

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Por: Lic. Ernesto Manuel Martínez

SUMARIO.- Objetivo.- Introducción.- Capítulo I. La Responsabilidad Administrativa.- Capítulo II. El Procedimiento de Responsabilidad Administrativa en la Administración Pública Federal.- Capítulo III. Las Medidas Cautelares en el Procedimiento de Responsabilidades Administrativas.- Conclusiones.- Bibliografía.

OBJETIVO

Una de las principales atribuciones que tiene el Estado es la potestad disciplinaria que ejerce sobre los servidores públicos y que forma parte del control de la función pública. Esa potestad se materializa en la instrumentación del procedimiento de responsabilidades administrativas, mismo que dentro del Poder Ejecutivo Federal está a cargo de la Secretaría de la Función Pública y de los órganos internos de control de las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal.

El objetivo de la investigación es analizar las características principales de las medidas cautelares que pueden decretarse en el procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos en el ámbito de la Administración Pública Federal. Estas medidas consisten en la suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, y el embargo precautorio sobre bienes de los mismos, para garantizar el importe de la sanción económica.

Asimismo, se examinarán las consecuencias jurídicas que dichas medidas generan para los servidores públicos, y la inconstitucionalidad que surge de la aplicación de tales medidas por parte de la autoridad administrativa encargada de tramitar el procedimiento de responsabilidades administrativas, violando con ello derechos humanos que establecen tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como Tratados Internacionales.

Por lo anterior, es importante abordar la responsabilidad administrativa, el procedimiento de responsabilidades administrativas en la esfera de competencia de la Administración Pública Federal, incluyendo las sanciones a aplicar a los servidores públicos, temas vinculados para comprender el funcionamiento de las medidas cautelares antes citadas.

INTRODUCCIÓN

Una parte fundamental del Estado son los servidores públicos porque a través de ellos se manifiesta la voluntad estatal. Es por eso que su conducta está ampliamente regulada en diversas disposiciones jurídicas, que tienen como finalidad el adecuado cumplimiento de la función pública.

La calidad de servidor público genera un gran compromiso tanto con el Estado como con la sociedad. Su comportamiento debe ser orientado a observar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que rigen el servicio público. En este sentido se le imponen obligaciones y ante su incumplimiento el Estado hará uso del ius puniendi.

Una modalidad de ese derecho del Estado es el procedimiento de responsabilidades administrativas a través del cual se investigan conductas infractoras y se sanciona administrativamente al servidor público que realice conductas contrarias a dichos principios, determinando la existencia de una responsabilidad administrativa.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos contempla el procedimiento a seguir para determinar tal responsabilidad en tratándose de los servidores públicos de la Administración Pública Federal, dentro del cual pueden decretarse medidas cautelares como la suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión del servidor público y al embargo precautorio de sus bienes, actos de autoridad que vulneran los derechos humanos de los servidores públicos.

En esta tesitura, es importante analizar las circunstancias en las cuales estas medidas cautelares pueden dictarse por la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento de responsabilidades administrativas, mencionando las implicaciones en la esfera jurídica del servidor público de la Administración Pública Federal.

CAPÍTULO I

“LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA”

1.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El sistema de responsabilidades de los servidores públicos es complejo y se divide en responsabilidades administrativas, penales o políticas, es decir, la conducta del servidor público es regulada por diversos ordenamientos y el incumplimiento a estas normas genera una sanción acorde a la naturaleza de las mismas. Por la amplitud de dicho sistema, solo se abordará la responsabilidad administrativa determinada conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En primera instancia, es necesario recurrir al sentido gramatical de ambas palabras. El vocablo responsabilidad hace referencia a la cualidad de responsable; deriva del verbo responder, que proviene del latín “respondĕre” y significa “la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”¹

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, vigésima segunda edición, Espasa, Madrid, 2001, p. 1959

Este concepto considera a la responsabilidad como una consecuencia al actualizarse determinada situación, que en el caso concreto, es por el incumplimiento a una obligación establecida en función de la calidad de servidor público.

El término responsabilidad en el ámbito del Derecho es considerado un concepto jurídico indeterminado (o concepto tû-tû en palabras del maestro Alf Ross), en virtud de las diversas acepciones que puede adquirir según el contexto en el que es utilizado. Para el jurista inglés H. L. A. Hart, la responsabilidad puede clasificarse en cuatro clases: como capacidad, factor causal, vista como deberes y obligaciones derivados de un cargo o rol social y como sancionabilidad.² En este sentido, estimo que la responsabilidad como sancionabilidad llega a incluir a las otras acepciones porque debe analizar la capacidad del sujeto, el nexo causal entre la conducta desplegada y el resultado producido, el incumplimiento a un deber propio del cargo (servidor público), para estar en posibilidad de aplicar la sanción prevista por la norma.

En segundo lugar, la palabra administrativa deriva del latín “administrativus”, adjetivo que significa “perteneciente o relativo a la administración”,³ entendida la administración como el ejercicio de la autoridad o disposición de los bienes en el desempeño de un empleo, cargo o comisión público. Lo anterior permite que se finquen responsabilidades administrativas en el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y de los organismos constitucionalmente autónomos.

1.1.1. DEFINICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Para el jurista Sergio M. Ortiz Soltero la responsabilidad administrativa “es aquella en la que incurren los servidores públicos cuando, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, su conducta contravienen las obligaciones contenidas en el Código de Conducta Administrativo que previenen las 24 Fracciones del Artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”⁴ Esta definición considera a la responsabilidad como una consecuencia por incumplir una obligación tomando como eje central dicha ley, sin embargo existen obligaciones que no necesariamente están contenidas en ese ordenamiento, situación que se colma en la fracción XXIV del citado artículo, que nos remite a otras disposiciones y sanciona su incumplimiento.

Asimismo, el Dr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez afirma que la responsabilidad administrativa “se establece para todos los servidores públicos, por actos u omisiones en los que incurran, y que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia”⁵ Esta definición vincula a la responsabilidad administrativa con los principios que rigen el

² LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de Responsabilidad*, Fontamara, México, 2000, p. 99

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, vigésima segunda edición, Espasa, Madrid, 2001, p. 47

⁴ ORTIZ SOLTERO, Sergio M., *Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos*, vigésima segunda edición, Porrúa, México, 2001, p. 47

⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Primer curso, Limusa, México, 1998, p. 153

servicio público, mismos que son tutelados al imponer al servidor público la observancia de determinadas obligaciones.

