

La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico

Jaime **CÁRDENAS GRACIA**
Daniel **MÁRQUEZ GÓMEZ**
Coordinadores



CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES
ADMINISTRATIVAS: UN ANÁLISIS CRÍTICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 863

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero

Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz

Cuidado de la edición

Edith Aguilar Gálvez

Formación en computadora

José Antonio Bautista Sánchez

Apoyo editorial

Edith Aguilar Gálvez

Elaboración de portada

LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS: UN ANÁLISIS CRÍTICO

JAIME CÁRDENAS GRACIA
DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ
Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
CÁMARA DE DIPUTADOS. LXIV LEGISLATURA
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES
PARLAMENTARIAS

MÉXICO, 2019



MESA DIRECTIVA

PRESIDENTA

Dip. Laura Angélica Rojas Hernández

VICEPRESIDENTES

Dip. María de los Dolores Padierna Luna

Dip. Marco Antonio Adame Castillo

Dip. Dulce María Sauri Riancho

SECRETARIOS

Dip. Karla Yuritzi Almazán Burgos

Dip. Lizbeth Mata Lozano

Dip. Sara Rocha Medina

Dip. Héctor René Cruz Aparicio

Dip. Maribel Martínez Ruiz

Dip. Carmen Julieta Macías Rábago

Dip. Mónica Bautista Rodríguez

Dip. Jesús Carlos Vidal Peniche

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

PRESIDENTE

Dip. Mario Delgado Carrillo

Dip. Juan Carlos Romero Hicks

Dip. René Juárez Cisneros

Dip. Reginaldo Sandoval Flores

Dip. Izcóatl Tonatiuh Bravo Padilla

Dip. Jorge Arturo Argüelles Victorero

Dip. Arturo Escobar y Vega

Dip. Verónica Beatriz Juárez Piña

SECRETARIA GENERAL

Graciela Báez Ricárdez

SECRETARIO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS

Juan Carlos Cummings García

SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Hugo Christian Rosas de León



ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN GENERAL
Juan Carlos Cervantes Gómez

DIRECTORA DE ESTUDIOS DE CONSTITUCIONALIDAD
Cecilia Licona Vite

DIRECTOR DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS
Gonzalo Santiago Campos

DIRECTOR DE ESTUDIOS JURÍDICOS
Marcial Manuel Cruz Vázquez



DIRECTOR
Pedro Salazar Ugarte

SECRETARIA ACADÉMICA
Issa Luna Pla

SECRETARIO TÉCNICO
Raúl Márquez Romero

JEFA DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
Wendy Vanesa Rocha Cacho

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente,
siempre y cuando sea sin fines de lucro.

Primera edición: 26 de noviembre de 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

DR© Cámara de Diputados. LXIV Legislatura
Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones
Parlamentarias de la Cámara de Diputados
Av. Congreso de la Unión núm. 66, colonia El Parque,
Venustiano Carranza, 15960 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-2197-5

CONTENIDO

Prólogo	XI
Hugo Christian ROSAS DE LEÓN	
Presentación	XIX
Jaime CÁRDENAS GRACIA	
Mis críticas al Sistema Nacional Anticorrupción.....	1
Jaime CÁRDENAS GRACIA	
IPRA: columna vertebral del proceso sancionador	31
Jean Claude TRON PETIT	
Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos: aspectos procesales.....	89
Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ	
Los medios probatorios en la Ley General de Responsabilidades Ad- ministrativas	115
Gustavo Arturo ESQUIVEL VÁZQUEZ	
Pruebas y acreditación de conductas.....	133
Joel CARRANCO ZÚÑIGA	
La acreditación de conductas	165
Christian Noé RAMÍREZ GUTIÉRREZ	

PRÓLOGO

Para bien del interés general, la corrupción como problema se ha instalado sólidamente en el debate público. El constante tratamiento del tema en instituciones académicas, en medios de comunicación, en organizaciones sociales, y desde luego, en diversos entes públicos, ha permitido desde la necesaria denuncia pública de conductas de funcionarios venales hasta la fundamental reflexión sobre las diversas causas, manifestaciones y efectos perniciosos que la corrupción tiene en la vida de las personas y en el funcionamiento de las instituciones.

La discusión pública de este problema en todos los ámbitos mencionados siempre será útil y de apremio. No es para menos. La solución de un dilema de trascendencia social pasa por su detección y visualización, y a partir de ahí razonar posibilidades normativas y de política pública para solucionarlo.

Peró, a todo esto, ¿qué es la corrupción? Dentro del cúmulo de definiciones, descripciones y aproximaciones a la naturaleza de este problema, por su brevedad retomo la que proporciona la organización Transparencia Internacional, para la cual corrupción “consiste en el abuso del poder público para beneficio propio”.¹

En mi opinión, y sin ningún paroxismo, esa breve definición encierra no *un* problema para el Estado, sino *el* problema para el Estado. Esto porque la corrupción genera dos efectos que pueden aceptarse como los más graves para un régimen político:

- 1) El primero consiste en la desviación o perversión de la función pública a cargo de la autoridad en la que esencialmente consiste el acto de corrupción. El mismo significa servicios públicos deficientes, agentes estatales que abusan de las personas en lugar de proteger-

¹ Véase <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Guía-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupción.pdf>, consultado el 14 de septiembre de 2019.

las, mal manejo del erario y carencia endémica de recursos públicos a causa del mismo, formación de elites económicas originadas en el contubernio con el poder político y no por una actividad económica o tecnológica innovadora, entre otras manifestaciones.

- 2) El otro efecto es igualmente pernicioso: la ilegitimidad de las instituciones públicas corruptas. La autoridad venal carece de credibilidad y es generadora de rechazo popular, pues no es vista como solución, sino como una parte más de los diversos problemas que la sociedad enfrenta.

La ilegitimidad puede constituir un punto de quiebre para las instituciones representativas, ya que provoca que la toma de decisiones dentro del sistema democrático se complique a causa de esa falta de credibilidad que se arroja principalmente sobre los partidos, el Congreso y el gobierno mismo. Esta ilegitimidad de los actores del sistema termina contagiando a la decisión misma, que a ojos de la sociedad se vuelve cuestionable, poco creíble, ineficaz o de plano inaceptable.

El problema se agrava aún más porque los anticuerpos institucionales con que cuenta el sistema político para combatir la corrupción —contralorías y procuradurías— suelen ser también infectados por ésta y por sus efectos de ineficacia y falta de credibilidad.

Como puede observarse, la corrupción es un problema sumamente pernicioso para un régimen político, no sólo por su capacidad de infectar a todo su entramado institucional, sino por la facilidad relativa con la que puede hacerlo entrar en una espiral de descomposición autosustentable en la que mayor corrupción genere mayor impunidad y mayor impunidad genere a su vez mayor corrupción.

Éstos, la corrupción y la impunidad, son los fenómenos políticos que más han afectado nuestra vida institucional e impiden la consolidación del Estado de derecho y de un sistema democrático en nuestro país.

Una propuesta de solución al problema de la corrupción fue la reforma constitucional por la que se estructura el Sistema Nacional Anticorrupción y la legislación secundaria que concretizó esos contenidos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015 la primera, mientras que esta última, el 18 de julio de 2016.

