administrativa omisiva consiste, por tanto, invariablemente en la inobservancia de una acción fijada que el servidor tenía la obligación de efectuar y que, además, podía hacer; luego, ésta es, estructuralmente, la infracción de un deber jurídico, con la puntualización de que la omisión también puede presentarse como una infracción de resultado, al vincularse el ‘dejar de hacer’ a una consecuencia.”⁷

“SERVIDORES PÚBLICOS. SU RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SURGE COMO CONSECUENCIA DE LOS ACTOS U OMISIONES PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN QUE RIGE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia de los actos u omisiones -que se definan ya sea por la propia legislación bajo la cual se expidió el nombramiento del funcionario, la ley que rige el acto que se investigó, o bien, por las que se contemplan en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos pues, de no considerarse así, bastaría que el ordenamiento jurídico respectivo no previera las obligaciones o deberes que a cada funcionario le corresponden, para dejar impunes prácticas contrarias a la legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la administración pública y que garantizan el buen servicio público, bajo el principio unitario de coherencia entre la actuación de los servidores públicos y los valores constitucionales conducentes, sobre la base de un correlato de deberes generales y la exigibilidad activa de su responsabilidad. Tan es así que la propia Constitución Federal, en su artículo 109, fracción III, párrafo primero,

⁷ Tesis VI.3o.A.147 A., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVIII, agosto de 2003, p. 1832



dispone que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, lo que constriñe a todo servidor público a acatar y observar el contexto general de disposiciones legales que normen y orienten su conducta, a fin de salvaguardar los principios que la propia Ley Fundamental estatuye como pilar del Estado de derecho, pues la apreciación de faltas implica constatar la conducta con las normas propias o estatutos que rigen la prestación del servicio público y la relación laboral y administrativa entre el servidor público y el Estado.”⁸

2.3. Marco Legal de Responsabilidades

En la actualidad en materia de responsabilidades de los servidores públicos están vigentes dos leyes, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982 y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de 2002, que en su artículo segundo transitorio previó:

Artículo Segundo.- Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal.

*Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.*⁹

De ahí que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos está vigente en el ámbito federal respecto a los títulos segundo y quinto, relativos al juicio político y la declaración de procedencia.

Mientras que para los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal, las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se aplican en su totalidad.

⁸ Tesis I.4o.A. J/22, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVII, abril de 2003, p. 1030

⁹ *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*. Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1982. p. 78



CAPÍTULO 3

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

3.1. Procedimiento disciplinario

El procedimiento cubre los aspectos básicos para la determinación de responsabilidades administrativas, ya que para las cuestiones relativas a éste no previstas y la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, según lo prevé el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; para lo cual la autoridad encargada de instruir y resolver el procedimiento deberá sujetarse al principio de legalidad, previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que implica cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y al emitir sus actos deberán fundarlos y motivarlos.

El procedimiento inicia con un citatorio en el que se precisarán los hechos que puedan ser causa de responsabilidad, a fin de que el presunto responsable conozca los motivos y tenga la oportunidad de defenderse en la audiencia que al efecto se celebre. Los términos que deben transcurrir entre las diversas actuaciones son breves, por ejemplo entre la diligencia de notificación del citatorio al presunto responsable a la audiencia y la propia audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles; celebrada ésta se le concederá cinco días hábiles para que ofrezca las pruebas, las que una vez desahogadas atendiendo a su propia y especial naturaleza, obligan a la autoridad disciplinaria a resolver dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes, lo que de no acontecer puede ser causa de responsabilidad, según lo previene la fracción XXIV y último párrafo del artículo 8o., en relación con el artículo 17 de la ley en comento.

3.2. Ejecución de sanciones

El párrafo primero del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos indica:

“ARTÍCULO 30.- La ejecución de las sanciones administrativas se llevará a cabo de inmediato, una vez que sean impuestas por la Secretaría, el contralor



interno o el titular del área de responsabilidades, y conforme se disponga en la resolución respectiva.”¹⁰

La ejecución de las sanciones administrativas de forma inmediata, sin esperar a que la resolución que las impone sea definitiva, esto es, sin esperar a que se agoten los recursos, permite que se le imponga al servidor público una sanción sin que su responsabilidad esté determinada definitivamente.