Con lo anterior podemos definir a la responsabilidad administrativa como la determinación de la autoridad administrativa (lato sensu) de imponer una sanción al servidor público por sus actos u omisiones que contravengan la honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión; porque estos principios además de estar contenidos en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, lo están en otras disposiciones jurídicas que permiten el adecuado funcionamiento del servicio público, principalmente de la Administración Pública.

1.1.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Jurídicamente, la responsabilidad es considerada un concepto jurídico fundamental, razón por la cual existen diversas teorías que abordan el tema. A la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tomando algunos aspectos de tales teorías, se instituyó el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, considerando a la responsabilidad administrativa y determinando los sujetos, las conductas a observar, las sanciones por no observar las mismas, las autoridades encargadas de tramitar los procedimientos y aplicar las sanciones correspondientes.

El fundamento constitucional del sistema de responsabilidades lo tenemos en el Título IV de la Carta Magna, denominado “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, dentro de los artículos 108 al 114.

El artículo 108 constitucional define para efectos de las responsabilidades (política, penal y administrativa), a los sujetos que se considerarán servidores públicos; que en el caso concreto, debemos referirnos principalmente a los funcionarios, empleados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal, sin soslayar que el Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, es decir, excluye al Presidente de la responsabilidad administrativa.

Los principios de este sistema de responsabilidades administrativas están contemplados en el artículo 109, fracción III, constitucional, consistentes en la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, mismos que rigen el servicio público. Estos principios promoverán un adecuado comportamiento del servidor público en el ejercicio de sus funciones y garantizarán el uso correcto del poder público.

De conformidad con el artículo 113 de la Constitución Federal, las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las obligaciones derivadas del servicio público, en suma de las obligaciones propias del cargo a ocupar, es decir, que se establecen obligaciones en función de la calidad del sujeto. Asimismo, las sanciones a aplicar por el incumplimiento a dichas obligaciones consistirán, además de las señaladas en las propias

leyes, en suspensión, destitución, inhabilitación y sanción económica; esta última que no podrá exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La prescripción de la responsabilidad administrativa en actos u omisiones graves no podrá ser inferior a tres años, según lo estipulado en el artículo 114 constitucional.

1.1.1. FUNDAMENTO LEGAL

Los aspectos constitucionales antes mencionados se encuentran reglamentados en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Tal ordenamiento junto con las leyes de la materia de que se trate, constituyen el fundamento legal de la responsabilidad administrativa por el incumplimiento a las obligaciones establecidas y que contravengan los principios del servicio público.

El artículo 1° de la citada ley contempla su naturaleza reglamentaria, referida a los sujetos de responsabilidad administrativa, las obligaciones a observar en el servicio público, las responsabilidades y sanciones administrativas, las autoridades competentes de instrumentar el procedimiento de responsabilidades administrativas y de aplicar las sanciones correspondientes, y del registro patrimonial de los servidores públicos.

1.1. SUJETOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Como se mencionó anteriormente, el artículo 108 constitucional define para efectos de las responsabilidades en general, a los servidores públicos sujetos a las mismas. Para el caso de las responsabilidades administrativas, el artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece como sujetos de esta ley, a los servidores públicos federales mencionados en el primer párrafo de dicho artículo constitucional e incluye a todas las personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

El hecho de considerar como sujetos de la ley a personas que utilicen recursos públicos federales tiene un alto impacto porque permite que a personas que sin tener la calidad de servidores públicos se les determinen responsabilidades administrativas y se les impongan sanciones, como si formaran parte del Estado, lo cual desvirtúa la naturaleza de las responsabilidades administrativas.

No siendo óbice lo anterior, tenemos como sujetos de las responsabilidades administrativas dentro de la Administración Pública Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, en las dependencias y entidades que la integran.

Por otra parte, el artículo 4 de la citada ley considera como autoridades competentes para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución de los procedimientos de responsabilidades administrativas de la Administración Pública Federal, a los contralores internos y los ti-

tulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades, así como de la Procuraduría General de la República.

1.1. CAUSALES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El régimen jurídico del servidor público es amplio y complejo, en virtud de que las normas aplicables están dispersas en varios ordenamientos jurídicos. El servidor público tiene impuestas diversas obligaciones contenidas en normas constitucionales, legales, reglamentarias o administrativas, que ante su inobservancia pueden generar una responsabilidad administrativa.

Como principales causales de dicha responsabilidad está el incumplimiento a las obligaciones del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, donde se consideran tanto conductas de acción como de omisión. En sus veinticuatro fracciones enumera conductas que debe observar el servidor público en el ejercicio de su función y que tutelan los principios de la función pública.

También el artículo 9 de la ley mencionada establece algunas obligaciones, las cuales deberán observarse hasta un año después de haber concluido el encargo. Esta situación, en mi opinión, excede el ámbito de aplicación personal de la ley, porque establece obligaciones a personas que han dejado de ser servidores públicos cuya conducta impacta a la Administración Pública Federal, transgrediendo el artículo 108 constitucional, que considera como servidores públicos a los que desempeñan funciones dentro de uno de los tres Poderes de la Unión.

Por lo tanto, el incumplimiento a estas obligaciones establecidas por la citada ley y que violentan los principios del servicio público, dan origen a la responsabilidad administrativa, la cual se determinará mediante el procedimiento de responsabilidades (de investigación y disciplinario o sanción) que deberá instrumentar el órgano interno de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Es importante mencionar que no solo el incumplimiento a las obligaciones contenidas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos puede ser origen del procedimiento de responsabilidades, existen otras disposiciones legales que debe observar el servidor público y que de no hacerlo pudiera generarle una responsabilidad administrativa.

En este sentido, el propio artículo 8, en su fracción XXIV, de la citada Ley, amplía las obligaciones para el servidor público respecto del cumplimiento de otras normas que regulan su actuar, mismas que deben contenerse en una ley en sentido formal y material para no vulnerar los principios de tipicidad y reserva de ley.⁶

⁶ Tesis número VII-TASR-3ME-4, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro dice: **“SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS A SERVIDORES PÚBLICOS. CUANDO SE FUNDAMENTAN EN LA FRACCIÓN XXIV DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, EN RELACIÓN CON DIVERSO ORDENAMIENTO QUE NO COLMA LAS CARACTERÍSTICAS DE UNA LEY FORMAL Y MATERIAL, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE TIPICIDAD Y RESERVA DE LEY.”**, publicada en la Revista del T.F.J.F.A., Séptima Época, Año II, No. 10, de Mayo 2012, p. 389.

