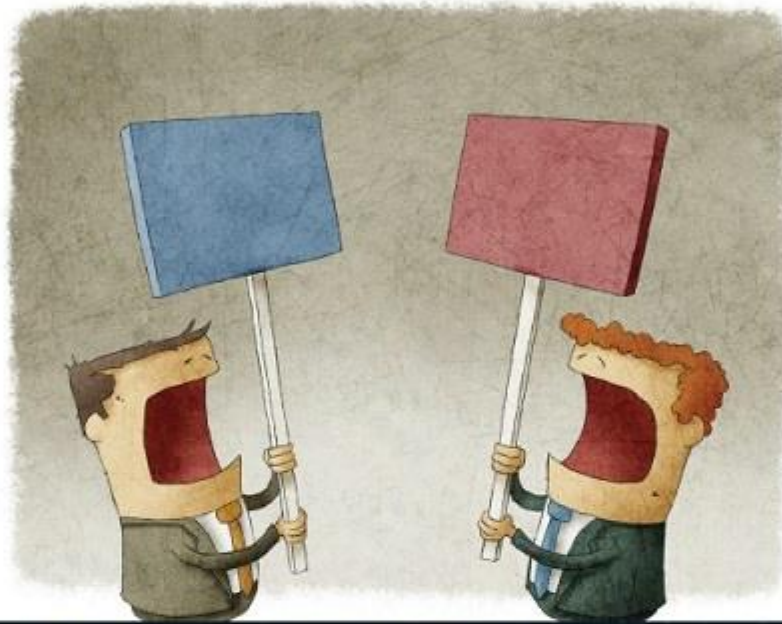


NESTA EDIÇÃO:

ÉTICA DA DISCUSSÃO E PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O ADMINISTRADOR PÚBLICO MENTIROSO E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI 17**

ANO 5 • n. 17 • abr. - jun. • 2021

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 5 • ISSUE 17 • April - June • 2021

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Pré-textuais

ISSN 2526-8120

REVISTA DE
DIREITO ADMINISTRATIVO,
INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

Journal of Administrative Law, Infrastructure, Regulation and Compliance

Ano 5 • n. 17 • abr./jun. 2021

N. 5 • Issue 17 • April./June 2021

Coordenação

Augusto Neves Dal Pozzo

Ricardo Marcondes Martins

Editora-Chefe

Tamires Bonani Conti

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade pelas ideias e dos conceitos emitidos em seus trabalhos.

© 2021 edição e distribuição da

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

Juliana Mayumi Ono

Diretora responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 - 13º andar - Vila Olímpia

CEP 04533-085, São Paulo, SP, Brasil

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS

(atendimento, em dias úteis, das 9h às 18h)

Tel.: 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor:

sact@thomsonreuters.com

e-mail para submissão de originais:

aval.artigo@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters

www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil: [06.2021]

Profissional

Fechamento desta edição: [29.04.2021]

Ajude-nos a melhorar cada vez mais nossos produtos, https://reuters.az1.qualtrics.com/jfe/form/SV_9Bosb7de7mOGQOV acesse e responda nossa pesquisa!

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura

COORDENAÇÃO

Augusto Neves Dal Pozzo

Ricardo Marcondes Martins

Capa

Pré-Textuais

Créditos

Expediente

Linha editorial

Apresentação

1ª Seção – Direito Administrativo

A) Princípios do Direito Administrativo

Precedentes administrativos: um caminho para segurança jurídica nas relações entre a Administração Pública e os cidadãos
Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro e Vladimir da Rocha França

Ética da discussão e princípios da administração pública: o administrador público mentiroso e a improbidade administrativa
Caroline Müller Bitencourt e Janriê Rodrigues Reck

B) Processo Administrativo

SUMARIO

Consensualidade como modo alternativo de exercício da pretensão punitiva estatal no processo administrativo sancionador
Shirlei Silmara de Freitas Mello e Daniela Almeida Campos

C) Licitação e Contratos Administrativos

A consagração popular no procedimento de inexigibilidade para contratação de artistas musicais
Pedro Henrique Maciel Barros e Marina Zava de Faria

D) Intervenção do Estado na Ordem Social

Defensoria Pública e legitimação social do direito: uma análise sobre reconhecimento e paridade participativa na tutela de grupos vulneráveis
Cristian Patric de Sousa Santos e Ricardo Mauricio Freire Soares

2ª Seção – Compliance

Compliance e responsabilidade de pessoas jurídicas
Ricardo Marcondes Martins

Compliance ambiental-energético e a ecoeficiência empresarial: cenário na pandemia da Covid-19
Priscila Elise Alves Vasconcelos, Cleyson de Moraes Mello e Paulo Sérgio Vasconcelos

3ª Seção – Doutrina Estrangeira

Sobre la naturaleza jurídica de los aeropuertos privados internacionales
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

La libre competencia en la compra pública
Juan David Duque Botero

El procedimiento sancionador en la Ley General de Responsabilidades Administrativas
Manlio Fabio Casarín León

4ª Seção – Pareceres

Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do caput do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989: desrespeitos aos princípios da motivação, proporcionalidade, razoabilidade e direitos fundamentais da empresa/administrada que pode inviabilizar atividade econômica de empresa de economia familiar protegida pelo artigo 170 da Constituição de 1988
Jerson Carneiro Gonçalves Junior

5ª Seção – Comentários à Jurisprudência

4ª Seção – Pareceres

Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do caput do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989: desrespeitos aos princípios da motivação, proporcionalidade, razoabilidade e direitos fundamentais da empresa/administrada que pode inviabilizar atividade econômica de empresa de economia familiar protegida pelo artigo 170 da Constituição de 1988
Jerson Carneiro Gonçalves Junior

5ª Seção – Comentários à Jurisprudência

ADI 6.427 DF: Inovação normativa pelo Judiciário na interpretação conforme a Constituição
Adilson Neri Pereira

Acórdão 169/2021-TCU: um novo entendimento jurisprudencial para o cálculo da garantia adicional em contratos administrativos
Augusto César Tavares de Lira da Cunha e Pedro Flávio Cardoso Lucena

6ª Seção – Entrevista

Entrevista com Dalmo de Abreu Dallari
Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins

7ª Seção – Memória do Direito Administrativo

O Conselho de Estado e o contencioso administrativo no Brasil
Dalmo de Abreu Dallari

Modalidades de descentralização administrativa e seu controle
Celso Antônio Bandeira de Mello

Impossibilidade de o INPS multar municípios
Celso Antônio Bandeira de Mello

A personalidade do Estado
Oswaldo Aranha Bandeira de Mello

Normas de Publicação para Autores de Colaboração Autoral Inédita

Publication Guidelines for Authors to Submit Unpublished Articles

3. El procedimiento sancionador en la Ley General de Responsabilidades Administrativas

The sanctioning procedure in the General Administrative Responsibilities Act

(Autor)

MANLIO FABIO CASARÍN LEÓN

Doctor en Derecho Público. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-8204-2591_]. macasarin@uv.mx

Sumário:

1. Introducción
2. Breves reflexiones sobre el derecho administrativo sancionador
3. La Ley General de Responsabilidades Administrativas y su impacto en el combate a la corrupción en México
4. Conclusión
5. Fuentes de consulta

Área do Direito: Administrativo; Internacional; Penal

Resumen:

El presente trabajo tiene como objetivo verificar la compatibilidad de las disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas con las garantías constitucionales, al tiempo que defiende la necesidad de establecer un espacio doctrinal específico para la teoría de un derecho administrativo punitivo. Al final, concluye por la incompatibilidad y la necesidad de reformar las normas procesales allí previstas.