Las reformas mencionadas configuraron al Sistema Nacional Anticorrupción, como una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección, investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

En lugar de un órgano que concentrara las funciones mencionadas en el combate a la corrupción —como una Comisión Nacional Anticorrupción—, se optó por diseñar un esquema normativo que permitiera la colaboración y coordinación de los diversos entes públicos que tuvieran a su cargo, en sus respectivos ámbitos de competencia, la investigación y sanción de irregularidades cometidas por servidores públicos en el ejercicio de su cargo, así como la fiscalización del ejercicio del gasto público. La razón de este diseño pluriorgánico y coordinado fue la de generar contrapesos y controles recíprocos entre los diversos entes que conformen dicho Sistema, el cual contaría en su integración con un Comité de Participación Ciudadana que funcionará como vigilante y órgano de ignición funcional del propio Sistema.

Así, dicho Sistema se integrará por un Comité Coordinador conformado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, de la fiscalía responsable del combate a la corrupción, de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno, por el magistrado presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el comisionado presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de la Constitución, así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana.

Con este diseño, la integración abarca los aspectos de fiscalización, investigación, control, vigilancia, sanción, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana. Como puede observarse, la configuración normativa no se reduce a la integración a un esquema estrictamente inscrito a la administración pública, además de que se asume un Sistema abierto en donde participen funcionarios y sociedad bajo las premisas de colaboración, la ya mencionada de coordinación y la de corresponsabilidad en la funcionalidad del mismo.

De manera simétrica a esta configuración, y con la finalidad de darle alcance nacional, las entidades federativas deberán establecer sistemas locales anticorrupción. De tal modo, estos sistemas locales servirán como mecanismos de coordinación para el diseño, evaluación de políticas de educación, concientización, prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como la promoción de la integridad pública.

Desde luego, el problema de la corrupción no es privativo del orden de gobierno federal, sino que las entidades federativas padecen también en sus instituciones gubernamentales su efecto corrosivo. Si padecen el mismo problema, por tanto, sería irracional aislar a las entidades federativas de un

esquema diseñado para funcionar coordinadamente de manera intragubernamental e intergubernamental.

Por tanto, se encomendó al Comité Coordinador del Sistema el establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales, con el objetivo de establecer una dinámica deliberativa entre niveles de gobierno con capacidad de incidencia nacional en la generación de políticas públicas de combate a la corrupción.

Una de las cuatro leyes² que se expidieron con motivo de la reforma constitucional reseñada es la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la cual abrogó a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Dicha Ley General es la que se analiza en este excelente libro que los doctores Jaime Cárdenas Gracia y Daniel Márquez Gómez coordinan y me honran al permitirme prologarlo.

El texto congrega en su contenido a juristas de primer nivel que se desempeñan de manera sobresaliente en la academia, en la judicatura y en la función pública. El resultado es una obra caracterizada no sólo por su erudición, el rigor técnico y la sistematicidad procesal de cada uno de los temas que aborda, sino también por la riqueza conceptual que aporta la diversidad de ámbitos en los que se desempeñan sus autores.

El doctor Jaime Cárdenas Gracia, en su destacado trabajo “Mis críticas al Sistema Nacional Anticorrupción”, analiza las causas del déficit funcional del propio Sistema, como lo es la ausencia de controles políticos, sociales e institucionales efectivos sobre los entes públicos o la existencia de casos de instituciones capturadas por grupos con intereses ilícitos. Por otro lado, señala deficiencias concretas en la configuración o funcionamiento del Sistema, como que el Comité Coordinador sólo puede emitir recomendaciones no vinculantes, que los consejeros independientes de las empresas productivas del Estado no están sujetos a las responsabilidades establecidas en la propia ley, o que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa carece de un órgano interno de control independiente que garantice una efectiva rendición de cuentas al interior de ese órgano jurisdiccional.

En su trabajo “El IPRA: columna vertebral del proceso sancionador”, el magistrado de circuito Jean Claude Tron Petit no sólo realiza un extraordinario análisis del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa,

² El 18 de julio de 2016 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la ya referida Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Como parte de las reformas en la materia, también se modificaron la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Código Penal Federal.

(IPRA) como instrumento procesal que finaliza las etapas de investigación y acusación dentro del proceso sancionador, y que permite separar con certeza quiénes investigan y quiénes sancionan, sino que su trabajo constituye un erudito mosaico argumentativo que posibilita aproximarse al procedimiento administrativo sancionador desde sistemas procesales afines, como lo es el penal, en específico en su modalidad acusatoria.

Con profunda agudeza intelectual, el magistrado Tron Petit señala que la investigación, sustanciación y resolución de los procedimientos sancionadores implican complejidades técnicas y procesales que demandan capacidades suficientes para lograr que el servidor público o particular que haya incurrido en una falta administrativa sea sancionado y evitar la impunidad de casos de corrupción.

La aproximación al procedimiento sancionador desde la perspectiva del proceso penal acusatorio permite que el magistrado Tron Petit utilice la teoría del caso como herramienta procesal que bajo el principio de contradicción posibilite sucesivamente el planteamiento fáctico, el conjunto probatorio y la exposición argumentativa del caso que se plantea a la autoridad resolutora. Las etapas sistemáticamente así articuladas permitirán una certera determinación de los hechos a debate y las consecuencias normativas que a los mismos corresponden, sino que se erigen en garantes de la seguridad jurídica de las partes que intervienen en el proceso sancionador.

El trabajo del doctor Daniel Márquez Gómez, “Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos: aspectos procesales”, realiza una auténtica “minería procesal” para detectar y analizar particularidades normativas de la Ley General en comento que pueden constituir ya sea antinomias o laxitudes normativas que pudieran provocar desde confusiones para el intérprete, hasta problemas para implementar la norma por sus operadores o inseguridad jurídica para sus destinatarios. Un ejemplo de esta última sería el artículo 90 de la Ley General, que posibilita la adopción en las investigaciones de “las técnicas, tecnologías y métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales”. Este envío a una fuente no normativa, sino a una de contornos difusos, en la que no se tiene la certeza de quién deberá determinar cuáles son esas “mejores prácticas internacionales”, ni establece bajo un *numerus clausus* las hipótesis que las constituyan, es un error.

Otro aspecto procesal (entre los varios que aborda) que el doctor Márquez desarrolla es el contenido en el artículo 101 de la Ley General, relativo a la facultad discrecional que las autoridades sustanciadoras o resolutoras tienen para abstenerse de iniciar un procedimiento de responsabilidad administrativa o de imponer una sanción a un servidor público cuando la

conducta a debate no haya derivado en perjuicio o daño a la hacienda pública, la actuación del funcionario esté referida a una cuestión de criterio o sea opinable o que el acto sea subsanado espontáneamente por el servidor público. Disposiciones como ésta abonan más a la discrecionalidad que a la seguridad jurídica, y, como bien indica el doctor Márquez, evidencia la litigiosidad del sistema de responsabilidades administrativas derivado de disposiciones particulares de la propia ley.

En “Los medios probatorios en la Ley General de Responsabilidades Administrativas”, el doctor Gustavo Arturo Esquivel Vázquez analiza las implicaciones que en el sistema probatorio tiene el cambio de modelo procesal administrativo, donde las sanciones ya podrán ser impuestas desde la primera instancia por un órgano jurisdiccional, siempre y cuando las faltas administrativas sean calificadas como graves.

El sistema probatorio en el proceso sancionador contiene tres novedades fundamentales: 1) en la fase de investigación las autoridades encargadas de la misma no están limitadas por el secreto fiscal, bancario, fiduciario ni bursátil; 2) se consideran ilícitas, y por tanto excluidas como medios probatorios, aquellas que se hayan obtenido mediante violaciones a derechos humanos, y 3) la valoración de la prueba se realizará completamente bajo el sistema de la sana crítica y las reglas de la experiencia, distinto al anterior establecido en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, que combina el esquema de prueba tasada y el de sana crítica.