En el derecho procesal existen dos tipos de resoluciones, según la autoridad de la que se encuentren investidas: la sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo del asunto, pero admite todavía medios de impugnación, a través de los cuales se puede revocar, confirmar o modificar la decisión y, la sentencia firme, que es aquella que no admite ningún medio de impugnación o que ha sido consentida por no combatirse y que por ello ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Cosa juzgada¹¹ es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Se entiende por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya que el juicio en que aquéllas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada que debe cumplirse lo que ella ordena.

La resolución a que se refiere el párrafo primero del artículo 30 en comento, es aquélla con que concluye el procedimiento administrativo de responsabilidad y que carece de firmeza, en tanto que no ha fenecido el término para impugnarla o los recursos no se han resuelto, no obstante ello, se ordena la inmediata ejecución de las sanciones impuestas.

Lo anterior es así, en virtud de que no puede ser interpretado en el sentido de que se refiera a la ejecución de una resolución firme, entendida ésta como aquélla que tácitamente fue consentida por el afectado por no haber interpuesto contra ella los medios de defensa legalmente previstos, o bien aquélla que se confirmó al resolverse el medio de defensa por el que se impugnó.

¹⁰ *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*. Diario Oficial de la Federación de 13 de marzo de 2002. p. 72

¹¹ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 24^a ed. Porrúa, México, 1998. p. 198



Pues de un análisis sistemático, esto es, analizando la norma dentro del contexto en que se encuentra, se llega a la conclusión que se refiere a la ejecución de las resoluciones con que concluye el procedimiento administrativo previsto en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En efecto, si una resolución en la que se imponga una sanción administrativa sólo puede ejecutarse cuando no se haya combatido por los medios de defensa legalmente previstos o cuando, habiéndose combatido, haya sido confirmada al resolverse éstos, resultaría ilógico, por un lado, que el artículo 27 de la misma ley prevea la suspensión de la ejecución con la interposición del recurso de revocación y, por otro, que el artículo 28 señale que las resoluciones anulatorias firmes dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tendrán el efecto de que se restituya al servidor público en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de la sanción anulada.

Lo anterior, porque, por un lado sólo se contempla y regula la suspensión de la ejecución de una resolución y, por otro, sólo contempla y regula la restitución de los derechos de que alguien hubiere sido privado por la ejecución de una resolución, cuando existe la facultad de que legalmente esa resolución se ejecute.

De los artículos 21, 25 y 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se observa que el procedimiento administrativo de responsabilidad culmina con la resolución definitiva, misma que podrá ser impugnada a través del recurso de revocación que se tramita ante la misma autoridad que emitió la resolución o, del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y que, a su vez, la resolución al recurso de revocación podrá ser impugnable ante el citado Tribunal, no obstante, el artículo 30 ordena la ejecución inmediata de la sanción impuesta al servidor, sin que sea necesario que la resolución que la impuso sea firme.

A diferencia del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, prevé que la ejecución de las sanciones se efectuaría una vez que la resolución que las impuso sea firme, tal como lo confirma en la parte conducente el criterio que a continuación se cita:

“RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES QUE SE IMPONEN CON MOTIVO DE LOS ACTOS U OMISIONES EN QUE INCURRAN. El artículo 75 de la Ley Federal de



Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que las resoluciones que impongan sanciones administrativas se llevarán a cabo de inmediato, sin que ello implique que sea esta resolución la que prive al servidor público de sus derechos, ya que este precepto dispone que 'La ejecución de las sanciones administrativas impuestas en resolución firme se llevará a cabo de inmediato en los términos que disponga la resolución. (...)'. La resolución firme es aquella respecto de la cual se agotaron los medios de impugnación correspondientes o las que se consintieron por no agotarse. Los artículos 70 a 73 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos prevén que los sujetos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación), las resoluciones administrativas por las que se les impongan sanciones; que las resoluciones que dicte el superior jerárquico, en las que impongan sanciones administrativas, podrán ser impugnadas por el servidor público ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación; que el servidor público afectado por las resoluciones administrativas de la Secretaría podrá optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el referido Tribunal; que la resolución que se dicte en el recurso de revocación será también impugnable ante el mismo; y que las resoluciones absolutorias que éste dicte podrán ser impugnadas por la Secretaría o por el superior jerárquico. En este orden, la resolución sancionadora, se cumplirá de inmediato por regla general hasta que la sanción impuesta resulte definitiva por resolución firme, la que, en términos de los preceptos citados, corresponderá a la pronunciada por un tribunal materialmente jurisdiccional como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación), independientemente de que sus sentencias podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación de conformidad con lo establecido en los artículos 158 de la Ley de Amparo y 248 del Código Fiscal de la Federación."¹²

3.3. Principio de Presunción de Inocencia

Con la reforma al artículo 20 constitucional de 18 de junio de 2008, se reconoce expresamente el principio de presunción de inocencia, no obstante ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo en diversos criterios que éste se contenía de manera implícita en los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo

¹² Tesis 2a. CXXVIII/2002., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVI, octubre de 2002, p. 473



primero, 21 párrafo primero, y 102 apartado A, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, al derivar de los principios de debido proceso legal y acusatorio, al reconocer primero el derecho de todo inculcado a su libertad y que para privarlo de ésta es necesario cumplir con una serie de garantías mínimas otorgándole una defensa adecuada, mientras que el principio acusatorio implica, que es a la autoridad investigadora a la que corresponde la función persecutoria de los delitos, advirtiéndose que ambos principios resguardan el de presunción de inocencia, pues el gobernado no tendrá obligación de probar la licitud de su conducta, reconociendo así, a priori, el estado o condición de inocencia de los hombres, tal como se advierte del criterio que a continuación se transcribe:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar ‘los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado’, en el artículo 21, al disponer que ‘la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público’; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole ‘buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos’. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando



se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.”¹³

Principio que a partir del 18 de junio de 2008, se encuentra expreso en el artículo 20 del Pacto Federal, en los términos siguientes:

“Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

“De los principios generales:

“(…)

“I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el se reparen;

“(…)

“VIII. El Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

“(…)

“B. De los derechos de toda persona imputada:

“I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare la responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

“(…).”¹⁴

Asimismo, el principio de presunción de inocencia está reconocido por diversos instrumentos internacionales de los que México es parte, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyos textos se prevé respectivamente:

¹³ Tesis P. XXXV/2002., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVI, agosto de 2002, p. 14

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008. p. 1-3



“Artículo 8. Garantías Judiciales

“(…)

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:¹⁵

“Artículo 11.

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

“(…)”¹⁶

“Artículo 14.

“(…)”

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

“(…)”¹⁷

De lo anterior se advierte que la Constitución Federal reconoce el estado o condición de inocencia de los gobernados, razón por la cual protege a través del derecho de toda persona a que se presuma su inocencia, lo que significa que todo hombre debe ser tratado con tal calidad -inocente- hasta en tanto no se demuestre lo contrario; esto implica que corresponde a la autoridad desvirtuar la inocencia probando la ilicitud de la conducta, así opera desde que se inicia la investigación hasta la resolución final que la destruya.

De ahí que el principio de presunción de inocencia exija, que para imponer una sanción sea indispensable la certeza de la culpabilidad, ya que si lo que motiva la imposición de la sanción es cierta conducta, ante la duda de su existencia o su inexistencia misma, no existe razón para imponer la sanción.

¹⁵ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

¹⁶ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <http://www.un.org/es/documents/udhr>

¹⁷ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm



Por tanto, de un lado, el principio de presunción de inocencia constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo y, de otro, requiere de actividad probatoria que la destruya de forma clara y rotunda. Sirve de apoyo la tesis:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de ‘no autor o no partícipe’ en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.”¹⁸

De esta forma se tiene que dicho principio opera fundamentalmente en el campo procesal, en tanto produce un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.

De este punto de vista se infieren tres cuestiones:

a) Que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas.

b) Que las pruebas tomadas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas.