CAPÍTULO II

EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

2.1. LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para Daniel F. Cabeza De Vaca Hernández la potestad disciplinaria es “la atribución del poder u órgano competente del Estado para imponer sanción administrativa, a través del procedimiento de responsabilidad administrativa, al servidor público que cometa falta en términos de la ley”.⁷

Dicha facultad, en el caso concreto, corresponde a la Administración Pública Federal y representa un medio de control del Estado para asegurar el debido cumplimiento de los fines y funciones tanto del poder público como de los servidores que lo ejercen, es decir, se garantiza que los servidores públicos cumplan con las obligaciones derivadas del propio cargo y de las emanadas de su situación jurídica particular (calidad de servidor público). En este sentido, la Doctrina considera la existencia de un Derecho Disciplinario.

Para el jurista Dr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, el Derecho Disciplinario consiste en “el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los servidores públicos, las cuales están fundamentadas en la facultad de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 89, fracciones I y II, y 90 constitucionales, que establecen un sistema de sanciones a efecto de que la actuación de los servidores públicos se ajuste a los valores tutelados, establecidos en el título cuarto de la Constitución”.⁸

Lo anterior implica que la potestad disciplinaria de la Administración Pública tiene como supuesto la calidad de servidor público y no la relación laboral entre el Estado- patrón y el propio servidor, porque la sanción se fundamenta en el incumplimiento de obligaciones derivadas de su situación particular, que tutelan los principios de la función pública.

En este tenor, el maestro Daniel Márquez Gómez afirma que la potestad disciplinaria “no es más que la obligación a cargo de los servidores públicos de ajustarse a la ley en el ejercicio de su actividad y que la administración pública sólo es el operador del sistema por mandato legal”.⁹

El ejercicio de la potestad disciplinaria dentro de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de la Función Pública y a los órganos internos de control de las dependencias y entidades, autoridades encargadas de instrumentar el procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

⁷ TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal*, Tomo III, México, 2011, p. 49

⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Op. Cit., p. 148

⁹ MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, UNAM, México, 2005, p. 123.

2.2. QUEJA O DENUNCIA

Conforme al artículo 10 de la ley mencionada, el procedimiento de investigación en tratándose de la Administración Pública Federal inicia mediante la presentación de una queja o denuncia por el incumplimiento de las obligaciones del servidor público, debiendo contener elementos que adviertan la presunta responsabilidad.

La ley no hace distinción entre ambas figuras, por lo que es importante tener un concepto de ellas. La queja es la manifestación de hechos presuntamente irregulares, en los que se encuentran involucrados servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afectan la esfera jurídica de una persona, quien los hace del conocimiento de la autoridad; mientras que en la denuncia los hechos son manifestados por un tercero.¹⁰ La diferencia entre ambas figuras radica en la forma en que la autoridad conoce de los hechos.

El área de quejas deberá dar trámite a las quejas y denuncias presentadas para proceder a la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad. El área de Auditoría será la encargada de realizar las investigaciones para determinar si la conducta imputada al servidor público es contraria a una de sus obligaciones, allegándose de la información y documentación necesaria. Es importante mencionar que tales elementos probatorios deben ser idóneos para acreditar la responsabilidad.

2.2.1. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

El artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece que la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, desarrollarán el procedimiento de responsabilidades para imponer la sanción administrativa al servidor público infractor.

Este procedimiento inicia con la notificación personal al presunto responsable del citatorio a la audiencia de Ley. En tal oficio citatorio se mencionará:

- Que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración respecto de los hechos imputados.
 - Su derecho a comparecer asistido de un defensor.
 - Lugar, día y hora en que se realizará la audiencia de Ley.
 - Autoridad ante la cual se llevará a cabo tal audiencia.
 - La irregularidad presuntamente cometida, es decir, los actos u omisiones que se le imputan, señalando la normativa incumplida.

¹⁰ Definiciones contempladas en los Lineamientos y Criterios Técnicos y Operativos del Proceso de Atención Ciudadana 2003, de la Secretaría de la Función Pública, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 03 de Noviembre de 2003, que fueron derogados.

La notificación es una diligencia de suma importancia porque en caso de realizarse en contravención a las normas aplicables, puede generar la nulidad lisa y llana de la resolución sancionatoria por derivar de un procedimiento ilegal seguido en forma de juicio donde no se respetó el derecho de audiencia del infractor. Lo anterior es sostenido por la tesis número VII-TASR-10ME-38¹¹ del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Si el servidor público presunto infractor no comparece sin causa justificada, se tendrán por ciertos los hechos imputados. Lo anterior vulnera el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 20 constitucional, situación que implica que el procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa es inquisitorio.¹²

Además, el hecho de que el servidor público previa o posteriormente al citatorio pueda ser suspendido de su empleo, cargo o comisión, afecta la fama del servidor público desde su imposición, pudiendo ser que con la resolución definitiva resultare no responsable, por lo que deberían estar consignados en la ley los supuestos en los que se ejerza esta facultad discrecional de la Autoridad.

Terminada la audiencia, se le concederán al servidor público 5 días hábiles para que prepare y ofrezca pruebas que desvirtúen los hechos imputados. Derivado de la naturaleza del procedimiento, la prueba fundamental consiste en la documental pública, porque las actuaciones de los servidores públicos deben constar en mandamiento escrito; sin embargo, algunas causales de responsabilidad podrán demostrarse mediante otro tipo de pruebas tales como la testimonial, pericial, confesional y otras. Estas actuaciones procedimentales se desarrollarán conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente.

Desahogadas las pruebas, el área de Responsabilidades resolverá, dentro los 45 días hábiles siguientes al acuerdo del cierre de la etapa probatoria, sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad, y en caso de acreditarla procederá a imponer la sanción al infractor, resolución que le notificará en un plazo no mayor a 10 días hábiles, así como al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad para efectos de su ejecución.