Por su parte, el magistrado Joel Carranco Zúñiga, en su trabajo “Pruebas y acreditación de conductas”, además de resaltar la función nodal que la prueba realiza en una concepción garantista del proceso, la cual permite que las resoluciones donde se finque una responsabilidad por la comisión de alguna conducta ilícita cometida por un servidor público puedan emitirse con certeza tanto sobre la existencia de la falta como de la autoría del sujeto, detalla de manera breve y técnica la regulación que la ley general establece sobre la prueba.

Así, establece preceptos sobre el anuncio, admisión, preparación, desahogo y valoración de los elementos probatorios, a los cuales se adicionan disposiciones relativas a las medidas cautelares para evitar el ocultamiento o destrucción de pruebas, una breve regulación sobre la tacha de testigos, debida citación de éstos y los relativos a la exhibición de documentos, entre otros. Propio de su preparación académica y experiencia en la judicatura, el magistrado Carranco realiza también un breve pero sustancial análisis de la carga de la prueba, de las diligencias para mejor proveer y un razonamiento sobre la exclusión de la norma como objeto de prueba.

El libro que se prologa concluye con el excelente trabajo del maestro Christian Noé Ramírez Gutiérrez, “La acreditación de conductas”, donde hace una sólida conexión entre el régimen de responsabilidades, el buen gobierno y el Estado de derecho, donde el primero constituye una de las garantías para el aseguramiento de estos dos últimos.

Dentro de su exposición, detecta una importante dualidad: el servidor público es sujeto de responsabilidades administrativas por obligaciones que derivan del ejercicio de su encargo, pero también es sujeto de derechos laborales emanados de su estatuto como trabajador al servicio del Estado. Esta dualidad impone que los procedimientos sancionatorios tengan claramente determinados sus supuestos de activación, etapas procesales definidas, contradicción y debido proceso asegurados, así como imparcialidad en las resoluciones que se emitan por las autoridades competentes.

La construcción de un régimen democrático en nuestro país no podrá continuarse si no se fortalece el Estado de derecho. Esta dinámica sólo podrá materializarse si se implementa un esquema efectivo de rendición de cuentas, que pasa la determinación de responsabilidades y el fincamiento de las sanciones correspondientes tanto a los servidores públicos que incurran en el ilegal ejercicio de sus funciones como de los particulares que se coludan con éstos para obtener un beneficio indebido.

El problema de la corrupción debe ser atendido con una solución democrática. ¿Qué significa ésto? Que dicha solución debe contar con el mayor consenso posible de las fuerzas políticas y la participación de la sociedad civil; que sea producto de un amplio debate público y una profunda reflexión académica; que la misma no prevea una vulneración arbitraria a los derechos de las personas cuya sanción se prevea y que cuente con estabilidad normativa.

El texto que el lector tiene en sus manos busca contribuir a la consecución de esos loables elementos; pero también se inscribe en la obtención de finalidades democráticas de la mayor envergadura: detectar y sancionar al funcionario público venal, erradicar la corrupción del ejercicio del poder público, salvaguardar las libertades públicas fundamentales, proteger la autoridad política del Estado y fortalecer al Estado de derecho. Por todo esto, bienvenido este esfuerzo intelectual.

Hugo Christian ROSAS DE LEÓN
*Secretario de Servicios Parlamentarios
de la Cámara de Diputados*

PRESENTACIÓN

Para nosotros, la corrupción entraña la presencia de tres variables, que deben ser desmontadas: ejercicio del poder sin controles jurídicos y sociales adecuados por la debilidad del sistema de división de poderes y/o desarticulación social; impunidad, porque los que vigilan la corrupción dependen en sus nombramientos de los vigilados, y ausencia de mecanismos de participación ciudadana para que la sociedad vigile y supervise permanentemente a sus autoridades, y para que en las principales decisiones la comunidad apruebe los asuntos de mayor trascendencia. El sistema nacional anticorrupción hoy vigente, desde nuestro punto de vista, no atiende con suficiencia ninguno de los tres factores.

Sin un control social efectivo, el combate a la corrupción tampoco podrá ser efectivo. Por esa razón, reclamamos armas jurídicas para la sociedad, tales como mecanismos de democracia directa, la legitimación procesal en los asuntos de trascendencia pública, la protección de múltiples intereses difusos y colectivos, la existencia de la figura del *amicus curiae*, y la aceptación jurídica de instituciones como el derecho a la resistencia. Igualmente, estimamos que las diferentes formas de protesta social y de desobediencia civil deben ser valoradas por su contribución a la crítica, la transformación y el desarrollo social.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, parte importante del sistema nacional anticorrupción, aquí se describe, se problematiza y se critica. Es un ordenamiento que presenta muchas deficiencias. Entre ellas, las siguientes:

El artículo 5o. de la ley excluye como servidores públicos sujetos a la misma a los consejeros independientes de las empresas productivas del Estado y a otros funcionarios equivalentes. Esos servidores públicos están autorizados a violar la Ley de Responsabilidades impunemente.

No son plenamente públicas las declaraciones patrimoniales, de interés y fiscales.

Los particulares —personas físicas y morales— no tienen obligación de hacer públicas sus declaraciones patrimoniales, de interés o fiscales. En el caso de las empresas, de sus accionistas y directivos, que contratan o reciben concesiones, permisos o autorizaciones del Estado, se debería exigir hacer públicas estas tres declaraciones, más otras dos: declarar que cumplen sus obligaciones laborales y con sus obligaciones respecto a las leyes relacionadas con el medio ambiente y la salud.

La verificación e investigación de las declaratorias mencionadas en el párrafo anterior será aleatoria, pero la ley no fija los criterios para definir esa aleatoriedad —artículo 30 de la ley—.

La clasificación de faltas no graves y graves que hace la ley no precisa diáfananamente el método que permite la distinción, lo que podría generar problemas en la interpretación y aplicación de las normas que integran la ley.

El plazo de caducidad de la instancia es muy corto: seis meses. Con seis meses de no actuación procesal caduca la instancia —artículo 74 de la ley—.

Las faltas de corrupción no son imprescriptibles; las graves prescriben a los siete años.

Los inversionistas extranjeros no son susceptibles de responsabilidades administrativas; sólo lo son los organismos y servidores públicos extranjeros —artículo 70 de la ley—. Omisión que consideramos totalmente neoliberal y contraria a los intereses nacionales.

La Ley de Responsabilidades permite válvulas de escape para decidir no iniciar procedimientos de responsabilidad administrativa —cuando el asunto motivo de la denuncia sea opinable jurídicamente, y cuando la falta sea subsanada— (artículo 101 de la ley).

La ley no prevé la extinción de dominio por faltas graves en materia de corrupción.

Se omiten las responsabilidades administrativas del titular del Poder Ejecutivo federal.

La ley no concede de manera expresa a las autoridades aplicadoras, sustanciadoras y resolutoras, competencias para obtener pruebas de oficio.

El estándar probatorio es muy alto, “más allá de toda duda razonable”, con lo que muchos hechos de corrupción quedarán en la impunidad.

Los particulares sólo son sujetos de la ley por faltas graves, pero no por faltas no graves.