¹⁸ Tesis 2a. XXXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXV, mayo de 2007, p. 1186



c) Que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia o de su participación en los hechos.

Por lo tanto, en virtud de la presunción de inocencia ninguna persona podrá ser considerada culpable sino hasta la sentencia condenatoria que la desvirtúe plenamente, acreditando la infracción al ordenamiento jurídico, y, en cuyo proceso se hayan observado todas las garantías necesarias para su adecuada defensa.

Por lo que con el simple inicio del procedimiento no se menoscaba la presunción de inocencia, sino por el contrario, ésta aparece precisamente en tal momento y hasta que se dicte sentencia condenatoria, que dirima de forma concluyente la responsabilidad. Es decir, solamente la sentencia condenatoria priva de la calidad de inocente.

No obstante la evidente naturaleza procesal del principio, también vincula la actividad legislativa para que el mismo despliegue su fuerza de manera efectiva, por lo que en ese aspecto ordena que las leyes no otorguen consecuencias privativas de derecho propias de un condenado, a alguien que todavía no tiene ese carácter en sentencia firme.

Se concluye, que se erige el principio de presunción de inocencia como una garantía frente al ejercicio del *ius puniendi*, es decir, como una limitación a su ejercicio arbitrario.

Es así, que el principio en estudio es aplicable, no únicamente a la materia penal, sino también al derecho administrativo sancionador, en tanto que éste es una manifestación de la potestad punitiva del Estado dado que implica la imposición de una sanción en virtud de una conducta humana que infrinja el ordenamiento jurídico. Es aplicable la jurisprudencia siguiente:

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VALIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas



trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.”¹⁹

Ahora como ha quedado de manifiesto, el principio de presunción de inocencia vincula a la actividad legislativa, obligando al legislador a que lo respete y emita normas que hagan efectiva su operancia, a través de reglas que no otorguen consecuencias privativas de derecho propias de un condenado, a alguien que todavía no tiene ese carácter en sentencia firme y, prevean un procedimiento donde se sigan una serie de formalidades para que sea la autoridad acusadora quien desvirtúe la presunción de inocencia.

De lo anterior, se advierte que toda vez que la rama del derecho administrativo sancionador está construyendo sus propios principios constitucionales que deberán regirla, es válido tomar prudentemente las técnicas garantistas del derecho penal, aun cuando el traslado sólo sea posible en la medida que resulten compatibles con su naturaleza, tal como en la especie acontece con el principio de presunción de inocencia, tal como lo ha reconocido recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mes de marzo de 2010, en los procedimientos de responsabilidad administrativa instruidos en contra de los juzgadores, con los criterios emitidos que a continuación se citan:

¹⁹ Tesis P./J. 99/2006., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVI, agosto de 2006, p. 1565



“RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS JUZGADORES. EN LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS SON PLENAMENTE APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE CARGA DE LA PRUEBA QUE IMPERAN EN MATERIA PENAL. Los principios constitucionales de presunción de inocencia y de carga de la prueba que imperan en materia penal, son plenamente aplicables a los procedimientos de responsabilidad administrativa que se instruyen a los juzgadores, ya que éstos tienen a su favor la presunción de que ejercen la función jurisdiccional atendiendo, entre otros, a los principios de honradez e imparcialidad, así como que han cumplido con los requisitos previstos en los ordenamientos relativos para ser designados en su cargo, lo que se traduce en que se les considera como personas responsables, honorables y competentes que han prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la impartición de justicia. Es por ello que corresponde al órgano investigador demostrar que son administrativamente responsables de la conducta infractora que se les atribuye, además de comprobar que indudablemente ésta sea la que realizaron.”²⁰

Mientras que en la parte conducente otro criterio señala que la naturaleza del procedimiento administrativo de responsabilidad, al ser parte del derecho administrativo sancionador y constituir una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, le son aplicables los principios del derecho penal.