El plazo para dictar la resolución podrá ampliarse, por única vez, hasta por 45 días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades. Esta parte resulta ser muy discrecional y contraria a la seguridad jurídica a favor del servidor público, porque es la propia autoridad quien determinará la causa justificada respecto de la ampliación del plazo para emitir su resolución. La propia Ley tampoco establece la consecuencia ante el incumplimiento de

¹¹ Tesis número VII-TASR-10ME-38, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro dice: **“NULIDAD LISA Y LLANA. PROCEDE DECRETARLA SI LA AUTORIDAD NO DEMUESTRA QUE EL OFICIO CITATORIO EMITIDO EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS FUE LEGALMENTE NOTIFICADO A LA PARTE ACTORA.”**, publicada en la Revista del T.F.J.F.A., Séptima Época, Año III, No. 23, Junio 2013, p. 358

¹² Tesis número VI.3o.A.332 A, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, cuyo rubro dice: **“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.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Marzo de 2010, p. 3058.

dicho término para emitir la resolución, sin embargo el hecho de emitirla fuera de un término fijado en ley y al arbitrio de la autoridad torna en ilegal la resolución.¹³

La resolución con la cual se impone la sanción al servidor público podrá ser impugnada por este, pudiendo optar por interponer el recurso de revocación o el juicio contencioso administrativo federal.

2.2.2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

De conformidad con el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las sanciones administrativas a imponer por una responsabilidad administrativa son:

- a) Amonestación Privada o Pública.
- b) Suspensión Temporal del empleo, cargo o comisión.
- c) Destitución del puesto.
- d) Sanción económica.
- e) Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

La imposición de la sanción debe estar fundada y motivada. En este sentido, el artículo 14 de dicha Ley señala elementos que se deben considerar para la individualización de la pena, con la finalidad de que la sanción sea pertinente, proporcional y no excesiva.¹⁴ El artículo 16 del mismo ordenamiento menciona reglas para la ejecución de las sanciones antes descritas. La amonestación consiste en una llamada de atención que se hace al servidor público para que se conduzca con apego a la normativa aplicable ante situaciones que no tienen un impacto mayor en la función pública.

La suspensión temporal, como su nombre lo indica, se refiere a la separación del servidor público de sus funciones durante un periodo de tiempo determinado (no menor a tres días ni mayor a un año) y sin derecho a percibir su salario y prestaciones. Al agotarse dicho periodo de tiempo, podrá regresar a desempeñar sus funciones.

La destitución del puesto es la separación definitiva de la persona del empleo, cargo o comisión que desempeñaba, como consecuencia de haber incurrido en responsabilidad ad-

¹³ Tesis número VII-TASR-1NE-23, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro dice: **“DECLARATORIA DE NULIDAD LISA Y LLANA. PROCEDE CUANDO LA AUTORIDAD EMITE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FUERA DEL PLAZO PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 21, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.”**, publicada en la Revista del T.F.J.F.A., Séptima Época, Año III, No. 23, Junio 2013, p. 372.

¹⁴ Tesis número I.4o.A.604 A, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo rubro dice: **“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Diciembre de 2007, p. 1812.

ministrativa y que implica la terminación de la relación jurídica entre el servidor público y la dependencia o entidad correspondiente. Dicho artículo 13 establece que en tratándose de infracciones graves se impondrá invariablemente la sanción de destitución.

Por lo que respecta a la sanción económica, el artículo 15 de la citada ley, menciona que procederá su imposición cuando se produzcan beneficios o lucro o se causen daños o perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 8 de la misma ley (causales de responsabilidad). Los parámetros para imponer esta sanción consisten en que nunca podrá ser menor o igual al monto del beneficio obtenido o del daño causado, y podrá ser de hasta tres tantos de tal monto. Es importante mencionar que tanto el artículo 30, tercer párrafo, de la ley de la materia, como el artículo 4 del Código Fiscal de la Federación, otorgan la naturaleza de crédito fiscal a favor del Estado a esta sanción pecuniaria.

Por último, la inhabilitación temporal se traduce en el impedimento de la persona para ejercer un empleo, cargo o comisión en el servicio público, por el período de tiempo determinado en la resolución que impone la sanción. El término de dicha sanción está en función de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados, por lo que durará de seis meses a un año cuando no se produzcan los mismos; será de un año hasta diez años si el monto de aquellos no excede de 200 veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal; y de diez a veinte años si excede el monto anterior.

CAPÍTULO III

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

3.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES

El término de medidas cautelares si bien es cierto que es utilizado con mayor frecuencia en cuestiones jurisdiccionales, como lo es un juicio civil o el propio juicio contencioso administrativo, también lo es que no solo se refiere a esos aspectos, por lo que en algunos procedimientos suelen decretarse para asegurar las consecuencias de una resolución. En este sentido, dentro del procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos de la Administración Pública Federal se prevén medidas cautelares como la suspensión temporal del servidor público o el embargo precautorio de sus bienes.

3.1.1. CONCEPTO

Para el Magistrado del T.F.J.F.A. Manuel Lucero Espinosa, las medidas cautelares “son instrumentos establecidos en la ley a favor del demandante, con la finalidad de asegurar el resulta-

do del juicio”¹⁵ Esta definición tiene como contexto el juicio contencioso administrativo, por lo que hace mención a instrumentos a favor del demandante, sin embargo de la misma se advierte una de las características principales de dichas medidas como lo es el aseguramiento de un resultado, que en tratándose del procedimiento de responsabilidades administrativas se refiere a la sanción a imponer con la resolución emitida por el órgano interno de control.

Por su parte, el jurista Ortega Carreón, las define como “aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho”¹⁶ Aquí no necesariamente nos referimos a las medidas decretadas dentro del juicio contencioso administrativo, es decir, abarca a procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio como el procedimiento de responsabilidades administrativas; asimismo se reafirma la característica del aseguramiento de un resultado, lo cual se vincula con la tutela jurisdiccional efectiva.

Con lo anterior podemos definir a las medidas cautelares (dictadas en el procedimiento de responsabilidades administrativas) como los instrumentos provisionales decretados por el órgano interno de control para asegurar la eficacia de su resolución final, es decir, que los efectos de la misma se materialicen.