Los códigos de conducta que prevé la ley pueden implicar violación a los principios de legalidad y de reserva de ley. Sólo por ley pueden determinarse faltas y sanciones.

Los denunciantes no tienen reconocida en todos los casos —en medios de impugnación— legitimación procesal activa; sólo en la apelación.

No existe la obligación de comprender e interpretar la ley desde la Constitución y las convenciones internacionales. Prevalecen en ella los criterios de la vieja cultura positivista.

Estos temas, y muchos otros, son tratados en las páginas que siguen. Las colaboraciones fueron realizadas por académicos y por funcionarios judiciales y administrativos. Pretendimos que el análisis que realizamos en el libro sobre la Ley General de Responsabilidades Administrativas y respecto del Sistema Nacional Anticorrupción recibiera el aporte de puntos de vista plurales y hasta encontrados.

La mayor parte de los trabajos que se exponen se ocupan de los problemas procesales que arrojará la aplicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. En especial, existe un vasto tratamiento de las cuestiones probatorias —idoneidad de las pruebas, estándar de prueba, valoración de las mismas—.

El libro se ocupa de las distintas etapas del nuevo procedimiento: investigación, sustanciación y resolución, así como de las autoridades competentes en cada una de ellas.

De manera destacada se distingue entre las faltas no graves y las faltas graves en materia administrativa y la diversidad de procedimientos y temas procesales que genera la distinción. Es resaltable la competencia de los tribunales administrativos en la resolución de las faltas graves.

La obra no está exenta de discusiones respecto a las similitudes y diferencias entre el derecho penal —sustantivo y adjetivo— y el derecho administrativo sancionador.

Un asunto muy interesante, que es abundantemente tratado en el libro por el magistrado Tron, es el informe de presunta responsabilidad administrativa —el IPRA—, el que constituye el principal documento y base de actuación en el procedimiento de sanciones en materia de corrupción. Ese instrumento pone fin a la investigación y es la base de imputación. Su propuesta debe ser capaz de subsistir a las diferentes etapas procesales para lograr obtener las responsabilidades y contribuir a la obtención de un efecto desalentador en la comisión de las conductas antagónicas a la *integridad pública*.

En el libro se quiere dejar claro que el objetivo del derecho administrativo sancionador no es sólo la protección del autor de la infracción. Estimamos que sin menosprecio a los derechos humanos de los servidores públicos, el fin del nuevo sistema nacional anticorrupción y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas es colocar en el primer plano la protección y fomento de los intereses generales y colectivos de la sociedad.

Por ello, no podemos sostener que la corrupción sea una desgracia humanamente inevitable ni negar que su autoría siempre depende de acciones u omisiones humanas, ni la justificamos como medio para alcanzar otros fines, ni optamos por la corrupción menos grave, ni postulamos que la corrupción sea imprevisible, aunque exista una batería de argumentos hacedísticos, estructurales y políticos a favor de estas opciones. Preferimos vincularla a actos y omisiones de personas siempre identificables, en donde las maneras en que se organiza la sociedad, las empresas o las instituciones públicas, también mediante actos de voluntad y de libertad, influyen para que la corrupción se desarrolle o sea domada. En la organización del poder, pero también en las redes sociales, en los estudios microorganizacionales y en otros enfoques, económicos o sociales, encontramos elementos que la detonan o la reprimen. La corrupción tiene que ver con el impacto de los factores reales de poder en la estructura del Estado, o con la crisis de la democracia representativa y del Estado de derecho, o con el propio sistema normativo e institucional, en donde determinados actores o instituciones son responsables de la corrupción sistémica.

Algunos esfuerzos teóricos señalan que la corrupción desempeña importantes funciones, entre ellas: 1) la mediación entre los atributos formales del poder estatal y las necesidades reales de control social; 2) la mediación entre el poder real social y el poder político formal; 3) la mediación entre dinámicas del mercado y los reglamentos jurídicos; 4) la mediación entre los recursos administrativos de una institución burocrática y la demanda social para sus servicios, y 5) la mediación provocada por la relación de impunidad de facto de ciertos personajes y las responsabilidades de los servidores públicos.¹

La razón epistémica de estos enfoques tiene que ver con análisis descriptivos de la realidad que no someten a juicio axiológico ni jurídico a la realidad ni a sus actores. En buena medida tales aproximaciones funcionalistas nacen de la constatación de que la corrupción es un fenómeno que tiene relación exclusivamente con el subdesarrollo o con causas estructurales. La corrupción no es sólo un fenómeno estructural de una sociedad en donde sus actores no hayan tenido intervención, y, por decirlo de alguna manera, haya surgido espontáneamente; la corrupción está vinculada a actos y omisiones de personas siempre identificables. Es cierto también, que existen elementos estructurales, institucionales o de otra índole que la incentivan o desincentivan, pero nunca podríamos sostener que: 1) la co-

¹ Escalante Gonzalbo, Fernando, “La corrupción política: apuntes para un modelo teórico”, *Foro Internacional*, México, El Colegio de México, núm. 30 (2), 1989, pp. 328-345.

rupción es una desgracia humanamente inevitable; 2) negar la autoría de la corrupción aduciendo que su realización no fue producto de una acción u omisión humana; 3) invocar “verdades absolutas” cuya imposición o defensa de la corrupción se autojustifica por el carácter irrenunciable de aquéllas: la calidad suprema del bien perseguido superaría con creces los costos de su consecución; 4) alegar que la situación en la que hubo que actuar estaba ya corrompida, y que lo único que podía hacerse era optar por la corrupción menos grave, y 5) postular que la corrupción era imprevisible.²

Entendemos que la corrupción está vinculada al poder. Alejandro Nieto señala: “la corrupción acompaña al poder como la sombra al cuerpo”;³ quien dispone de poder, es decir, de la facultad de influir sobre otros mejorando o perjudicando su destino, está sometido a la tentación de otorgar sus favores a cambio de contrapesos especiales. No negamos que la corrupción aflore en las relaciones de poder, pero éstas también son resultado de actos y omisiones humanos. El poder puede ser expuesto, domado, controlado, fiscalizado: no es una ley indefectible de la naturaleza social o humana que el poder permanezca ajeno a todo escrutinio y control. El poder corruptor y el poder absoluto, a diferencia de lo que sostenía lord Acton, puede ser transformado y reducido. La corrupción no es inevitable. No es cuestión de optimismo o de pesimismo; es una cuestión de racionalidad, de voluntad y de lucidez.

Veremos si en el futuro el andamiaje de la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas y del Sistema Nacional Anticorrupción contribuyen a enfrentar y reducir la corrupción. Esa es una de nuestras asignaturas pendientes como nación, y de la que depende que vivamos en un Estado constitucional de derecho y en una democracia plena.

Jaime CÁRDENAS GRACIA

² Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 11-30.

³ Nieto, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 7.