“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. El indicado precepto, al establecer que debe citarse al servidor público para que comparezca personalmente a la audiencia respectiva a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad, y que de no comparecer sin causa justificada se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le atribuyan, no viola la garantía de audiencia prevista en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece en sus distintas fracciones, las formalidades que garantizan al gobernado la adecuada y oportuna defensa de sus intereses en forma previa al

²⁰ Tesis VI.3o. A.322 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. T. XXXI, marzo de 2010, p. 3058



acto privativo, pues conforme a esas reglas se le notifica el inicio del procedimiento y sus consecuencias, se le otorga la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar, y se dicta una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Ahora bien, la exigencia de que el servidor público comparezca personalmente obedece a la naturaleza del procedimiento administrativo de responsabilidad, al que por ser parte del derecho administrativo sancionador y constituir una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, le son aplicables los principios del derecho penal que este último ha desarrollado, en lo que le sean útiles y pertinentes, mientras no se opongan a la imposición de las sanciones administrativas, entre los que se encuentra el relativo a que en el proceso penal no se admite representación para el efecto de que el inculcado responda por los actos u omisiones ilícitos que se le atribuyan, por lo cual la obligación de comparecer en el proceso y de cumplir con la pena que en su caso se imponga es personal e insustituible, como lo sostuvo el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. XXIII/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 125, con el rubro: 'PROCESO PENAL. LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER A ÉL ES PERSONALÍSIMA E INSUSTITUIBLE.'; lo que es aplicable al procedimiento previsto en la ley de responsabilidades precisada, al seguirse éste contra los sujetos de tal ordenamiento, en relación con hechos propios, vinculados con actos u omisiones individualmente considerados que se les atribuyan y que puedan llegar a constituir infracciones a las obligaciones de los servidores públicos previstas en el cuerpo normativo de mérito, en concordancia con los principios establecidos en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."²¹

Resulta oportuno citar a Jaime Ossa Arbeláez,²² quien opina que mantener el principio de presunción de inocencia hasta en tanto la administración demuestre la comisión de una infracción al encartado, constituye otro postulado eje del derecho sancionatorio. Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia, contenido en el artículo 29 de la Carta Política, es un derecho subjetivo fundamental, del cual es titular el sujeto pasivo de cualquier procedimiento sancionador. Se trata de una verdad interina o provisional que sólo adquiere rango definitivo cuando las pruebas recogidas no logren desvirtuarla, según de-

²¹ Tesis 2a. VII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVII, febrero de 2008, p. 733.

²² Op. Cit. 7, p. 289-292



claración de la resolución; asimismo, refiere que en el derecho comparado imperan semejantes lineamientos habida cuenta del indiscutible paralelismo que existe entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, ejemplificándolo con un criterio del Tribunal Constitucional Español que en su parte conducente indica que los principios generales que inspiran el derecho penal son aplicables a la potestad sancionadora de la Administración, y entre estos principios destaca el de la presunción de inocencia del acusado en tanto no se pruebe lo contrario, que impone a la Administración que acusa y sanciona, la carga de probar la realidad de los hechos que impugna, y que éstos son reprochables al sujeto inculpado, puesto que la presunción de inocencia del acusado sólo puede destruirse por una prueba acabada de su culpabilidad. La presunción de inocencia es aplicable mas allá del proceso penal para el que, en principio, fue concebida, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la ley como infractora de ordenamiento jurídico, desplegando también sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario constituyendo una presunción *juris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria, sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

Finalmente señala que la presunción de inocencia se encuentra constitucionalizada en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Colombiana, no siendo un mero principio ilustrativo de la actividad de la Administración Punitiva del Estado. Se trata de un verdadero derecho fundamental en los términos de los artículos 85 y 86 de la Constitución Nacional y que vincula a todos los poderes públicos. Por tanto, en Colombia el principio de presunción de inocencia implica, en primer lugar, la necesidad de que toda sanción, sea penal o administrativa, tenga un sustento serio en la actividad probatoria desplegada en el respectivo expediente y en forma que sólo se torna lesión a esa presunción, cuando la condena no se fundamenta en esas pruebas. Mientras que la legislación española, concretamente en el artículo 137, sobre los procedimientos del derecho sancionador, se consagra el respeto a la presunción de inocencia.