Abstract:

This work aims to verify the compatibility of the provisions of the General Administrative Responsibilities Act with constitutional guarantees, while defending the need to establish a specific doctrinal space for the theory of punitive administrative law. In the end, it concludes by the incompatibility and the need to reform the procedural rules provided therein.

Palabras Clave: Procedimiento administrativo – Jus puniendi administrativo – Corrupción – Sanción administrativa
Keywords: Administrative procedure – Administrative jus puniendi – Corruption – Administrative sanction

Para citar este artículo : León, Manlio Fabio Casarín. El procedimiento sancionador en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance* . n. 17. ano 5. p. 211-228. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021. Disponível em: [inserir link consultado](#) . Acesso em: DD.MM.AAAA.

1. Introducción

El propósito del presente trabajo es analizar y realizar una evaluación preliminar al procedimiento sancionador previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, vigente desde julio del año 2017. Dicho ordenamiento, forma parte de un conjunto de reformas constitucionales y legales llevadas a cabo en México para implementar el Sistema Nacional Anticorrupción, mismo que implicó modificaciones de fondo al marco normativo por cuanto hace a las facultades de las autoridades encargadas de prevenir, investigar, sancionar y corregir los actos y hechos de corrupción, tanto en el ámbito administrativo como en el penal.

A pesar de que el referido sistema todavía se encuentra en fase de construcción, ¹ resulta fundamental determinar si los contenidos de la referida Ley se ajustan a las exigencias del Estado democrático, por cuanto hace a las autoridades, mecanismos y procedimientos sancionadores creados, de tal suerte que su aplicación contribuya de manera significativa a combatir los inaceptables índices de corrupción e impunidad que vive nuestro país, básicamente incentivando un ejercicio de la función pública más íntegro y transparente, que devuelva la credibilidad y confianza a la sociedad.

Como hipótesis de trabajo sostengo que un ordenamiento de esta naturaleza resulta fundamental para unificar y hacer consistente el procedimiento sancionador en los tres ámbitos de gobierno, requiriéndose en cada una de sus etapas el respeto y garantía de los derechos humanos, la previsión clara y proporcional de las infracciones y sanciones aplicables a servidores públicos y particulares -según el acto cometido y los daños generados y beneficios obtenidos-, además de que su desahogo sea realizado con la debida oportunidad, expeditéz y eficiencia para lograr los fines propuestos. ²

¹

Hasta el momento, el Senado de la República no ha ratificado los nombramientos de las propuestas realizadas por el titular del Poder Ejecutivo Federal para Magistrados que integrarán las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, lo que ha generado un importante rezago en la aplicación efectiva de la Ley.

²

En ese tenor, no obstante los aciertos que se observan en el contenido de la Ley, existe la necesidad de que se revisen y modifiquen algunos aspectos relacionados con el procedimiento de responsabilidad administrativa y autoridades competentes para aplicarlo, a efecto de que pueda constituir una herramienta normativa idónea y efectiva del Sistema Anticorrupción, capaz de contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la función pública en el marco de los principios y valores que, desde la Constitución, determinan las relaciones entre autoridades y gobernados.

2. Breves reflexiones sobre el derecho administrativo sancionador

El Derecho administrativo sancionador puede ser definido como el conjunto de normas y principios que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Dicha potestad forma parte, junto con aquella de carácter penal atribuida a los tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado; esto es, el ordenamiento jurídico faculta a la Administración para imponer sanciones por la comisión de infracciones a la ley, en aras de preservar los fines estatales de interés y orden público.

Aun cuando en muchas ocasiones las líneas divisorias entre ambas potestades no resulta tan clara, tomando en cuenta la política legislativa adoptada por un Estado a partir de determinados factores en la sociedad, es preciso mencionar que tanto la infracción administrativa como el delito atienden a racionalidades diferentes, pues mientras el segundo va encaminado al ejercicio del poder coactivo estatal para castigar conductas antisociales, la primera obedece a razones y circunstancias relacionadas con la acción administrativa que busca alcanzar -oportuna y eficazmente- los fines estatales, ya sea a través de la prevención o represión de determinadas conductas ilícitas.³

No obstante las anteriores consideraciones, existe en el derecho comparado un debate doctrinal en el cual podemos extraer dos principales posturas: la primera sostiene que no es aceptable la distinción entre delitos atribuidos a la competencia de los tribunales e infracciones de derecho público encomendadas a la Administración, pues se trata de materias que por su propia naturaleza deben estar judicializadas; y la otra, defiende la atribución de competencias sancionadoras a la Administración, al afirmar que los confines entre la competencia judicial y la administrativa son históricos, y que si bien el fondo de la cuestión puede ser de carácter penal, la competencia judicial exclusiva para imponer sanciones resultaría inapropiada cuando median consideraciones de eficacia y oportunidad.⁴

Como afirma Jaime Ossa Arbeláez, la potestad sancionadora de la Administración está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normatividad administrativa, con las limitaciones establecidas en el marco constitucional y legal; por ello, a medida que se amplía la acción del Estado -a través de la cobertura intervencionista- y se extiende el ilícito administrativo se expande aún más el imperio sancionatorio, con el peligro de que los procedimientos punitivos se aparten de los principios constitucionales que se imponen para lograr que las actuaciones de la Administración culminen dentro de los postulados de la más estricta observancia a la legalidad.⁵

Por ello, a juicio del autor, solo es posible hablar de un verdadero derecho administrativo sancionador en la medida en que la potestad punitiva estatal se impulse dentro de un ordenamiento propio, que clarifique las normas procesales, tipifique la falta, precise la dosificación punitiva, reserve legalmente la transgresión y consagre un mínimo de garantías en favor del administrado, concluyendo que la severidad de las normas, la oportunidad de las resoluciones y la eficacia de las sanciones, solo será posible con la adopción de un aparato investigativo ágil, una administración correcta, una política de divulgación y una labor pedagógica que cohesione la administración con los administrados, que aliente la participación ciudadana en orden a alcanzar los fines comunes y públicos.⁶

Seguendo al profesor español Jesús González Pérez⁷, los principios rectores en los que se apoya el procedimiento administrativo sancionador, son:

•**Legalidad.**— Principio constitucional que exige la existencia de una ley anterior, que delimite un supuesto o hipótesis jurídica como delito o infracción y que establezca la pena o sanción administrativa aplicable.

•**Culpabilidad.**— Sin dolo o culpa, sin imprudencia ni negligencia, no se concibe la existencia de infracción sancionable; este principio excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender a la conducta ilícita del sujeto.

• *Non bis in idem*.— Comprende una de las garantías elementales que informan el derecho sancionador, consistente en la prohibición de sufrir más de una condena por un mismo hecho.