MIS CRÍTICAS AL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Jaime CÁRDENAS GRACIA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma constitucional en materia de transparencia*. III. *La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. IV. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. V. *La reforma constitucional anticorrupción*. VI. *La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*. VII. *Ley General de Responsabilidades Administrativas*. VIII. *La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*. IX. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. X. *La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal, y el artículo 70 de la Ley General de Contabilidad Gubernamental*. XI. *Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República*. XII. *Conclusiones*. XIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Para nosotros, la democracia representativa tradicional es de baja intensidad, y muchas veces es inexistente en México. Esta “democracia” no está bien equipada para combatir la corrupción. El sistema representativo de nuestro país no representa a muchos sectores sociales, debido a las complicidades de la oligarquía —los poderes fácticos nacionales y transnacionales— con la Presidencia de la República, y a la complejidad y heterogeneidad de la sociedad contemporánea. Además, la brecha entre representantes y representados es cada día más amplia, y se ahonda porque el ciudadano común no tiene armas ni mecanismos efectivos para exigir rendición de cuentas al gobernante, principalmente al presidente de la República, mediante instrumentos de democracia participativa o directa, como la revocación del

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

mandato, las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, los referéndums a las reformas más importantes, la consulta obligatoria de carácter previo para preguntar a la sociedad sobre los asuntos administrativos y obras más importantes. La democracia representativa mexicana es un sistema en donde se participa medianamente y se delibera poco. La opacidad y la ausencia de controles institucionales, políticos y sociales son sus características fundamentales. Lo más grave es que los auténticos poderes no están en las instituciones tradicionales, sino en poderes fuera de las instituciones —los fácticos—, que en complicidad con los formales socavan la credibilidad institucional. En efecto, los medios de comunicación electrónica, los intereses económicos nacionales y transnacionales “colonizan” las instituciones, se apropian de ellas con el respaldo de la Presidencia de la República, y las utilizan para propósitos que no siempre tienen correspondencia con las necesidades y reclamos ciudadanos.

La corrupción tiene campo fértil en estas circunstancias: instituciones colonizadas, medios que manipulan el derecho a la información, debilidad de mecanismos de rendición de cuentas, transparencia que no va a la médula del poder presidencial, inexistente deliberación sobre asuntos públicos, e imposibilidad para que la sociedad civil acceda a la justicia a través de acciones ciudadanas de inconstitucionalidad. Estas fallas hacen que los ciudadanos no sean fieles al sistema normativo y que se produzca anomia.¹ La corrupción es una respuesta inadecuada, pero respuesta al fin, para obtener ventajas, en un esquema en el que se confía poco en las instituciones, porque son las que primero promueven la corrupción, destacadamente las más importantes, como la Presidencia de la República.

De esta manera, estimamos que la democracia no puede reducirse sólo a elecciones, y que el sistema representativo requiere de profundos ajustes: ampliar la participación ciudadana, profundizar en la publicidad de los asuntos públicos, reconocer la importancia debida a la deliberación, in-

¹ Según Robert K. Merton, la anomia no implica falta de normas, ya que en toda sociedad, por rudimentaria que sea, existen un conjunto de pautas, usos y costumbres, normas jurídicas, más o menos sistematizados, más o menos integrados; un grado mínimo de quebrantamiento de las reglas de un sistema normativo no puede considerarse anomia; hay grados y clases de anomia. La simple es un estado de confusión de un grupo o sociedad sometido al antagonismo entre sistema de valores, que da por resultado cierto grado de inquietud y la sensación de separación del grupo; la anomia aguda es el deterioro en último extremo y la desintegración del sistema de valores, que da por resultado angustias pronunciadas; la anomia puede referirse más a algunos sectores que a otros de la población, y la conducta socialmente divergente o conducta desviada es la resultante de la anomia. Merton, Robert K., *Teoría y estructuras sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 9-11.

crementar y hacer creíble la rendición de cuentas horizontal y social mediante fuertes y efectivos mecanismos de democracia directa y semidirecta, contrarrestar cualquier manifestación arbitraria del poder, principalmente del presidencial, para que éste no se excluya del derecho, y democratizar internamente a las grandes organizaciones privadas, que también son parte de la red de la corrupción.

Al analizar el Estado de derecho, encontramos que en el ámbito nacional es profundamente deficiente, por el desequilibrio de poderes a favor del presidente de la República, y porque se carece de controles institucionales horizontales y sociales eficaces para controlar ese poder. Combatir la corrupción en México entraña reformular todo el sistema institucional del país, comenzando por el poder presidencial, para someterlo a controles y vigilancia estricta, y al mismo tiempo despojarlo de poderes de nombramiento sobre las instituciones que fiscalizan o supervisan la corrupción. Así, insistimos en un tribunal constitucional, cuyos titulares sean electos por los ciudadanos, con capacidad para ejercer un control constitucional amplio, que permita a los ciudadanos las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad con un interés simple, y no sólo como ahora, que la clase política tenga la exclusividad para plantearle asuntos, que favorezca además el desarrollo de una Constitución con fuerza normativa y que realice las tres funciones que de él esperaba Carlos Nino: controlador del proceso democrático, de protección de la autonomía individual y de continuidad de la práctica constitucional.²

También apostamos por una reforma al sistema judicial en sus tres cuestiones torales: acceso a la justicia en cualquier tipo de asunto o materia,³ independencia⁴ y eficiencia judicial.⁵ Sobre el Ministerio Público, reivindicamos su necesaria independencia a través de la elección popular de sus titulares, y que sus funciones vayan acompañadas por una profunda reforma a los cuerpos policiacos y a los centros penitenciarios del país.

Los órganos de control de la actividad económico-financiera del Estado, como la Auditoría Superior de la Federación y sus equivalentes locales,

² Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional, análisis jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 657 y ss.

³ Sabemos que el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo restringe la procedencia del juicio de amparo en contra de las reformas constitucionales, lo que constituye de suyo una vulneración al derecho humano de acceso a la justicia.

⁴ Los poderes judiciales del país carecen de independencia, porque los titulares máximos de esas instancias son producto del reparto de posiciones entre los partidos mayoritarios.

⁵ Los poderes judiciales podrían hacer más con menos si existiera respecto de ellos la figura de la auditoría o contraloría ciudadana, para darle seguimiento a sus procedimientos y decisiones.

deben ser reformados para darles autonomía constitucional, y que sus titulares sean electos por los ciudadanos, para que no caigan en la cooptación de la Presidencia o de las nomenclaturas de los partidos o, inclusive, de los órganos legislativos. Lo anterior es fundamental para transparentar su organización interna y su funcionamiento, y para fortalecer sus atribuciones de control, de fiscalización y de combate a la corrupción. En otros órganos, como los de protección de derechos humanos, el Banco Central, y algunos más, sus titulares deben también ser electos por los ciudadanos, y diseñados desde la autonomía, la transparencia y la apoliticidad.

Sin un control social efectivo, el combate a la corrupción no podrá ser efectivo. Por esa razón, reclamamos armas jurídicas para la sociedad, tales como mecanismos de democracia directa, la legitimación procesal en los asuntos de trascendencia pública, la protección de múltiples intereses difusos y colectivos, la existencia de la figura del *amicus curiae*, y la aceptación jurídica de instituciones como el derecho a la resistencia. Igualmente, estimamos que las diferentes formas de protesta social y de desobediencia civil deben ser valoradas por su contribución a la crítica, la transformación y el desarrollo social.

Es frecuente —el ejemplo de la “Casa Blanca”— que en materia de fiscalización y responsabilidades las autoridades se autocontengan para proteger al presidente de la República, y utilicen el pretexto del “momento político”, las razones de Estado, y con argumentos formales de poca consistencia olviden que su papel es el de maximizar, en la mayor medida posible, sin violentar los derechos humanos, la rendición de cuentas. Además, se omite reconocer que existen derechos humanos al buen gobierno, a la rendición de cuentas y al uso debido de los recursos públicos.⁶

La corrupción es un cáncer que nos daña profundamente como sociedad. No merecemos ni en lo individual ni en lo colectivo seguir permitiendo que crezca. Todos somos corresponsables por no hacer lo suficiente. Sin embargo, los más responsables son los que tienen el mayor poder en la sociedad y en la vida política, y esos son en México, los presidentes de la República y los poderes fácticos que operan en el país en complicidad y en relación con ellos.