3.1.2. TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES

Diversos tratadistas han elaborado, para efectos didácticos, clasificaciones de las medidas cautelares. Así, el Magistrado Manuel Lucero propone la siguiente clasificación:¹⁷

- a) En Razón de la forma que se encuentran legisladas:
 - 1. Nominadas: Son las expresamente establecidas por el legislador, identificadas y reguladas por el legislador, identificadas y reguladas en lo particular.
 - 2. Innominadas: También llamadas genericas, son establecidas por el legislador através de una cláusula abierta otorgando la facultad de adoptar cualquier medida acorde al caso concreto.
- b) En Razón de sus efectos:
 - 1. Conservativas: Mantienen una situación de hecho para impedir que su cambio pudiera afectar los efectos de la resolución final
 - 2. Innotativas: Generan un cambio en la situación de hecho inicial, de tal forma que se logra un adelanto.
- 3) En razón de lo que pretenden proteger:
 - 1. Para asegurar bienes
 - 2. Para asegurar personas
 - 3. Para asegurar prebas

¹⁵ TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, *A los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Tomo III*, México, 2006, p. 133

¹⁶ ORTEGA CARREÓN, Carlos Alberto, *Derecho Procesal Fiscal*, segunda edición, Porrúa, México, 2011, p. 250

¹⁷ TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, *Ibidem*, p. 138

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos contempla como medidas cautelares a dictarse dentro del procedimiento instruido en contra de servidores públicos de la Administración Pública Federal, a la suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión, y al embargo precautorio de sus bienes.

3.2 LA SUSPENSIÓN TEMPORAL EN EL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN

La medida cautelar consistente en la suspensión temporal del servidor público en el empleo, cargo o comisión, se encuentra prevista en la fracción V, del artículo 21, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. La Secretaría de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades de la dependencia o entidad, previa o posteriormente al citatorio a la audiencia al servidor público imputado, podrá decretar esta medida si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de la investigación respectiva, es decir, se trata de una facultad discrecional de la autoridad encargada de instrumentar el procedimiento de responsabilidades administrativas.

Es importante mencionar que no se debe confundir esta medida cautelar con la suspensión temporal impuesta como sanción, porque en atención a su naturaleza, la primera se decreta por considerar que el servidor público pudiera obstaculizar el curso de la investigación de los hechos que se le imputan, antes o después de iniciado el procedimiento para imponer la sanción administrativa; mientras que la segunda se aplica como consecuencia de la resolución que determina responsable al servidor público por la infracción a una de las obligaciones en el servicio público, esto es, al finalizar dicho procedimiento sancionador.

3.3. EL EMBARGO PRECAUTORIO SOBRE BIENES DEL SERVIDOR PÚBLICO

Esta medida precautoria se encuentra prevista en el segundo párrafo, de la fracción IV, del artículo 16, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y tiene como presupuesto la sanción económica que llegare a imponerse con la resolución final del procedimiento de responsabilidades administrativas, sanción que procede cuando con la conducta infractora se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios.

El embargo precautorio se solicitará a la Tesorería de la Federación para su ejecución, por parte de la autoridad que tramite el procedimiento disciplinario, en cualquier fase del mismo, cuando el servidor público imputado desaparezca o a juicio de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes. Esta segunda parte implica otra facultad discrecional de la autoridad que tramita el procedimiento sancionador. Tal embargo tiene la finalidad de garantizar el cobro de la sanción económica.

Se convertirá el embargo en definitivo al momento de imponer la sanción económica, misma que se hará efectiva a través del procedimiento administrativo de ejecución.

3.4. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

Decretar la medida precautoria de la suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión del servidor público es una facultad discrecional que tiene la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento de responsabilidades administrativas, porque utilizando su arbitrio, sin ningún parámetro, determina si así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones y decide si debe o no suspenderse al funcionario de su empleo, en tanto se resuelve dicho procedimiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis ha establecido que la Norma Fundamental impone la obligación al legislador de establecer límites a la facultad otorgada, con la finalidad de que exista sustento legal del acto y no sea el arbitrio de la autoridad su fundamentación, lo que permite que las facultades otorgadas a las autoridades, como las discrecionales, se apeguen al marco constitucional, evitando con ello arbitrariedades. Ejemplo de ello, es la Tesis número 1a. CLXXXVII/2011 (9a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Octubre de 2011, pág. 1088, que dice:

“FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES. LIMITACIÓN A SU EJERCICIO.- El otorgamiento de facultades discrecionales a las autoridades no está prohibido, y ocasionalmente su uso puede ser conveniente o necesario para lograr el fin que la ley les señala; sin embargo, su ejercicio debe limitarse de manera que impida la actuación arbitraria de la autoridad, limitación que puede provenir de la propia disposición normativa, la cual puede establecer determinados parámetros que acoten el ejercicio de la atribución razonablemente, o de la obligación de fundamentar y motivar todo acto de autoridad.”

El ejercicio de la facultad discrecional implica la posibilidad de optar o de elegir entre dos o más decisiones, ya que la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación, que exige el artículo 16 constitucional, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional. Estimar lo contrario, impediría la revisión de la legalidad o constitucionalidad del acto de autoridad.

Por ello, el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos resulta inconstitucional porque al no establecer las causas, motivos, supuestos, parámetros y límites a esta facultad de la autoridad se contravienen las garantías de legalidad y seguridad jurídica¹⁸ previstas en el artículo 16 constitucional, toda vez que el

¹⁸ Tesis número XV.1o.41 A (9a.), del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, cuyo rubro dice: **“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y DE LOS MUNICIPIOS DE SONORA. EL ARTÍCULO 78, FRACCIÓN X, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER LA POSIBILIDAD DE SUSPENDER A LOS SUPUESTOS INFRACTORES EN SUS FUNCIONES SIN PRECISAR LAS CAUSAS, MOTIVOS, SUPUESTOS, CIRCUNSTANCIAS, OPCIONES, PARÁMETROS Y LÍMITES PARA ELLO, NI PREVER LA POSIBILIDAD DE QUE LA AUTORIDAD OPTE POR OTRA MEDIDA APLICABLE, CONTRAVIENE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Octubre de 2011, pág. 1744.

acto de autoridad carecería de fundamentación y motivación, ocasionando que el acto solo tenga sustento en la libre apreciación de la autoridad y se deje a la voluntad de la misma determinar el motivo de la suspensión.¹⁹