• Procedimiento con las garantías debidas.— Desde la independencia de la potestad administrativa sancionadora debe existir un procedimiento con ciertas garantías, principalmente defensa y contradicción. ⁸

Doctrinalmente, las sanciones administrativas se han clasificado en contravencionales y disciplinarias. Las primeras son susceptibles de imponerse a todos los gobernados por la violación de disposiciones legales, esto es, por no hacer lo que el precepto ordena o bien realizar lo que prohíbe, en aras de preservar los fines estatales, siendo externas al ámbito de la Administración; mientras que las segundas derivan del régimen jurídico al que está sometido el sujeto en tanto empleado, servidor o funcionario, por actos u omisiones que violen las normas y principios que regulan el ejercicio de la función pública, siendo internas al ámbito de la Administración y del Estado en general. ⁹

En este último caso, con independencia de la discusión doctrinal que ha suscitado el derecho disciplinario, en el sentido de considerarse una rama jurídica autónoma separada de la potestad estatal sancionadora tradicional, el régimen que le da vida tiene una especial justificación en virtud de que el agente público cuenta con una serie de deberes y obligaciones que trascienden la esfera del interés de la Administración como organización, y que afectan a los principios generales del orden constitucional. ¹⁰

Como afirma Sánchez Morón, ¹¹ el fundamento específico del régimen disciplinario es asegurar el buen funcionamiento de la organización administrativa, razón por la cual en el listado de las infracciones de esta naturaleza algunas protegen finalidades de orden general y otras de carácter meramente interno, resultando indispensable que en su construcción y desarrollo se tomen en cuenta los principios del derecho sancionador previsto en la Constitución, así como algunas otras particularidades que se justifiquen objetiva y razonablemente para proteger los bienes jurídicos que constituyen su razón de ser. ¹²

En México, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, en particular la Suprema Corte de Justicia, han contribuido significativamente en los últimos años al desarrollo y alcances del derecho administrativo sancionador, en particular, la potestad disciplinaria del Estado y responsabilidad administrativa de los servidores públicos. ¹³

3

³ Por tanto, el derecho administrativo sancionador se traduce en una actividad eminentemente administrativa en la que un órgano del Estado impone sanciones conforme a un procedimiento, aplica normas administrativas y es controlado por los tribunales contencioso-administrativos. Cfr. Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 182.

4

⁴ Con lo anterior, podemos afirmar que si bien en principio la determinación de las penas se enmarca dentro del ámbito judicial, en otros casos la potestad punitiva del Estado se atribuye a la Administración como medio de coacción para obtener el cumplimiento de los deberes de los administrados. Las órdenes administrativas llevan entonces, como efecto derivado, no sólo la realización material por la Administración de sus propios actos (ejecutoriedad) sino una nueva forma de coacción, quedando dotada de una segunda potestad que le confiere el ordenamiento. Cfr. Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, "Derecho administrativo sancionador" en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, D. L., 1992, p. 16.

5
6
7
8
9
10
11
12
Cfr. *Derecho administrativo sancionador*, 2ª. ed., Bogotá, Legis , 2009, p.125. A este respecto, el autor sostiene que muchos comentaristas se quejan de que la enmarañada red de infracciones que crea la Administración ha originado, a su vez, un intrincado montón de despropósitos que hace imposible conocer su contenido, evitar su comisión y castigar al infractor.

Ibidem, p. 126. En este sentido, coincide con Alejandro Nieto *op. cit.*, p. 26 , cuando afirma que persiste la manía de ciertos funcionarios de recurrir a la arbitrariedad antes que a la juridicidad, lo que ha ocasionado que la actividad represiva del Estado se convierta en la "legitimación de la violencia del poder" que ofrece una cobertura ideal para el abuso, para las represalias políticas y personales, y para la extorsión más descarada.

Cfr. Su obra *Procedimiento administrativo federal*, México, Porrúa, 1997, pp. 221 y ss.

Lo anterior, implica los siguientes aspectos: a) *Imparcialidad de los titulares de los órganos administrativos que intervienen en el procedimiento* .- La falta de imparcialidad conduce a decisiones contrarias a los intereses generales; b) *Legitimación para incoar de oficio los procedimientos*.- No se reconoce a los particulares legitimación para poner en marcha el procedimiento administrativo, aunque tienen a su alcance la denuncia de conductas ilícitas ante la autoridad; c) *Exigencia de información previa*.- Informarse que existen unos mínimos indicios racionales de responsabilidad, antes de poner en marcha la máquina represiva; d) *Medidas cautelares*. - En tanto no se haya decidido el procedimiento, la Administración no debe adoptar otras medidas que las estrictamente indispensables para garantizar el interés público que, en cada caso, esté en juego; e) *La presunción de inocencia y la instrucción del procedimiento*.- Impone al órgano administrativo la carga de probar de modo inequívoco los hechos determinantes para la procedencia de la sanción; f) *Decisión en un plazo razonable*.- No tener dilaciones indebidas; para ello, se deben determinar plazos breves de caducidad contados a partir del inicio del procedimiento, y g) *Proceso administrativo ulterior*.- En aplicación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, todo interesado puede acudir plenamente a un Tribunal en demanda de justicia frente al acto sancionador (ejecutividad de la sanción y restauración del orden jurídico perturbado). *Idem*.

Cfr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo* , Segundo Curso, México, Porrúa, 2001, pp. 206-207.

Cfr. Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública* , 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1997, pp. 272-284. Para este autor, los principios del derecho administrativo sancionador resultan aplicables al régimen disciplinario de los funcionarios, con matices derivados de la especificidad y de las finalidades peculiares de este último. Así, considera aplicables los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, prohibición de analogía *in peius* , *non bis in idem*, proporcionalidad, culpabilidad, extinción de la responsabilidad y prescripción.

Idem .

. Cfr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo*, Segundo Curso, México, Porrúa, 2001, pp. 206-207.

. Cfr. Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1997, pp. 272-284. Para este autor, los principios del derecho administrativo sancionador resultan aplicables al régimen disciplinario de los funcionarios, con matices derivados de la especificidad y de las finalidades peculiares de este último. Así, considera aplicables los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, prohibición de analogía *in peius*, *non bis in idem*, proporcionalidad, culpabilidad, extinción de la responsabilidad y prescripción.

. *Idem* .

. Al respecto, Miriam M. Ivanega sostiene que la potestad disciplinaria de la Administración encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, siendo específica de la relación que vincula a los agentes públicos con aquélla, por lo que la Administración se protege a sí misma, a su orden interno, así como a las personas que trabajan a su servicio, lo que justifica un tratamiento diferenciado con la potestad sancionadora en general. Cfr. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2010, p. 43.