Para nosotros, la corrupción entraña la presencia de tres variables, que deben ser desmontadas: ejercicio del poder sin controles jurídicos adecuados por debilidad del sistema de división de poderes —la oposición en México no es oposición—; impunidad, porque los que vigilan la corrupción

⁶ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho humano a la rendición de cuentas objetiva y uso debido de los recursos públicos*, México, Espress, 2016.

dependen en sus nombramientos de los vigilados, y ausencia de mecanismos de participación ciudadana, para que la sociedad vigile y supervise permanentemente a sus autoridades, y para que en las principales decisiones la comunidad apruebe los asuntos de mayor trascendencia. El sistema nacional anticorrupción, desde mi punto de vista, no atiende adecuadamente ninguno de los tres factores.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA⁷

La reforma constitucional en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos fue el resultado de negociaciones en la opacidad, informales y de carácter previo, en donde algunos grupos parlamentarios no participaron, como el del PT, en el Senado. Los grupos parlamentarios del PRI-PVEM, PAN y PRD acordaron fundamentalmente la redacción hoy vigente. Es decir, la reforma careció de carácter representativo.

Se trata de una reforma que deja mucho qué desear en términos de autonomía del llamado órgano garante —el INAI—, porque los nombramientos de sus titulares dependen de las decisiones de las cúpulas de los partidos mayoritarios en el Senado. El INAI es un órgano partidocrático y no ciudadano. El método de designación de los comisionados debiera descansar en criterios basados en los méritos, o realizarse a través de una elección ciudadana, o, en su caso, sería aconsejable el empleo de ambos métodos para garantizar la plena independencia de la institución.

El mecanismo de designación de los comisionados del INAI implica un reparto de cuotas en los nombramientos a favor de los partidos mayoritarios. El INAI es un organismo que, aunque es cúspide en la estructura del Estado, carece de legitimidad democrática de origen, porque el nombramiento de sus titulares no descansa en la voluntad de los ciudadanos, sino en la de los grupos parlamentarios mayoritarios en el Senado.

El Ejecutivo puede objetar el procedimiento de designación de los comisionados del INAI. Ese poder de objeción reduce aún más la independencia de los comisionados, porque le da injerencia al Ejecutivo en sus nombramientos.

Además, las modificaciones constitucionales son cuestionables, por los siguientes motivos:

⁷ Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.

La reforma al artículo 6o. de la Constitución previó, como se produjo después, la existencia de una Ley General que regula la transparencia y la protección de datos, lo que quiere decir que la Federación tendrá prevalencia sobre los estados y la Ciudad de México, en la materia. El cambio constitucional se hizo en consonancia con la creciente tendencia en la vida nacional a vulnerar el sistema federal, a través del empleo de leyes generales, que no son aprobadas por las legislaturas locales, sino exclusivamente por las cámaras federales.

El órgano garante —el INAI— tiene competencia sobre los órganos de transparencia de los estados y de la Ciudad de México. Existe en la reforma, una invasión centralista a las competencias de las entidades federativas (artículo 6o. de la Constitución). Los órganos garantes de los estados y de la Ciudad de México quedan supeditados al órgano nacional, por dos razones: 1) porque el INAI podrá conocer de sus resoluciones, y 2) porque todos los órganos de transparencia de las entidades federativas están regulados por la ley general en donde el órgano central-nacional tiene preponderancia jurídica.

Igualmente, el cambio constitucional limita la supuesta autonomía del órgano garante —el INAI—, pues el consejero jurídico puede impugnar sus resoluciones cuando se trate de asuntos relacionados con la seguridad nacional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación vía un recurso especial de revisión.

En el artículo 6o. de la Constitución no se precisaron las funciones del Consejo Consultivo del INAI.

No se estableció que todos los poderes fácticos; por ejemplo, los mediáticos, pudieran ser sujetos obligados de la transparencia. Exclusivamente la reforma se ocupa de los partidos y sindicatos, pero no de los demás poderes reales que inciden, y de qué manera, en la vida nacional.

En México requerimos órganos auténticamente autónomos. El INAI no lo es, por las siguientes razones: 1) los órganos cúspide del Estado merecen que sus titulares cuenten con legitimidad democrática derivada de los ciudadanos para tener responsabilidad directa frente y ante ellos, y porque deben ser expresión de la soberanía popular; 2) la historia política y constitucional de México demuestra que los nombramientos de los denominados órganos autónomos se realizaban antes por el presidente hegemónico, y, ahora, por el acuerdo de las cúpulas de los partidos mayoritarios —en este caso en el Senado—; 3) el hecho anterior limita la independencia de sus titulares, porque suelen actuar y decidir como si fueran correas de transmisión de los intereses y voluntad de quien los designó; 4) esos órganos y poderes se han partidocrático y se conducen en atención a ese hecho; 5) no hay pluralismo jurídico,

político o ideológico al interior de esos órganos, porque los titulares de los mismos representan y reproducen las concepciones jurídicas o políticas de las clases dominantes en el país; 6) por el método de designación existente, los titulares de esos órganos pierden independencia, porque con motivo de sus funciones no afectarán los intereses de quien los nombró; 7) son órganos elitistas que implican un desdoblamiento de la oligarquía nacional en ellos; 8) los titulares del INAI hasta la fecha no han generado vínculos con la ciudadanía ni se esfuerzan por rendirle cuentas a la sociedad, y 9) sus titulares resuelven de espaldas a la comunidad y, por lo mismo, no promueven las necesidades, los intereses ni los derechos de los ciudadanos, sino los intereses y privilegios de los dirigentes y beneficiarios del *statu quo*.⁸

¿Por qué no se escoge otro método de elección para los titulares del INAI? Por ejemplo: 1) que las diez universidades más importantes del país propongan a cinco expertos cada una, y que los titulares del organismo sean sorteados entre ellos, o 2) que sean electos por los ciudadanos sin que los interesados realicen campañas ni reciban financiamiento, pero con acceso a los tiempos de radio y televisión, para que los aspirantes expongan su plan de trabajo y posteriormente sean electos por los ciudadanos. La respuesta para la pregunta de por qué no se ensaya otro método de elección de este tipo de órganos es porque se termina el atractivo para los que firmaron el Pacto por México, que es el reparto de cargos y prebendas entre ellos, y no la democratización del país.

El sabor que dejó la aprobación de la reforma constitucional no es muy agradable, pues el INAI seguirá secuestrado por los partidos mayoritarios.

III. LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA⁹

Tiempo atrás, Thomas Jefferson afirmó que si tuviera que elegir entre un gobierno sin periódicos o periódicos sin un gobierno, no dudaría un instante en preferir esto último (Carta al coronel Edward Carrington, del 16

⁸ Alterio, Ana Micaela, “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm 8, enero-diciembre de 2014, pp. 227-306; De Cabo Martín, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014; Gargarella, Roberto, “Acerca de Barry Friedman y el «constitucionalismo popular mediado»”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 6, núm. 1, 2005; Kramer, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, traducción de Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011; Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2015.

de enero de 1787). ¿Por qué?, porque la libertad de expresión y el derecho a la información tienen un valor preferente a otros derechos y libertades. Son el fundamento de otros derechos y libertades. Son, como dice una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el balón de oxígeno de la democracia (*Sullivan vs. New York Times*). Por eso, la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que los derechos a la libertad de expresión y a la información sean regulados mediante ley. Una ley que regule el derecho al derecho a la información en los Estados Unidos sería impensable y contraria a la primera enmienda de la Constitución de ese país.¹⁰

En México, no sólo se aprobó la ley general para regular la transparencia, sino que quedó muy distante y lejos de los principios que se contienen en los tratados suscritos por México.