Lo anterior es sostenido por el Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Circuito, en la Tesis número X.A.T.2 A (10a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación de Agosto de 2012, pág. 1969, que dice:

“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE TABASCO. EL ARTÍCULO 64, FRACCIÓN IV, DE LA LEY RELATIVA, AL NO PRECISAR LOS CASOS EN QUE PUEDE DECRETARSE LA SUSPENSIÓN QUE ESTABLECE, LOS ELEMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA CONSIDERAR QUE SE ACTUALIZAN LOS SUPUESTOS PARA ELLO, ASÍ COMO LOS LÍMITES O PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE EN SU EJECUCIÓN, NI PREVER LA POSIBILIDAD DE QUE LA AUTORIDAD OPCI POR OTRA MEDIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.- *El artículo 64, fracción IV, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Tabasco establece la atribución a la Contraloría General del Estado o del órgano competente de los Municipios, de suspender, a su libre arbitrio, a sus empleados en el ejercicio de sus funciones, a fin de continuar con la investigación realizada dentro del procedimiento de responsabilidad correspondiente, es decir, cuando a su juicio así convenga para la mejor conducción o continuación de las investigaciones. En estas condiciones, al no precisar el citado precepto los casos en que puede decretarse la suspensión, los elementos que deben tomarse en cuenta para considerar que se actualizan los supuestos para ello, así como los límites o parámetros que deben observarse en su ejecución, ni prever la posibilidad de que la autoridad opte por otra medida en atención a las particularidades del caso, viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque deja en estado de indefensión e incertidumbre jurídica al servidor público afectado, al desconocer los motivos, supuestos, circunstancias, opciones, parámetros y límites por los que se le aplica tal determinación y queda sujeto a actos arbitrarios que no tienen una restricción en su materialización y, en consecuencia, está fuera del control jurisdiccional, al no permitir que el tribunal revisor pueda determinar si es o no ajustada a derecho la medida dictada, ya que carece de parámetros legales para ello.”*

Otro aspecto a considerar es el momento en que se puede decretar la medida cautelar de la suspensión temporal en el empleo del servidor público, es decir, previa o posteriormente al citatorio a la audiencia respectiva. En ambos supuestos tal medida resulta inconstitucional

¹⁹ Tesis número III.2o.A.107 A, del Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Tercer Circuito, cuyo rubro dice: **“SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE JALISCO. EL ARTÍCULO 203, FRACCIÓN V, DE LA LEY ORGÁNICA RELATIVA, QUE PREVÉ LA POSIBILIDAD DE SUSPENDERLOS EN SUS FUNCIONES CUANDO SE LES SIGA PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD, CONTRAVIENE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Febrero de 2003, pág. 1155.

porque atenta contra el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de acceso a la justicia previstos en los artículos 14 y 17 constitucionales y 8, numeral 1, y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si se decreta previamente, significa que esta medida se ha adoptado antes de la notificación del citatorio a la audiencia de ley, es decir, con anterioridad al inicio del procedimiento de responsabilidades administrativas, lo cual resulta inconstitucional y contrario a derechos humanos porque se violan las formalidades esenciales del procedimiento, como parte integrante del derecho al debido proceso.

Lo anterior es así, porque al desconocer las causas del procedimiento sancionatorio se impide al servidor público ejercer sus defensas antes de que se modifique su esfera jurídica y las formalidades esenciales del procedimiento exigen que exista: a) la notificación del inicio del procedimiento, b) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; c) la oportunidad de alegar, y, d) una resolución que dirima las cuestiones debatidas.²⁰

Tales requisitos no se cumplirían en este supuesto dejando en estado de indefensión al servidor público y violando con ello su derecho de audiencia y de debido proceso legal, exigidos por los artículos 1° y 14 constitucionales, y dichos artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no se acatan los principios pro persona, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que toda clase de autoridad tiene obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, como lo exige tal artículo 1° de la Carta Magna en relación con el artículo 133 de la misma.

En tratándose de la medida decretada posteriormente al citatorio, es decir, durante la sustanciación del procedimiento de responsabilidades administrativas, también resulta inconstitucional porque se viola el derecho al debido proceso, al suspender temporalmente del empleo al servidor público privándolo de sus derechos, sin haber emitido una resolución definitiva que determine o no la responsabilidad en que incurrió, impidiendo con ello que el servidor público ejerza sus defensas antes de que la autoridad administrativa modifique su esfera jurídica.²¹

Así las cosas, resulta aplicable lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, numeral 1, que establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, para la determinación de sus derechos y obligaciones, lo que no se cumple al decretarse tal medida cautelar

²⁰ Jurisprudencia número P/J. 47/95, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro dice: **“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Diciembre de 1995, pág. 133.

²¹ Tesis número 1a. LXXV/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte, cuyo rubro dice **“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Marzo de 2013, pág. 881.

antes de iniciar o durante el trámite del procedimiento de responsabilidades administrativas. Además implica una violación al derecho de acceso a la justicia porque imposibilita su ejercicio en su etapa de derecho de acceso a la jurisdicción al decretar tal medida, que en esencia es una sanción, sin haber emitido resolución definitiva que determine la responsabilidad del servidor público, es decir, sin pronunciarse sobre la defensa del mismo. Lo anterior es sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis número 1a. LXXIV/2013 (10a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación de Marzo de 2013, pág. 882, que dice:

“DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS.- De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente. Ahora bien, como se señaló en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: ‘GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.’, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Los derechos antes mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.”

El segundo y tercer párrafos, de la fracción V, del artículo 21 de la citada ley, contemplan los efectos de la suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión del servidor público. La medida en comento tiene por objeto suspender los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión. Tales efectos regirán desde el momento de la notificación de la medida adoptada y cesarán cuando así lo resuelva la autoridad que sustancia el procedimiento de responsabilidades o al dictar la resolución que ponga fin al mismo.

Los efectos antes descritos generan daños y perjuicios de difícil reparación al servidor público²², en virtud de que ya no se recuperará su goce inmediato ni desaparecerán los efectos producidos, porque inciden en la suspensión de funciones y prestaciones relacionadas con su empleo, como el sueldo o salario, la seguridad social, entre otras; incluso su imagen se vería desacreditada,²³ violando con ello su derecho al trabajo, a la seguridad social, a la integridad personal, a la honra, contenidos en los artículos 4, 5, y 123 de la Carta Magna; 5, numerales 1 y 2, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 6, 7 y 9 del Protocolo de San Salvador.