. Entre los criterios más importantes destacan: 1) Que en su faceta de "Estado-policía", el ente estatal tiene la posibilidad de sancionar infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de los servidores públicos mediante el uso de la potestad punitiva, por lo que atendiendo a la proyección que tiene sobre la vida de las personas se reconoce la existencia de un debido proceso administrativo. Tesis: 1a. XXXV/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 40, marzo de 2017, Tomo I, p. 441; 2) Que en lo concerniente a los aspectos de taxatividad resulta innecesario que las leyes relativas contengan exactamente la conducta infractora, pues basta con que sean idóneas para predecir, con suficiente grado de seguridad esa conducta, las sanciones correspondientes y las condiciones para su individualización, a fin de que respondan y sean pertinentes con la observancia de los principios constitucionales inherentes al ejercicio de la función pública. Tesis: 1.4o.A.156 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 64, marzo de 2019, Tomo III, p. 2784; 4) Que con relación al principio *non bis in idem*, tratándose de procedimientos en los que se aplica el derecho disciplinario, serán considerados independientes y autónomos de aquellos que, a pesar de encontrarse relacionados o basados en los mismos hechos, sean solucionados con fundamento en el derecho penal. Tesis: 1.4o.A.115 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, p. 3117; 5) Que la potestad sancionadora en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos puede entenderse como un derecho penal administrativo, dado que, al igual que ocurre con la responsabilidad penal, la de carácter administrativo busca apreciar que el resultado reprochable no sea ajeno al servidor público, sino que debe estar necesariamente ligado al que debió prever y cometió, por lo cual debe responder por él, como derivación de su propia conducta. Tesis: 1.10o.A.58 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 51, Febrero de 2018, Tomo III, p. 1542; 6) Que para fincar responsabilidad administrativa basta que la conducta del servidor tenga relación con el desempeño de su empleo, cargo o comisión, con independencia de que no se detalle en algún ordenamiento de carácter general y que, con ella, el servicio público correspondiente, en sentido amplio, dejó de prestarse y se vio suspendido injustificadamente, o bien, aun prestándose, la colectividad resintió algún perjuicio. Tesis: XVI.1o.A.108 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 35, octubre de 2016, Tomo IV, p. 3086, y 7) Que los procedimientos para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias, al no ser punitivos, les son inaplicables los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. El mismo criterio se sostiene -con relación a la presunción de inocencia-, tratándose de la acción de extinción de dominio. Tesis: III.7o.A.34 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 67, junio de 2019, Tomo VI, p. 5332 y Tesis: 1a.JJ. 23/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 17, abril de 2015, Tomo I, p. 331.

3. La Ley General de Responsabilidades Administrativas y su impacto en el combate a la corrupción en México

El 27 de mayo de 2015, se aprueba y nace formalmente en nuestro país el Sistema Nacional Anticorrupción mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, que modifica los artículos 22, 28, 41, 73, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución General de la República. ¹⁴ Dentro de los aspectos más importantes de la referida reforma destaca la facultad del Congreso de la Unión para expedir las leyes generales que establezcan las bases de coordinación del referido sistema, así como la de responsabilidades administrativas de los servidores públicos. ¹⁵

Con fecha 18 de julio de 2016, se expidió la Ley General de Responsabilidades Administrativas que entró en vigor al año siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Se trata de un ordenamiento compuesto por 229 artículos ¹⁶ que tiene por objeto distribuir competencias entre los órdenes de gobierno en materia de responsabilidades administrativas, mediante el establecimiento de los principios ¹⁷ y obligaciones que rigen la actuación de los servidores públicos, ¹⁸ la determinación de las faltas administrativas y las sanciones aplicables tanto a aquéllos como a particulares, los procedimientos y autoridades competentes, así como los mecanismos para la prevención, corrección e investigación de este tipo de responsabilidades.

De acuerdo con la Ley, son autoridades competentes para su aplicación la Secretaría de la Función Pública y sus homólogas en las entidades federativas, así como los órganos internos de control de los entes públicos, ¹⁹ quienes tendrán a su cargo la investigación, substanciación, calificación y resolución de los procedimientos administrativos por actos u omisiones que constituyan faltas no graves; asimismo, la Auditoría Superior de la Federación y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas estarán facultadas para investigar y substanciar el procedimiento de responsabilidad administrativa por faltas graves (incluyendo aquellas imputables a particulares), y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y los órganos jurisdiccionales estatales equivalentes, resolverán sobre la imposición de las sanciones a este tipo de faltas. ²⁰

El referido ordenamiento considera faltas administrativas no graves de los servidores públicos los actos u omisiones que transgredan las obligaciones contenidas en los artículos 49 y 50, ²¹ mismas que se sancionarán según sea el caso, con amonestación pública o privada, suspensión de uno a treinta días naturales o destitución del empleo, cargo o comisión, e inhabilitación temporal no menor de tres meses ni mayor de un año. ²²

Tratándose de faltas graves de los servidores públicos, ²³ la ley menciona al cohecho, peculado, desvío de recursos públicos, utilización indebida de información, abuso de funciones, actuación bajo conflicto de interés u ocultamiento del mismo, contratación indebida, enriquecimiento oculto, tráfico de influencias, encubrimiento, desacato y obstrucción de la justicia; y de los particulares vinculados con faltas administrativas graves el soborno, participación ilícita en procedimientos administrativos, tráfico de influencias, utilización de información falsa, obstrucción de facultades de investigación, colusión, uso indebido de recursos públicos y contratación indebida de ex servidores públicos. ²⁴

Las sanciones previstas por la comisión de faltas consideradas graves serán: a) para los servidores públicos, suspensión de treinta a noventa días naturales o destitución del empleo, cargo o comisión; sanción económica, inhabilitación temporal en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; ²⁵ b) para los particulares, sanción económica, inhabilitación temporal e indemnización por daños y perjuicios a la hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos; si se trata de personas morales, adicionalmente a las anteriores sanciones, se impondrán según sea el caso la suspensión de actividades o su disolución. ²⁶

La Ley General distingue, por una parte, los principios que rigen la etapa de investigación tales como legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material, respeto a los derechos humanos, oportunidad, exhaustividad y eficiencia en la investigación, integralidad de los datos y documentos, así como el resguardo del expediente en su conjunto

(art. 90), y por la otra los principios aplicables al procedimiento de responsabilidad administrativa, como legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos.

La investigación iniciará de oficio, por denuncia o derivada de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o, en su caso, de auditores externos (art. 91), pudiendo ser anónimas; ²⁷ una vez analizados los hechos así como la información recabada, la autoridad determinará la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, la calificará como grave o no grave; en el primero de los casos, se elaborará un Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa ²⁸ y se presentará ante la autoridad substanciadora a efecto de iniciar el procedimiento sancionador; ²⁹ en caso contrario, se emitirá un acuerdo de conclusión y archivo del expediente, sin perjuicio de que pueda abrirse nuevamente la investigación si se presentan nuevos indicios o pruebas y no hubiere prescrito la facultad para sancionar (art. 100).

Una vez admitido el informe señalado en el párrafo que antecede, ³⁰ la autoridad substanciadora ordenará el emplazamiento del presunto responsable junto con las demás partes, ³¹ debiendo citar al primero de ellos para que comparezca personalmente a la celebración de la audiencia inicial, haciéndole saber el derecho que tiene de no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; de defenderse personalmente o ser asistido por perito en la materia y que, de no contar con un defensor le será nombrado uno de oficio. ³²

En la audiencia inicial, el presunto responsable rendirá su declaración por escrito o verbalmente, y deberá ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa; ³³ de igual manera, los terceros llamados al procedimiento podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas conducentes, declarándose cerrada la audiencia por parte de la autoridad substanciadora una vez llevado a cabo lo anterior. Posteriormente, la autoridad substanciadora emitirá el acuerdo de admisión de pruebas, ordenando las diligencias necesarias para su preparación y desahogo; enseguida, se abrirá el periodo de alegatos y una vez transcurrido éste se declarará cerrada la instrucción y citará a las partes para oír la resolución que corresponda (art. 208). ³⁴

Tratándose de faltas graves, al concluir la audiencia inicial la autoridad substanciadora deberá enviar al Tribunal de Justicia Administrativa competente los autos originales del expediente, debiendo verificar el órgano jurisdiccional que la infracción descrita en el Informe de Presunta Responsabilidad sea de las consideradas como graves; en caso contrario, fundando y motivando debidamente su resolución, remitirá el asunto a la autoridad substanciadora para que continúe el procedimiento. ³⁵ Concluida la etapa de desahogo de pruebas, y si no existieran diligencias pendientes para mejor proveer, el Tribunal declarará abierto el periodo de alegatos y una vez transcurrido éste se declarará cerrada la instrucción y citará a las partes para oír la resolución que corresponda (art. 209). ³⁶

La Ley dispone un conjunto de medios de impugnación para controvertir los actos y resoluciones que se deriven tanto de la etapa de investigación, como de substanciación y resolución, tales como el recurso de inconformidad, ³⁷ revocación, ³⁸ reclamación, ³⁹ apelación ⁴⁰ y revisión ⁴¹.