Todos los principios de las declaraciones y tratados que hemos firmado exigen un derecho a la información amplísimo, y la ley general restringe el principio de “máxima publicidad”. Por ejemplo, en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU sólo se establecen dos límites al derecho a la información: 1) el respeto a los derechos y la reputación de los demás, y 2) la protección de la seguridad nacional. En cambio, el artículo 113 de la ley general contiene más de diez causales de información reservada, algunas de ellas incompatibles con la democracia.

Otro ejemplo: el Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de 1999 indica que las excepciones y limitaciones al derecho a la información deben ser escasas y estrictas “que demuestren perjuicio” y el “interés público”, y, que en ocasiones, aunque la información sea reservada y aunque sea privada, si ésta revela un alto nivel de corrupción dentro del gobierno debe hacerse pública.¹¹

En todas esas normas está presente el principio de “máxima publicidad” contemplado en el artículo 6o. de nuestra Constitución, que exige elaborar leyes siempre de manera progresiva para optimizar el principio. Sin embargo, la ley general escamotea el principio de máxima publicidad.

¹⁰ Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 431 y ss.; Faúndez Ledesma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, 2004, pp. 289 y ss.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1999*, Washington, OEA, pp. 2-65.

Las razones de por qué se escamotea en la ley general, que regula el derecho a la información, el principio de máxima publicidad, son las siguientes:¹²

- 1) Los titulares de los órganos garantes, como ya lo dijimos respecto a la reforma constitucional en la materia, incluyendo al INAI, son designados respondiendo al esquema de reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios. Ello no garantiza su independencia ni su imparcialidad. Los órganos garantes están partidocratzados. Esos titulares son secuestrados por la voluntad de los partidos hegemónicos y del Ejecutivo. Son una oligarquía institucionalizada.
- 2) Desgraciadamente, no son sujetos obligados los poderes fácticos que reciben una concesión, permiso, autorización, licencia o contrato del Estado. El poder mediático y las petroleras también deberían ser, en todos los casos, sujetos obligados, por el simple hecho de recibir la concesión, licencia, permiso, autorización o contrato para realizar alguna función de trascendencia pública en alguna aérea estratégica o prioritaria. La reforma constitucional y la ley señalaron como sujetos obligados a poderes fácticos débiles, como los partidos y sindicatos, y no a los poderosos, como las televisoras y/o las transnacionales.¹³
- 3) El criterio para definir si algo es público o privado para efectos de la transparencia y acceso a la información pública no debiera ser solamente el ejercicio de los recursos públicos, sino también la función o tarea que realizan los sujetos privados —su nivel de incidencia en la vida económica o política—. Si los sujetos o entes privados realizan una tarea que tiene consecuencias públicas, sociales, o sus fines afectan a la economía, esas funciones también deben ser públicas.

¹² ¿Qué es “máxima publicidad”? El artículo 8o., fracción VI, de la ley general la define mal y retóricamente. Máxima publicidad implica, desde nuestro punto de vista, la garantía plena del derecho a saber; es decir, que todas las personas del Estado conozcan de manera pública y comprensible de manera oportuna y completa de todos los asuntos públicos y de los privados de incidencia pública, con las mínimas excepciones. Éstas deben estar plenamente justificadas, ser precisas y acreditarse en todos los casos la prueba del daño. Las excepciones no deben enunciarse de manera vaga como lo hace el artículo 113 de la Ley.

¹³ Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000; Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 1999; López Calera, Nicolás *et al.*, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.

- 4) La posibilidad prevista en la ley —artículos 189 y siguientes— para que el consejero jurídico del gobierno federal interponga el recurso de revisión en materia de seguridad nacional concede al Ejecutivo un instrumento muy poderoso para anular los efectos de la ley en asuntos de trascendencia. La transparencia y el acceso a la información serán, tal vez, posibles, en asuntos de poca envergadura, pero en los fundamentales para el destino de la nación dudamos que lo sean.
- 5) En materia de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, la ley no es precisa ni contundente (artículo 5), y no indica que nunca ni por ningún motivo las autoridades podrán clasificar por esos motivos la información como reservada. Desde el inicio de una averiguación previa, de una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o del inicio de cualquier procedimiento, la información debiera ser pública en esos supuestos. La ambigüedad e indefinición de la norma permitirá que las autoridades sigan, como hasta ahora, escamoteando la transparencia en esta materia.
- 6) En materia de transparencia energética —artículo 83—, la norma es retórica al no prever el supuesto de conflicto normativo con las leyes secundarias en materia energética. Es decir, no queda claro en caso de antinomia si prevalecerá la ley general de transparencia o las leyes y reglamentos de las leyes en materia de energía. Nosotros pensamos que prevalecerán las disposiciones energéticas sobre las de esta ley, lo que significa que no habrá transparencia en materia energética.
- 7) Son excesivas y ambiguas las causales de reserva de información —artículo 113—, y son mayores a las que estuvieron en vigor antes de la vigencia de la ley general. Además, deben tenerse en cuenta las causas de reserva y de confidencialidad contempladas en leyes especiales, en materia energética, fiscal, financiera, electoral, entre otras.
- 8) Es absurdo que las opiniones, recomendaciones o puntos de vista expresados en un procedimiento deliberativo no concluido —artículo 113, fracción VIII— se consideren información reservada. Lo anterior es totalmente contrario al principio kantiano, que señala que los actos de autoridad que no son públicos son injustos, así como opuestos a los principios de filosofía moral, por ejemplo, expresados por Aulis Aarnio, en el sentido de que en una demo-

cracia debe ser público, tanto el procedimiento, durante el mismo procedimiento como el resultado de la decisión. El poder y la corrupción anidan en procedimientos deliberativos que no son públicos.¹⁴

- 9) La prueba del daño requeriría ser más exigente para los sujetos obligados que la que se encuentra prevista en el artículo 104 de la Ley. El daño para no difundir la información debiera comprobarse empíricamente por los sujetos obligados y no darse por sentado a través de una especulación.
- 10) La ley general no protege a los servidores públicos que divulgan información en contra de sus superiores o de sus pares.
- 11) La ley no estableció la obligación para que las declaraciones patrimoniales, de interés o las declaraciones fiscales de los funcionarios sean públicas.
- 12) La información jurisdiccional tiene un tratamiento de excepción previsto en el artículo 194 y siguientes de la ley, pues tres ministros de la SCJN definen la transparencia en el ámbito jurisdiccional, lo que significa, al menos en esta materia, que el INAI no es la máxima autoridad en materia de transparencia y acceso a la información.
- 13) La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental responde a un esquema antifederalista, por dos razones: *a)* en la aprobación de la ley no participan los Congresos locales como debiera ser preceptivo en la Constitución, porque no se trata de una ley general, y *b)* el INAI tiene atribuciones sobre las asuntos de los que conocen los órganos garantes de las entidades federativas, ya sea a través del recurso de inconformidad o por medio de la atracción de los recursos de revisión que debieran conocer los órganos garantes de las entidades federativas.
- 14) En materia de sanciones, artículo 206 y siguientes, no se le conceden a los órganos garantes todas las atribuciones para sancionar. La ejecución de las sanciones corresponderá a otras autoridades (artículo 207).
- 15) La redacción del párrafo segundo del artículo 7o. de la Ley es contrario a lo resuelto por la SCJN en la resolución sobre la contra-

¹⁴ Aarnio, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1995.

dicción de tesis 293/2011, en virtud de que el Estado mexicano también está obligado por las sentencias y resoluciones de los organismos supranacionales de derechos humanos, aunque éste no haya sido parte en el asunto concreto. La ley ignora los criterios jurisdiccionales de la SCJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de bloque y parámetro de constitucionalidad.