3.4. Violación al Principio de Presunción de Inocencia

El punto a dilucidar radica en determinar si el derecho a que se presuma la inocencia, opera hasta el dictado de la resolución definitiva o hasta que ésta ha adquirido el carácter de firme, de donde se seguirá que si el principio protege hasta la resolución definitiva, entonces el precepto en estudio, al prever la inmediatez de la ejecución de la



sanción no lo vulnera, dado que la privación de derecho será a una persona que ya tiene el carácter de responsable; o si el principio protege hasta que la resolución que impone la sanción adquiere firmeza, entonces el precepto, al prever la inmediatez de la ejecución de la sanción, estará otorgando consecuencias privativas de derecho a una persona que aún no es responsable y por tanto no es merecedor de las mismas, vulnerando así dicho principio constitucional.

El principio de presunción de inocencia exige la certeza plena y absoluta respecto de la responsabilidad del procesado en ciertos hechos, por tanto, y de ahí el diverso principio de *in dubio pro reo*, en caso contrario habrá que absolver al sujeto.

La principal característica de una resolución definitiva que no ha causado ejecutoria y que por tanto no produce los efectos de la cosa juzgada, es que aún es susceptible de ser modificada a través de algún recurso, y por tanto lo resuelto en ella aún no es concluyente, y es justo tal característica la que la distingue de la sentencia firme, pues ésta a diferencia de aquélla es inmutable, en virtud de que ya no existe ningún medio de impugnación que tenga la capacidad de afectarla.

Por lo que se llega a la conclusión de que la presunción de inocencia opera no solo hasta la resolución definitiva que resuelva el fondo del asunto, sino hasta que la misma sea firme; esto es así, pues si la resolución definitiva todavía es susceptible de modificarse o revocarse, por ende, no existe certeza respecto de la responsabilidad del sujeto en la comisión de una infracción y, al no existir dicha seguridad, el principio de presunción de inocencia obliga a dar trato de no culpable, esto es, a no imponer las consecuencias privativas de derecho propias de un condenado de manera cierta e indubitable.

Por tanto, el párrafo primero del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que permite que la sanción administrativa se ejecute de inmediato, sin que la responsabilidad del servidor en la comisión de la infracción que se le atribuye, sea cierta y sin lugar a dudas, conculca el principio constitucional de presunción de inocencia, pues otorga el trato de culpable a quien aún no lo es de forma plena y concluyente.

No pasan desapercibidos los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han sostenido la constitucionalidad del precepto en análisis, sin embargo los mismos no son obstáculo al presente trabajo, dado que no lo analizan a la



luz del principio de presunción de inocencia, sino de la diversa garantía de audiencia y tutela jurisdiccional, criterios cuyo rubro y texto son:

“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER LA EJECUCIÓN INMEDIATA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS, CUMPLE CON LA GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL. La citada garantía, contenida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido definida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación como el derecho público subjetivo que tiene toda persona dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades se decida sobre las mismas y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece el procedimiento que la autoridad competente debe seguir al imponer las sanciones administrativas, mientras que el numeral 30 de dicha Ley previene que la ejecución de éstas se llevará a cabo de inmediato. Por otro lado, del artículo 25 de la citada Ley se advierte que contra las resoluciones administrativas procede el recurso de revocación ante la propia autoridad que la emitió o, de manera opcional par el servidor público sancionado, pueden impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la inteligencia de que si optó por lo primero, podrá impugnar, a su vez, la resolución respectiva ante el citado tribunal, amén de que en ambos casos procede la suspensión de la ejecución, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. En esa virtud, el citado artículo 30 cumple con la garantía constitucional aludida, porque a través de tales medios de impugnación el gobernado tiene acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia, a fin de que las autoridades administrativas respectivas resuelvan sobre la legalidad o ilegalidad del procedimiento administrativo y, en consecuencia, de las sanciones impugnadas, a pesar de haberse ejecutado, ya que el diverso precepto 28 de dicha legislación establece que en caso de ser revocada la resolución, el servidor público deberá ser restituido en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de dichas sanciones.”²³