A efecto de poder realizar una valoración general del procedimiento sancionador descrito anteriormente, es preciso afirmar que su finalidad –así como los demás contenidos de la ley de responsabilidades administrativas–, se reconduce en última instancia a garantizar un correcto ejercicio de la función estatal mediante la prevención, investigación y castigo de conductas de servidores públicos que transgredan sus principios, y con ello, causen agravio a las instituciones públicas y a la sociedad en general. ⁴²

Es por ello que en el marco del recientemente aprobado Sistema Nacional Anticorrupción, la expedición de una Ley General de Responsabilidades Administrativas resultaba necesaria para establecer en los tres niveles de gobierno las obligaciones, procedimientos, responsabilidades y sanciones que en la esfera administrativa se aplicarían a los

servidores públicos, incluso las que correspondan a sujetos privados vinculados con faltas graves. Sin embargo, desde el momento de su creación, el referido ordenamiento no ha estado exento de críticas emanadas de diversos actores de la sociedad civil por cuanto hace a sus alcances y efectividad. ⁴³

Para el caso del procedimiento sancionador, señalaremos de manera muy breve algunos aspectos que a nuestro juicio se deberán revisar a efecto de salvaguardar tanto los derechos y garantías de los servidores públicos y particulares implicados, como los fines e intereses de la organización estatal y de la sociedad en general. Uno de ellos lo constituye la unificación de los principios que rigen tanto en la fase de investigación como en la de substanciación y resolución, como exigencia del debido proceso; esto es, la actuación de la autoridad con base en la legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material, respeto a los derechos humanos, oportunidad, exhaustividad, eficiencia, presunción de inocencia y cabría agregar también el principio de proporcionalidad, para el caso de la determinación de las sanciones.

Tratándose de la presunción de inocencia, la Ley parece demeritar su plena materialización en el procedimiento sancionatorio, en virtud de que desde la fase de investigación y sin tener la plena certeza de la responsabilidad del servidor público o particular, amparada en una resolución de la autoridad competente, hace referencia a un informe de presunta responsabilidad administrativa, en donde –con independencia de la naturaleza y gravedad de la falta– se presume infractor (ya sea por acción u omisión) con las graves consecuencias a sus derechos humanos, por lo que resulta preferible que la ley se refiera al servidor público como “investigado” y al documento señalado líneas arriba como “informe de investigación”.

Un aspecto que resulta esencial para la aplicación efectiva de la responsabilidad administrativa contemplada en la ley, se reconduce a la tipicidad, taxatividad y proporcionalidad de las hipótesis normativas que contienen las infracciones y sanciones, tanto de los servidores públicos como de particulares. Al respecto, resulta cuestionable que la Ley establezca para el caso de faltas no graves supuestos que en su gran mayoría resultan ambiguos y poco claros, derivados del incumplimiento de obligaciones, como por ejemplo remitir la actualización de la conducta del servidor público a un Código de Ética o la exigencia de rendición de cuentas en “términos de las normas aplicables”. ⁴⁴

Lo mismo sucede en el caso de faltas graves, cuando algunas de ellas guardan identidad con delitos establecidos en los Códigos penales federal y locales, como es el caso del cohecho, peculado y tráfico de influencia, generándose incertidumbre y un amplio margen de discrecionalidad por parte de las autoridades investigadoras y substanciadoras, propiciándose incluso una serie de maniobras perversas para evadir responsabilidades, ya sea al calificar la conducta y escoger la vía (penal o administrativa) para fincar responsabilidades o para que transcurran los plazos en que prescriben dichas infracciones.

Con relación a las sanciones por la comisión de faltas administrativas graves y no graves, la Ley contempla a la suspensión, destitución e inhabilitación, lo cual se puede considerar desproporcionado e incluso contradictorio por la naturaleza de ambas infracciones; ⁴⁵ asimismo, en el referido ordenamiento no se establecen los parámetros o criterios de adecuación entre los supuestos que contemplan las faltas y las sanciones a aplicar, incluso la precisión de los elementos a tomar en consideración para individualizar estas últimas, lo que propicia incertidumbre, discrecionalidad y eventualmente una actuación arbitraria por parte de la autoridad sancionadora. ⁴⁶

En suma, tratándose del modelo constitucional desarrollado en la legislación secundaria, para la investigación y sanción de las responsabilidades administrativas y hechos de corrupción en nuestro país, podemos observar una serie de inconvenientes que pueden obstaculizarlo y hacerlo ineficaz; tal es el caso de la problemática generada con la denuncia anónima, ⁴⁷ sanciones impuestas por la comisión de faltas no graves, ⁴⁸ así como la nueva conformación de los órganos internos de control de los entes públicos en los tres niveles de gobierno, a partir de la creación de autoridades investigadoras y substanciadoras, mismas que no solo dependerán jerárquicamente del titular del referido órgano, sino que en su funcionamiento evidencian importantes debilidades institucionales, básicamente por cuanto hace a la falta de recursos materiales, financieros y humanos calificados, ⁴⁹ relativa autonomía e imparcialidad ⁵⁰, contradicciones en los resultados de su actuación ⁵¹ e, incluso, afectaciones al principio de seguridad jurídica. ⁵²

De igual forma, la transformación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y sus homólogos en las entidades federativas, a pesar de las atribuciones otorgadas por la Ley General y sus respectivas leyes orgánicas, me parece que desvirtúa su función al otorgársele la facultad para sancionar faltas graves de servidores públicos y particulares en vía administrativa, derivada de la substanciación de procedimientos administrativos a cargo de la Secretaría de la Función Pública, de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública y de los Órganos Constitucionales Autónomos, así como de la Auditoría Superior de la Federación,⁵³ sin que le sea permitido desarrollar y desahogar por sí mismo todas las etapas y procedimientos de un juicio, cuestionándose si el modelo adoptado garantiza adecuadamente los derechos humanos de acceso a la justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Además de lo anterior, el complejo y contradictorio sistema de recursos contemplados en la Ley producirá, a mi juicio, el retraso, entorpecimiento e ineficacia en la resolución de los asuntos, generándose por una parte incentivos para que muchas conductas ilícitas cometidas por servidores públicos queden impunes, y por la otra, que algunos terceros afectados con la conducta ilícita se les niegue legitimación para recurrir determinadas actuaciones de la autoridad.⁵⁴ Pensemos tan solo en la gran cantidad de actos susceptibles de impugnarse vía recurso en la fase de investigación y substanciación, cuya resolución corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y que son de ejercicio obligatorio y no potestativo,⁵⁵ desnaturalizándose con ello el juicio contencioso-administrativo y abriendo la puerta para la promoción de una cantidad interminable de procesos de amparo ante el Poder Judicial de la Federación.⁵⁶

14

. Véase: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015 [fecha de consulta 25-08-19].