Lo antes expuesto, es sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Segundo Circuito, en la tesis número Tesis: II.3o.A.4 A (10a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación de Marzo de 2012, pág. 1393, que dice:

“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRA LA SEPARACIÓN TEMPORAL DEL CARGO Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS, DICTADAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, PROCEDE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- El artículo 229, fracción II, del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, establece que el juicio contencioso administrativo procede contra los actos administrativos y fiscales de trámite que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los Municipios y de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal que afecten derechos de particulares de imposible reparación. Con base en lo anterior y considerando que la medida precautoria dictada durante el procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos de la citada entidad federativa, por la que se decreta la separación temporal del cargo y suspensión de derechos, incide en la suspensión de funciones y de los sueldos o salarios, es evidente que aun cuando la determinación no es una resolución administrativa definitiva que ponga fin al procedimiento disciplinario, sí causa un perjuicio irreparable en los derechos del afectado, dadas sus consecuencias, aun en el caso de que, al concluir el procedimiento disciplinario, se reanude el pago de percepciones, pues ya no se recuperará su goce inmediato ni desaparecerán los efectos producidos por el impago. Por tanto, contra dicha medida procede el indicado juicio.”

Otra medida cautelar que puede decretarse dentro del procedimiento de responsabilidades administrativas es el embargo precautorio sobre los bienes del servidor público imputado.

²² Tesis número VI-P-1aS-319, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro dice: **“MEDIDAS CAUTELARES. ES PROCEDENTE CONCEDERLAS EN EL CASO DE SANCIONES A SERVIDORES PÚBLICOS QUE LES SUSPENDAN TEMPORALMENTE DE SU CARGO O EMPLEO.”**, visible en la Revista del T.F.J.F.A., Sexta Época, Año III, No. 29, de Mayo 2010, p. 41.

²³ Jurisprudencia número 2a./J. 34/2004, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro dice: **RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SÓLO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS, NO ASÍ EN RELACIÓN CON EL CESE, PUES EN ESTE ÚLTIMO CASO SE AFECTA EL INTERÉS PÚBLICO.**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Abril de 2004, pág. 444.

El embargo precautorio podrá solicitarse a la Tesorería de la Federación, por la autoridad encargada de sustanciar dicho procedimiento, cuando el servidor público presunto responsable desaparezca o que a juicio de dicha autoridad exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes. Esta última parte implica una facultad discrecional de la autoridad que resulta inconstitucional y contraria a derechos humanos porque atenta contra la legalidad y seguridad jurídica del servidor público previstas en los artículos 16 constitucional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior es así, toda vez que esa facultad discrecional carece de límites para su ejercicio al dejar al arbitrio de la autoridad la determinación del riesgo inminente de que el servidor público oculte, enajene o dilapide sus bienes, dejándolo en estado de indefensión al desconocer la justificación del embargo precautorio, porque es la propia autoridad quien determinará los motivos, circunstancias o supuestos para considerar actualizada la hipótesis normativa.

Asimismo, tampoco prevé la posibilidad de que la autoridad opte por esa medida u otras que sean aplicables atendiendo a las particularidades del caso, sino que deja a la voluntad de la autoridad la determinación del motivo por el cual se podrá solicitar el embargo precautorio.²⁴

Otro aspecto de esta medida que resulta inconstitucional consiste en que el embargo precautorio se realiza para garantizar el cobro de una sanción económica, misma que no ha sido determinada ni cuantificada porque no ha concluido el procedimiento de responsabilidades administrativas, esto es, la sanción económica no es líquida ni exigible, por lo que se viola el artículo 16 constitucional al carecer el acto de fundamentación y motivación en virtud de que se autoriza la traba del embargo, sin que se haya determinado ni cuantificado la existencia de un crédito fiscal²⁵, naturaleza de la sanción económica, otorgando así a la autoridad facultades omnímodas al dejar a su arbitrio el monto del embargo y los bienes motivo del mismo.²⁶

El procedimiento de responsabilidades administrativas puede concluir con la imposición o no de la sanción económica, por lo que de inicio no existen razones objetivas para aplicar tal embargo, es decir, se realiza sin límites al no tener la certeza jurídica de la existencia de dicha sanción y se deja al arbitrio de la autoridad sancionadora la determinación de su monto y el aseguramiento de los bienes, violando así los artículos 16 constitucional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁴ Tesis número P. LXII/98, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro dice: **"FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD."**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Septiembre de 1998, pág. 56.

²⁵ Jurisprudencia número I.5o.A. J/8, del Quinto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo rubro dice: **"EMBARGO PRECAUTORIO. EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL."**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Julio de 2006, pág. 926.

²⁶ Tesis número XXI.2o.PA.45 A, del Segundo Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, cuyo rubro dice: **"EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO AUTORIZA SIN HABERSE DETERMINADO NI CUANTIFICADO PREVIAMENTE UN CRÉDITO FISCAL, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1998)."**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Marzo de 2007, pág. 1679.

Lo anterior es sostenido por nuestro máximo Tribunal en la Jurisprudencia número P/J. 17/95, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Septiembre de 1995, pág. 27, que dice:

“EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTICULO 145 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION QUE LO PREVE VIOLA EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION.-

En los términos en que se encuentra redactado el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, se autoriza la traba del embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente, sin que se encuentre determinada la obligación de enterar tal o cual tributo ni la cuantificación del mismo, con lo que se infringe el artículo 16 constitucional, al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente, que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado. La expresión que utiliza el dispositivo citado “de proteger el interés fiscal”, carece de justificación en virtud de que la determinación de una contribución constituye requisito indispensable del nacimiento del interés fiscal, lo que implica que si ello no se actualiza no existen razones objetivas para aplicar la aludida medida precautoria. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal. Por estas razones resulta inconstitucional el precepto invocado al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias al dejar a su arbitrio la determinación del monto del mismo y de los bienes afectados; además de que el plazo de un año para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación.”