²³ Tesis 1a.IX/2006., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, febrero de 2006, p. 648



“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER LA EJECUCIÓN INMEDIATA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que la citada garantía, contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estriba en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo, y su debido respeto impone a las autoridades el seguimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, consistentes en la notificación del inicio de éste y sus consecuencias, el otorgamiento de la posibilidad de ofrecer pruebas y alegar en defensa de sus intereses, así como el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En congruencia con lo anterior, el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al disponer que la ejecución de las sanciones administrativas impuestas se llevará a cabo de inmediato, no obstante que el numeral 25 del propio ordenamiento señala que contra la resolución que las impuso procede el recurso de revocación ante la propia autoridad o su impugnación directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no transgrede la citada garantía constitucional porque, por un lado, la resolución que establece las referidas sanciones debe dictarse conforme al artículo 21 de la aludida ley, es decir, después de llevar a cabo un procedimiento en el que se cumplan las formalidades esenciales mencionadas y, por otro, la privación de derechos que pudiera sufrir el afectado con motivo de la ejecución de dichas sanciones, impuestas una vez seguido el catado procedimiento, no es definitiva, pues conforme a los artículos 21 y 28 de la señalada ley, en caso de que lo decidido en el recurso de revocación o en el juicio contencioso administrativo seguido contra la resolución en que se impusieron las sanciones resulte favorable al servidor público, éste será restituido en el goce de los derechos de que hubiere sido privado por la ejecución de aquéllas, razón por la cual aun cuando se haya efectuado la ejecución, no quedan sin materia los medios de defensa aludidos.”²⁴

“SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS RELATIVA, AL DISPONER QUE LA

²⁴ Tesis 1ª.VIII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, febrero de 2006, p. 649



EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS SE LLEVARÁ A CABO DE INMEDIATO, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE SEGURIDAD JURÍDICA. Conforme a la jurisprudencia P./J 47/95 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, con el rubro ‘FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.’, las garantías de audiencia y de seguridad jurídica previstas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se colman cuando se otorga al gobernado la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo, y su debido respeto impone a las autoridades el seguimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, consistentes en la notificación de su inicio y de sus consecuencias, la posibilidad de ofrecer pruebas, alegar en su defensa y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En congruencia con lo anterior, el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al disponer que la ejecución de las sanciones administrativas se llevará a cabo de inmediato, no obstante que el numeral 25 de la indicada Ley prevea que contra la resolución que las impuso procede el recurso de revocación o el juicio contencioso administrativo, no viola las citadas garantías constitucionales pues, por un lado, la resolución en la que se imponen las referidas sanciones se dicta después de sustanciarse un procedimiento en el que se cumplen las referidas sanciones en mención, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley de referencia y, por otro, la privación de derechos que pudiera sufrir el afectado con motivo de la ejecución de dichas sanciones no es definitiva, pues en caso de que le resulte favorable lo decidido en el recurso de revocación o en el juicio contencioso administrativo, será restituido en el goce de los derechos de que hubiere sido privado por la ejecución de esas sanciones, conforme a los artículos 21, 27 y 28 de la Ley citada, por lo que aun cuando se haya efectuado la ejecución de la sanción, ésta no se consuma de un modo irreparable y no quedan sin materia los mencionados medios de defensa.”²⁵

²⁵ Tesis 2a. C111/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVI, agosto de 2007, p. 648

Conclusiones

La base del sistema de responsabilidades de los servidores públicos es el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se reformó el 28 de diciembre de 1982 y se conforma por cuatro vertientes: penal, política, administrativa y civil.

La reforma constitucional sustituyó la denominación de funcionarios públicos por servidores públicos que son todas aquellas personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los poderes u órganos del Estado o Federación.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982 reglamentó la responsabilidad administrativa y creó el poder disciplinario de la Administración Pública Federal al instaurar órganos disciplinarios, así como el procedimiento administrativo.

La responsabilidad en el ejercicio de la función pública surge cuando el servidor incumple con las obligaciones que el orden jurídico le impone, lo que deriva en la imposición de sanciones que presentan características diferentes en razón del régimen legal aplicable.