15

. Es importante mencionar que la reforma constitucional le otorgó al poder legislativo federal un año, contado a partir de la entrada en vigor del decreto respectivo, para aprobar las leyes generales así como las reformas a la legislación secundaria.

16

. Esta extensa legislación podría ser calificada como un auténtico código de la función pública, en virtud de que contiene tanto disposiciones sustantivas (principios y directrices en la actuación de los servidores públicos, mecanismos de prevención, instrumentos de rendición de cuentas, faltas administrativas y sanciones) como adjetivas o procesales (procedimientos para la investigación y calificación de las faltas y de responsabilidad administrativa, que comprende aspectos relacionados con medios de apremio, medidas cautelares, pruebas, incidentes, notificaciones, causales de improcedencia y sobreseimiento, audiencias, resoluciones, recursos, cumplimiento y ejecución, entre otros).

17

. Entre ellos, los de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia en el servicio público.

18

18

La Ley se refiere a las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos dentro del ámbito federal y local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

19

Con esa categoría, la Ley se refiere a los Poderes Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y sus homólogas de las entidades federativas, los municipios y alcaldías de la Ciudad de México y sus dependencias y entidades, los órganos jurisdiccionales que no formen parte de los poderes judiciales, las empresas productivas del Estado, así como cualquier otro ente sobre el que tenga control cualquiera de los poderes y órganos públicos citados de los tres órdenes de gobierno.

20

Tratándose de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos de los poderes judiciales, serán competentes para investigar e imponer las sanciones que correspondan, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, conforme al régimen establecido en los artículos 94 y 109 de la Constitución y en su reglamentación interna correspondiente; y los poderes judiciales de los estados y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, incluyendo sus consejos de la judicatura, de acuerdo a lo previsto en los artículos 116 y 122 de la Constitución, así como sus constituciones locales y reglamentaciones orgánicas correspondientes. Lo anterior, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior y entidades de fiscalización locales en materia de manejo, custodia y aplicación de recursos públicos.

21

El artículo 49 dispone: "Incurrirá en Falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes: I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás Servidores Públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta Ley; II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir faltas administrativas, en términos del artículo 93 de la presente Ley; III. Atender las instrucciones de sus superiores, siempre que éstas sean acordes con las disposiciones relacionadas con el servicio público. En caso de recibir instrucción o encomienda contraria a dichas disposiciones, deberá denunciar esta circunstancia en términos del artículo 93 de la presente Ley; IV. Presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, en los términos establecidos por esta Ley; V. Registrar, integrar, custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, divulgación, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos; VI. Supervisar que los Servidores Públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; VII. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones, en términos de las normas aplicables; VIII. Colaborar en los procedimientos judiciales y administrativos en los que sea parte, y IX. Cerciorarse, antes de la celebración de contratos de adquisiciones, arrendamientos o para la enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza o la contratación de obra pública o servicios relacionados con ésta, que el particular manifieste bajo protesta de decir verdad que no desempeña empleo, cargo o comisión en el servicio público o, en su caso, que a pesar de desempeñarlo, con la formalización del contrato correspondiente no se actualiza un Conflicto de Interés...". Por su parte, el artículo 50 establece que: "También se considerará falta administrativa no grave, los daños y perjuicios que, de manera culposa o negligente y sin incurrir en alguna de las faltas administrativas graves señaladas en el Capítulo siguiente, cause un servidor público a la Hacienda Pública o al patrimonio de un Ente público...".

22

La Ley señala que para la imposición de las sanciones se deberán considerar los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, así como el nivel jerárquico y los antecedentes del infractor (entre ellos la antigüedad en el servicio), las condiciones exteriores y los medios de ejecución, así como la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones. Las faltas administrativas no graves prescribirán en tres años contados a partir del día siguiente al que se hubieren cometido las infracciones o a partir del momento en que hubieren cesado.

23

.Título Tercero, Capítulo Segundo de la Ley.

24

.La Ley contempla también las faltas cometidas por particulares en situación especial, refiriéndose como tales a los candidatos a cargos de elección popular, miembros de equipos de campaña electoral o de transición entre administraciones, así como líderes, directivos y empleados de sindicatos del sector público. Cuando se trate de faltas administrativas graves o faltas de particulares, el plazo de prescripción será de siete años.

25

.La inhabilitación será de uno hasta diez años si el monto de la afectación no excede de doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización; de diez a veinte años si el monto excede de dicho límite, y cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se podrán imponer de tres meses a un año. A efecto de sancionar las faltas graves de servidores públicos, el artículo 80 establece que la autoridad competente deberá considerar el empleo, cargo o comisión que desempeñaban cuando incurrieron en la falta, así como los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones; el nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio; las circunstancias socioeconómicas del mismo; las condiciones exteriores y los medios de ejecución; la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y el monto del beneficio derivado de la infracción que haya obtenido.

26

.Las sanciones económicas serán impuestas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y sus homólogos de las entidades federativas, y ejecutadas por el Servicio de Administración Tributaria en términos del Código Fiscal de la Federación o por la autoridad local competente.

27

.Al efecto, la Ley dispone que no serán oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal, bursátil, fiduciaria o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios (art. 95), contando además las autoridades encargadas de la investigación, con la facultad de ordenar la práctica de visitas de verificación (art. 95) y hacer uso de medidas de apremio para cumplir sus determinaciones (art. 97), tales como multas, auxilio de la fuerza pública e incluso, arresto hasta por treinta y seis horas.

28

.El artículo 194 establece que el informe deberá contener: I. El nombre de la Autoridad investigadora; II. El domicilio de la Autoridad investigadora para oír y recibir notificaciones; III. El nombre o nombres de los funcionarios que podrán imponerse de los autos del expediente de responsabilidad administrativa por parte de la Autoridad investigadora, precisando el alcance que tendrá la autorización otorgada; IV. El nombre y domicilio del servidor público a quien se señale como presunto responsable, así como el Ente público al que se encuentre adscrito y el cargo que ahí desempeñe. En caso de que los presuntos responsables sean particulares, se deberá señalar su nombre o razón social, así como el domicilio donde podrán ser emplazados; V. La narración lógica y cronológica de los hechos que dieron lugar a la comisión de la presunta Falta administrativa; VI. La infracción que se imputa al señalado como presunto responsable, señalando con claridad las razones por las que se considera que ha cometido la falta; VII. Las pruebas que se ofrecerán en el procedimiento de responsabilidad administrativa, para acreditar la comisión de la Falta administrativa, y la responsabilidad que se atribuye al señalado como presunto responsable, debiéndose exhibir las pruebas documentales que obren en su poder, o bien, aquellas que, no estándolo, se acrediten con el acuse de recibo correspondiente debidamente sellado, que las solicitó con la debida oportunidad; VIII. La solicitud de medidas cautelares, de ser el caso, y IX. Firma autógrafa de la Autoridad investigadora.

29

.En dicho procedimiento se aplicará de forma supletoria la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, así como las leyes de la materia en las entidades federativas.

30

.La autoridad investigadora deberá presentar ante la substanciadora el informe de presunta responsabilidad administrativa, la cual, dentro de los tres días siguientes se pronunciará sobre su admisión, pudiendo prevenir a la primera para que subsane las omisiones que advierta, o que aclare los hechos narrados en el informe.