Los efectos que genera el embargo precautorio son de imposible reparación, esto es así, porque con esta medida se priva al servidor público del uso y disfrute de los bienes secuestrados durante todo el tiempo que dure el procedimiento de responsabilidades administrativas, que como ya se mencionó, pudiera resultar en la no imposición de la sanción económica.²⁷

Ambas medidas cautelares o precautorias que se pueden decretar dentro del procedimiento de responsabilidades administrativas en contra de servidores públicos de la Administración Pública Federal sujetos al mismo, por las razones antes expuestas, atentan contra los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en Tratados Internacionales de la materia. En este sentido, las autoridades del Estado deben respetar y garantizar los derechos humanos, idea que se encuentra plasmada en el artículo 1, tercer párrafo, constitucional, que dispone lo siguiente:

²⁷ Jurisprudencia número IV.3o. J/40, del Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, cuyo rubro dice: **“EMBARGO PRECAUTORIO. ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. PROCEDENCIA DEL JUICIO CONSTITUCIONAL.”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Octubre de 1998, pág. 979.

Artículo 1.

(...)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (...)

Así las cosas, la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento de responsabilidades administrativas está obligada al respeto de los derechos humanos del servidor público, por lo que en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad debería inaplicar esas disposiciones jurídicas por ser contrarias a tales derechos, y en congruencia con el Principio pro persona deberá elegir la norma relativa a derechos humanos que favorezca al individuo, otorgándole una mayor protección al servidor público.²⁸

CONCLUSIONES

El tema de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos es de suma importancia por los efectos que genera tanto para la Administración Pública como para el servidor público involucrado.

Para la Administración Pública implica la sustanciación de un procedimiento para acreditar el incumplimiento a las obligaciones que debe observar el servidor público en el ejercicio de sus funciones, y determinar la responsabilidad administrativa con su respectiva sanción, con la finalidad de salvaguardar los principios que rigen el servicio público.

Por otra parte, el servidor público debe cumplir con las disposiciones jurídicas que regulan el desempeño de la función pública, de lo contrario será investigada su conducta y vinculado a dicho procedimiento sancionador, dentro del cual pueden decretarse medidas cautelares de alto impacto como la suspensión temporal en el empleo o el embargo precautorio de sus bienes.

La suspensión temporal en el empleo, cargo o comisión del servidor público, es una medida desproporcional porque sin haber iniciado o concluido el procedimiento de responsabilidades administrativas prácticamente se le está sancionando, esto es así, en atención a que genera idénticos efectos que la sanción de suspensión temporal, cuya única diferencia estriba en el momento en que se decretan ambas.

Además, al no estar definidos expresamente en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos los supuestos en los que se puede decretar esta medida, coloca al servidor público en un estado de incertidumbre jurídica y de indefensión, porque

²⁸ Jurisprudencia número 1a./J. 107/2012 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro dice: **"PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE."**, visible en el Semanario Judicial de la Federación de Octubre de 2012, pág. 799.

será a juicio de la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento respectivo determinar si conviene o no para la conducción o continuación de la investigación suspender al servidor público, lo cual es contrario a los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución Federal y los Tratados Internacionales.

Incluso, la imagen del servidor público se afecta con dicha suspensión porque impacta la honorabilidad de la persona, siendo una medida decretada conforme a hechos imputados en los que pudiera resultar no responsable de la conducta atribuida.

Por ello, la ley citada con anterioridad debe establecer con exactitud y precisión los supuestos bajo los cuales pueda decretarse esta medida cautelar, para evitar abusos y excesos por parte de la autoridad encargada de sustanciar el procedimiento, encuadrando el mismo en un marco de constitucionalidad y legalidad.

Por lo que respecta al embargo precautorio, dicha medida generan efectos de imposible reparación para el servidor público, puesto que se le impide el uso y disfrute de los bienes embargados durante el tiempo que dure el procedimiento, el cual puede concluir con la no responsabilidad administrativa de las conductas imputadas.

Asimismo, la sanción económica aún no ha sido determinada ni cuantificada porque el procedimiento de responsabilidades administrativas no ha concluido, lo que implica que la autoridad que solicita el embargo precautorio determine a su arbitrio el monto y los bienes sujetos a tal medida.

Esta medida se utiliza para garantizar el cobro de una posible sanción económica, por ello, la ley debería contemplar otras formas menos gravosas para garantizar la misma, evitando con ello una afectación mayor al servidor público.

En conclusión, ambas medidas cautelares por carecer de límites o parámetros para decretarlas, han sido utilizadas en exceso generando afectación a servidores públicos no responsables administrativamente, por lo que es necesaria una adecuada regulación de estas medidas.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del Derecho Administrativo*, décima tercera edición, Porrúa, México, 1997.

BURGUOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, quinta edición, Porrúa, México, 1998.

CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, segunda edición, Porrúa-UNAM, México, 2012.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo, Primer curso*, Limusa, México, 1998.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.

DE PINA, Rafael, y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, vigésima octava edición, Porrúa, México, 2000.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, cuadragésima edición, Porrúa, México, 2000.

GÁNDARA RUIZ ESPARZA, Alberto. *Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, Editorial Porrúa, México, 2007.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Procedimiento Administrativo Federal*, tercera edición, Porrúa-UNAM, México, 2000.

HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio F., y DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *El control de constitucionalidad y convencionalidad*, Ubijus, México, 2012.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa-UNAM, México, 2004.

LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de Responsabilidad*, Fontamara, México, 2000.

LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos Comentada*, Porrúa, México, 2011.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, De lo Contencioso Administrativo, décima cuarta edición, Porrúa, México, 2009.

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, Función jurídica de control de la administración pública, UNAM, México, 2005.

ORTEGA CARREÓN, Carlos Alberto, Derecho Procesal Fiscal, segunda edición, Porrúa, México, 2011.

ORTIZ SOLTERO, Sergio M., Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, segunda edición, Porrúa, México, 2001.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomos I y II, vigésima segunda edición, Espasa, Madrid, 2001.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, décima edición, Porrúa, México, 1981.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, A los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Tomo III, México, 2006.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, Tomo III, México, 2011.

JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (2013). Semanario Judicial de la Federación. Recuperado de <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. (2013). Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Recuperado de <http://201.151.109.51:8080/SCJI/>

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de mayo de 1981.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002.

Lineamientos y Criterios Técnicos y Operativos del Proceso de Atención Ciudadana 2003, de la Secretaría de la Función Pública, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 03 de Noviembre de 2003, derogados.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de septiembre de 1998.