La responsabilidad administrativa se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones en que incurren los servidores públicos que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión afectan los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen el ejercicio de la función pública.

En el marco legal de responsabilidades de los servidores públicos están vigentes dos leyes, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982 y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de 2002.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos está vigente en el ámbito federal por cuanto hace a los títulos segundo y quinto, relativos al Juicio Político y la Declaración de Procedencia.

Para los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal, las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se aplican en su totalidad.



La ejecución de las sanciones en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos se prevé de forma inmediata una vez impuestas en la resolución definitiva, a diferencia de la ley anterior que ordenaba la ejecución por resolución firme.

La ejecución de las sanciones administrativas de forma inmediata permite que se imponga al servidor público una sanción sin que su responsabilidad este determinada definitivamente, toda vez que no se han agotado los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios por los cuales se pueden revocar confirmar o modificar las sanciones.

La principal característica de una resolución definitiva que no ha causado ejecutoria y que por tanto no produce los efectos de la cosa juzgada, es que aún es susceptible de ser modificada a través de algún recurso, y por tanto lo resuelto en ella aún no es concluyente, y es justo tal característica la que la distingue de la sentencia firme, pues ésta a diferencia de aquélla es inmutable, en virtud de que ya no existe ningún medio de impugnación que tenga la capacidad de afectarla

La resolución con que concluye el procedimiento disciplinario carece de firmeza, en tanto que no ha fenecido el término para impugnarla a través del recurso de revocación o del juicio de nulidad.

Con la reforma al artículo 20 constitucional se reconoce expresamente el principio de presunción de inocencia, por el que ninguna persona podrá ser considerada culpable sino hasta la sentencia condenatoria que la desvirtúe plenamente, acreditando la infracción al ordenamiento jurídico, y, en cuyo proceso se hayan observado todas las garantías necesarias para su adecuada defensa.

El principio de presunción de inocencia es aplicable no únicamente a la materia penal, sino también al derecho administrativo sancionador, en tanto que éste es una manifestación de la potestad punitiva del Estado dado que implica la imposición de una sanción en virtud de una conducta que infrinja el ordenamiento jurídico.

El principio de presunción de inocencia vincula a la actividad legislativa, obligando al legislador a que lo respete y emita normas que hagan efectiva su operancia, a través de reglas que no otorguen consecuencias privativas de derecho propias de un condenado, a alguien que todavía no tiene ese carácter en sentencia firme.



El principio de presunción de inocencia opera no solo hasta la resolución definitiva que resuelve el fondo del asunto, sino hasta que la misma sea firme, porque la resolución definitiva todavía es susceptible de modificarse o revocarse, por ende, no existe certeza respecto de la responsabilidad del sujeto y, al no existir dicha seguridad, se obliga a dar trato de no culpable, esto es, a no imponer las consecuencias privativas de derecho propias de un condenado de manera cierta e indudable.

El párrafo primero del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que permite que la sanción administrativa se ejecute de inmediato, sin que la responsabilidad del servidor que se le atribuye, sea cierta y sin lugar a dudas, conculca el principio de presunción de inocencia, pues otorga el trato de culpable a quien aún no lo es de forma plena y concluyente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos a la luz de las garantías de tutela jurisdiccional, audiencia y seguridad jurídica.



BIBLIOGRAFÍA

Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª ed. Secretaría de Gobernación. México, 2007.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo*. 3er. y 4o. cursos. 3ª ed. Oxford. México, 2003.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. 1ª ed. Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2001.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*. Hacia una Teoría General y una Aproximación para su Autonomía. 1ª ed. Colombia, 2000.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 24ª ed. Porrúa. México, 1998.

HEMEROGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación. 21 de febrero de 1940.

Diario Oficial de la Federación. 31 de diciembre de 1982.

Diario Oficial de la Federación. 13 de marzo de 2002.

Diario Oficial de la Federación. 18 de junio de 2008.

IUS 2010. Jurisprudencias y Tesis Aisladas Junio 1917-Junio 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