31

.Son partes en el procedimiento: la autoridad investigadora, el servidor público señalado como presunto responsable, la persona física o moral señalada como presunta responsable en la comisión de faltas de particulares, y los terceros, que son todos aquellos a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, incluido el denunciante (art. 116). En esta etapa, se podrán otorgar medidas cautelares a solicitud de la autoridad investigadora a efecto de evitar el ocultamiento o destrucción de pruebas; impedir la continuación de los efectos perjudiciales de la presunta falta administrativa; evitar la obstaculización del adecuado desarrollo del procedimiento de responsabilidad, así como evitar un daño irreparable a la Hacienda Pública Federal, o de las entidades federativas, municipios, alcaldías, o al patrimonio de los entes públicos, debiendo tramitarse en la vía incidental (art. 123). La Ley señala como medidas cautelares: la suspensión temporal del servidor público; exhibición de documentos originales relacionados con la presunta falta; apercibimiento de multa; embargo precautorio de bienes; aseguramiento o intervención precautoria de negociaciones, y las que sean necesarias para evitar un daño irreparable a la Hacienda Pública Federal, o de las entidades federativas, municipios, alcaldías, o al patrimonio de los entes públicos (art. 124). Las resoluciones interlocutorias en materia de concesión, suspensión o negación de medidas cautelares, no admitirán recurso alguno.

32

.La Ley establece en su artículo 135, que toda persona señalada como responsable de una falta administrativa tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad; por tanto, las autoridades investigadoras tendrán la carga de la prueba para demostrar la veracidad de los hechos que demuestren la existencia de dichas faltas, así como la responsabilidad de aquellos a quienes se imputen las mismas. Por eso, quienes sean señalados como presuntos responsables de una falta administrativa no estarán obligados a declarar en su contra, por lo que su silencio no deberá ser considerado como prueba o indicio de su responsabilidad en la comisión de los hechos que se le imputan.

33

.Las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento para conocer la verdad de los hechos, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, siempre y cuando las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente y con pleno respeto a los derechos humanos, quedando excluida únicamente la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones (art. 130). Las pruebas serán valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia (art. 131).

34

.La resolución deberá notificarse personalmente al presunto responsable, a los denunciantes para su conocimiento y al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, para los efectos de su ejecución.

35

.De advertir el tribunal que los hechos descritos por la autoridad investigadora en el Informe corresponden a la descripción de una falta grave diversa, le ordenará a ésta que realice la reclasificación que corresponda, pudiendo señalar las directrices que considere pertinentes para su debida presentación.

36

.La resolución deberá notificarse personalmente al presunto responsable, a los denunciantes para su conocimiento y al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, para los efectos de su ejecución.

37

La calificación y la abstención a que se refiere el artículo 101 podrán ser impugnadas por el denunciante, o la autoridad investigadora (únicamente la abstención) mediante este recurso, cuya presentación tendrá como efecto que no se inicie el procedimiento de responsabilidad hasta en tanto éste sea resuelto por la Sala Especializada del Tribunal de Justicia Administrativa que corresponda. El plazo para su presentación será de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada (art. 103). Deberá presentarse ante la autoridad investigadora, quien deberá correr traslado, adjuntando el expediente integrado y un informe en el que justifique la calificación impugnada, a la Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas que corresponda (art. 104); con la admisión se dará vista al presunto infractor para que en el término de cinco días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga (art. 106), y contra la resolución que se dicte no procederá recurso alguno (art. 108). La resolución del recurso consistirá en confirmar la calificación o abstención, o dejarla sin efectos, para lo cual la autoridad encargada de resolver el recurso estará facultada para recalificar el acto u omisión, o bien ordenar se inicie el procedimiento correspondiente (art. 110).

38

Procede en contra de las resoluciones administrativas que se dicten por las secretarías o los órganos internos de control en el caso de faltas administrativas no graves; lo podrán interponer los servidores públicos que resulten responsables ante la autoridad que emitió la resolución, misma que también será competente para resolverlo. Se interpondrá dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva. Las resoluciones que se dicten serán impugnables en la vía contencioso administrativa ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, o el juicio que dispongan las leyes que rijan esa materia en las entidades federativas (art. 210).

39

Procede en contra de resoluciones de las autoridades substanciadoras o resolutoras que admitan, desechen o tengan por no presentado el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, la contestación o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del procedimiento de responsabilidad administrativa antes del cierre de instrucción; y aquéllas que admitan o rechacen la intervención del tercero interesado (art. 213). Se interpondrá ante la autoridad (substanciadora o resolutora) que haya dictado el auto recurrido dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de que se trate, misma que dará cuenta al Tribunal de Justicia Administrativa para que emita la resolución definitiva (art. 214).

40

El recurso se promoverá mediante escrito ante el Tribunal que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la misma. Podrá ser interpuesto por los responsables o terceros, contra las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia Administrativa y órganos jurisdiccionales competentes en las entidades federativas según corresponda (art. 215), mediante las cuales determine imponer sanciones por la comisión de faltas administrativas graves o faltas de particulares, y la que determine que no existe responsabilidad administrativa por parte de los presuntos infractores, ya sean servidores públicos o particulares (art. 216).

41

Las resoluciones definitivas que emita el Tribunal Federal de Justicia Administrativa podrán ser impugnadas por la Secretaría de la Función Pública, los órganos internos de control de los entes públicos federales o la Auditoría Superior de la Federación mediante este recurso, mismo que se presentará por escrito ante el propio Tribunal dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación respectiva. Su conocimiento corresponderá a los Tribunales Colegiados de Circuito quienes lo substanciarán de conformidad con lo que dispone la Ley de Amparo tratándose de la revisión en amparo indirecto, y en contra del fallo emitido no procederá juicio ni recurso alguno (art. 220). Tratándose de sentencias definitivas que emitan los Tribunales de las entidades federativas, podrán ser impugnadas por las secretarías, los órganos internos de control o las entidades de fiscalización locales competentes, en los términos que lo prevean las leyes locales (art. 221).

42

El presente texto es una reproducción literal de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 2017.

acordes con las exigencias de un verdadero Estado democrático.

43

Por ejemplo, entre otros temas se ha cuestionado la publicidad o no de las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos.

44

Artículo 49, fracciones I y VII. En este punto, llama la atención que el legislador no contempló como hipótesis de infracción administrativa la violación de los principios que rigen la función pública, consagrados en el artículo 7 de la Ley, mismos que resultan fundamentales tanto para mantener el orden y armonía de las oficinas y establecimientos públicos, como para desarrollar una actuación adecuada frente a los gobernados y sociedad en general.

45

Tan solo por poner dos ejemplos, el artículo 78 último párrafo de la Ley dispone que la inhabilitación para el caso de comisión de falta grave será de tres meses a un año, cuando no exista daño o perjuicio económico, ni beneficio o lucro alguno, lo que representa una sanción exactamente igual a aquella derivada de la comisión de una falta no grave prevista en el artículo 75 último párrafo. Asimismo, la medida cautelar de suspensión en el empleo o cargo público prevista en el artículo 124 coincide con las sanciones de igual naturaleza establecidas para las faltas graves y no graves, incluso sin establecer temporalidad alguna.

46

Para la imposición de sanciones, tratándose de faltas graves y no graves, la Ley determina que se deberán considerar los elementos del empleo, cargo o comisión del servidor público, incluyendo su nivel jerárquico y algunos antecedentes como la antigüedad en el servicio; sin embargo, no especifica si la valoración de los referidos elementos constituyen agravantes o atenuantes de la sanción a aplicar por parte de la autoridad. Asimismo, existe en la ley un incentivo para que las faltas no graves queden sin castigo, al disponer en su artículo 77 que los órganos internos de control podrán abstenerse de imponer la sanción que corresponda siempre que el servidor público no haya sido sancionado previamente por la misma falta administrativa no grave, y que no haya actuado de forma dolosa.

47

En la Ley no se advierten las garantías efectivas para salvaguardar la identidad de los denunciantes, sobre todo en la fase impugnativa de actos y resoluciones que les puedan afectar.

48

En este punto tenemos el caso de la amonestación privada, la cual enfrentada a todo el andamiaje institucional que comprende las obligaciones de transparencia y acceso a la información a cargo de los sujetos obligados, sobre todo con las herramientas con las que cuenta el sistema nacional anticorrupción -como es el caso de la plataforma digital-, la tomaría en una sanción evidentemente pública, afectándose los derechos humanos del servidor público.

49

Pensemos por ejemplo en la gran heterogeneidad de procedimientos y perfiles para ocupar la titularidad de dichas dependencias, así como la obligación establecida en la Ley para realizar sus funciones, atendiendo a los principios de oportunidad, exhaustividad y eficiencia en la investigación, la integralidad de los datos y documentos, así como el resguardo del expediente en su conjunto, para lo cual deberán incorporar en sus indagaciones las técnicas, tecnologías y métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales, lo que de suyo conlleva la asignación de importantes recursos financieros. De la misma forma, se toma oneroso el hecho de que la legislación exige de las dependencias encargadas de la substanciación del procedimiento de responsabilidad administrativa, la designación de defensores

de oficio para aquellos servidores públicos que no cuenten con alguno perito en la materia, a efecto de garantizar una asistencia jurídica adecuada.

50

.En efecto, se trata de autoridades subordinadas jerárquicamente al titular del órgano interno de control, por lo que tratándose de denuncias o investigaciones que involucren por ejemplo a su superior, difícilmente se podrá salvaguardar la autonomía e imparcialidad en su actuación.

51

.La Ley faculta en su artículo 101 a las autoridades investigadoras para impugnar mediante el recurso de inconformidad ante el Tribunal de Justicia Administrativa que corresponda, la abstención de la autoridad substanciadora o resolutora para iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa o imponer sanciones por faltas no graves, lo que implica que las dos autoridades -dependientes del mismo órgano- litiguen entre ellas mismas.

52

52.El artículo 100 de la Ley dispone que si no se encontraren elementos suficientes para demostrar la existencia de la infracción y la presunta responsabilidad del infractor, se emitirá un acuerdo de conclusión y archivo del expediente, sin perjuicio de que pueda abrirse nuevamente la investigación si se presentan nuevos indicios o pruebas y no hubiere prescrito la facultad para sancionar, lo que genera incertidumbre en el servidor público investigado al quedar expuesto indefinidamente a futuros actos de autoridad que podrían culminar con el informe de presunta responsabilidad administrativa y posteriormente con la aplicación de una sanción.

53

53.Tan solo en este punto, podemos advertir la dificultad que se generará para el Tribunal cuando ejerza la facultad sancionadora al conocer expedientes derivados de la actuación de múltiples autoridades investigadoras y substanciadoras, al no garantizarse homogeneidad y pleno respeto del debido proceso en cada uno de ellos.

54

.Como ejemplo de lo anterior, tenemos que la Ley excluye al tercero interesado para impugnar la abstención por parte de las autoridades substanciadora y resolutora de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa o de imponer sanción al servidor público, lo que resulta contrario al principio de acceso a la justicia y tutela efectiva consagrados en el artículo 17 Constitucional.

55

.En este punto, consideramos que se transgrede el principio de progresividad en materia de derechos humanos, sobre todo por cuanto hace a la obligatoriedad de agotar el recurso de revocación previo a la interposición del juicio contencioso-administrativo.

56

.Lo mismo sucede con algunas resoluciones de la autoridad substanciadora que no admiten recurso alguno, como es el caso de la concesión suspensión o negación de medidas cautelares, según lo disponen los artículos 127 y 129 de la Ley.

4. Conclusión

La Ley General de Responsabilidades Administrativas forma parte de los esfuerzos del Estado mexicano por combatir aquellas conductas de servidores públicos y particulares, que a lo largo de los años contribuyeron a erosionar el correcto ejercicio de la función pública, generando preocupantes niveles de corrupción e impunidad en los tres niveles de gobierno y afectando severamente el desarrollo y bienestar de la sociedad.

Si bien es cierto que su diseño y contenido aborda aspectos esenciales tendientes a lograr sus fines, entre los cuales destacan la promoción de políticas y acciones para un correcto actuar de los agentes estatales, a través de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas y el fomento de la ética e integridad en el servicio público, la regulación del procedimiento de responsabilidad administrativa no satisface a cabalidad las exigencias de la potestad sancionadora desde la perspectiva del Estado democrático.

Como hemos podido observar a lo largo del presente trabajo, el ordenamiento referido presenta importantes deficiencias y contradicciones susceptibles de afectar principios y valores del ordenamiento constitucional, lo que exige su revisión y eventual reforma a efecto de contar con un procedimiento sancionador capaz de proteger y garantizar adecuadamente los derechos humanos, pero también que su desarrollo brinde certeza, celeridad y eficacia, para salvaguardar los fines de las dependencias y entes públicos, y desde luego el interés de una sociedad que aspira a un entorno libre de corrupción e impunidad.

5. Fuentes de consulta

- CARRETERO PÉREZ ADOLFO y ADOLFO CARRETERO SÁNCHEZ , "Derecho administrativo sancionador" en *Revista de Derecho Privado* , Madrid, D. L., 1992.
- CASARÍN LEÓN , MANLIO FABIO , "El Sistema Nacional Anticorrupción a la luz del paradigma del Estado constitucional y democrático de derecho", en *Revista Dos Tribunais. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, año 2, vol. 04, enero-marzo 2018.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO y MANUEL LUCERO ESPINOSA , *Compendio de Derecho Administrativo* , Segundo Curso, México, Porrúa, 2001.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, México, Porrúa, 1997.
- IVANEGA , Miriam M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa* , Buenos Aires, Ediciones RAP, 2010.
- NIETO , Alejandro, *Derecho administrativo sancionador* , Madrid, Tecnos, 1994.
- Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª. ed., Bogotá, Legis , 2009.
- SÁNCHEZ MORÓN , Miguel, *Derecho de la función pública* , 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1997.

Pesquisas do Editorial

- PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO DISCIPLINAR, de Ricardo Marcondes Martins - RDAI 16/2021/179
- A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA LEI 12.846/2013, de Marcelo Harger - RDAI 2/2017/99
- LEI ANTICORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO, de Fausto Martin de Sanctis - RT 947/2014/213
- WEB 13/02/2019 - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO ...
- RT 749/193, DJU 28/11/1997 - SERVIDOR PÚBLICO - Processo administrativo - Pretendida punição com ba...