- 16) Se hace nugatoria en el artículo 20 de la ley la obligación de generar información, y se flexibiliza el deber de documentar todo acto que derive del ejercicio de facultades.
- 17) En el artículo 101 no se determinan con certeza los plazos para la clasificación de información relacionada con infraestructura y estabilidad financiera.
- 18) Se reducen las obligaciones de transparencia en materia de deuda pública y en las intervenciones de las autoridades en telecomunicaciones.

IV. LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA¹⁵

La Ley Federal repite las deficiencias de la Ley General, y añade algunas más, entre las que encuentro las siguientes:

- 1) En materia de seguridad nacional y pública, se propone un tratamiento de excepción, que no se rige por la Ley Federal, sino por la Ley General de Transparencia y los protocolos de seguridad y resguardo (artículo 64).
- 2) En materia de sanciones (artículo 186 y siguientes), no se le conceden al INAI todas las atribuciones para sancionar, sólo en el caso de sujetos obligados que no cuenten con la calidad de servidor público (artículo 193).
- 3) El artículo 12 de la Ley Federal incurre en el grave error de considerar que sólo la información documentada que derive de competencias legales es pública, cuando la finalidad de la ley debiera ser que cualquier información de trascendencia pública que tenga

¹⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de mayo de 2016.

que ver con las autoridades o con poderes fácticos es pública, independientemente de que se documente o no.

- 4) En materia de transparencia energética —artículos 68 y 73 de la Ley—, la información que específicamente debe ser pública no es la más relevante. Por ejemplo, no es pública la que tiene que ver con las personas físicas que son titulares o controlan las empresas energéticas privadas. Tampoco es pública la información derivada de los procedimientos de consulta a los pueblos originarios ni las evaluaciones de impacto social de los proyectos de infraestructura.
- 5) La Ley no sanciona: *a)* la comercialización de información confidencial y reservada; *b)* ni la reincidencia en la no publicación de la información.
- 6) El recurso de revisión en materia de seguridad nacional que puede presentar el consejero jurídico del gobierno federal no está regulado.
- 7) No se norma el voto particular del comisionado que disiente ni se establece el procedimiento para emitirlo.
- 8) Los partidos y sindicatos tienen obligación de dar información, pero no de la trascendente. Por ejemplo, en el caso de los partidos, no se consideran públicas las actas de las reuniones de sus órganos internos. Y en el caso de los sindicatos, no se estima público el ejercicio del gasto público que reciben y realizan los sindicatos.
- 9) El destino de los recursos que reciben los grupos parlamentarios de las cámaras del Congreso no está precisado como información pública.
- 10) El plazo de dieciocho meses que estableció el artículo tercero transitorio de la ley para que los sujetos obligados ajusten su normatividad en la materia es excesivo. En los hechos, esta ley se estará aplicando hasta el próximo sexenio.
- 11) Las causales de improcedencia y sobreseimiento del recurso de revisión son contrarios al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los recursos deben ser sencillos y rápidos.
- 12) El artículo 21 de la Ley es contrario al artículo 1o. de la Constitución. En la interpretación, las autoridades deben tomar en cuenta el bloque y el parámetro de constitucionalidad.

- 13) En general, las obligaciones específicas de transparencia de autoridades y de personas están limitadas. Lo importante en cada poder y autoridad no se busca transparentar.
- 14) La ley contribuye a la simulación, y no será un instrumento efectivo para combatir la corrupción.

V. LA REFORMA CONSTITUCIONAL ANTICORRUPCIÓN¹⁶

La reforma constitucional que establece el Sistema Nacional Anticorrupción es deficiente, entre otros motivos, por los siguientes:

- 1) Dejó inmune al poder presidencial. La reforma constitucional anticorrupción no modificó el artículo 108 de la Constitución. El presidente, el eje del poder formal, sigue casi impune durante el ejercicio de su mandato, salvo los casos conocidos de traición a la patria y delitos graves del orden común.
- 2) No se contempló la pena y/o sanción de extinción de dominio por delitos y faltas graves relacionados con la corrupción —artículo 22 de la Constitución—. Sólo procede la extinción de dominio por delitos de enriquecimiento ilícito.
- 3) Los órganos internos de control para los órganos constitucionales autónomos que prevé la reforma serán controlados por los partidos mayoritarios, porque ellos tendrán el poder político para imponerlos en la Cámara de Diputados —artículos 28 y 74 de la Constitución—.
- 4) Los órganos internos de las dependencias federales son designados por el secretario de la Función Pública.
- 5) El diseño del Tribunal Federal de Justicia Administrativa —artículo 73, fracción, XXIX-H de la Constitución— no augura independencia ni imparcialidad. Estarán detrás de él, el titular del Ejecutivo y las cúpulas de los partidos mayoritarios que designarán a los magistrados.
- 6) Las auditorías al desempeño sólo dan lugar a recomendaciones, y no a responsabilidades —artículo 74, fracción VI, de la Constitución—.

¹⁶ Fue publicada el 27 de mayo de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*.

- 7) La Auditoría Superior de la Federación seguirá dependiendo constitucionalmente de la Cámara de Diputados; es decir, de los partidos mayoritarios. La reforma constitucional anticorrupción no propuso su autonomía constitucional ni la elección ciudadana mediante el sufragio de su titular, y sus competencias, aunque se incrementan, no son las esperadas para enfrentar la corrupción propiciada desde el poder presidencial, y desde la influencia indebida de los poderes fácticos —artículos 74 y 79 de la Constitución—.
- 8) El Poder Judicial tiene un tratamiento especial respecto a los actos u omisiones de corrupción en su ámbito —artículo 109 de la Constitución—.
- 9) El Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, además de ser una estructura que no da cabida a entidades federativas y municipios, estará influido por la presencia del Ejecutivo a través de la participación de la secretaria del Ejecutivo responsable del control interno —artículo 113 de la Constitución—.
- 10) El Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción sólo producirá recomendaciones que no son vinculantes —artículo 113 de la Constitución—.
- 11) El plazo máximo de prescripción en la materia de responsabilidades es de siete años, y nuestro cuestionamiento pregunta ¿por qué no son imprescriptibles? —artículo 114 de la Constitución—.
- 12) El Sistema Nacional Anticorrupción es antifederalista. No participan las entidades federativas y municipios en su Comité Coordinador —artículo 113 de la Constitución—.
- 13) El desarrollo de la reforma constitucional se realiza a través de leyes generales, en donde no participarán las legislaturas de los estados.

VI. LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

El Sistema Nacional Anticorrupción implica la creación de múltiples órganos e instancias, cuyos titulares serán designados por el presidente de la República, la mayoría calificada del Senado o la mayoría calificada de los diputados. No hay auténtica separación e independencia entre los vigilantes y vigilados,

porque los últimos designan a los vigilantes. Serán instancias partidocráticas y poco confiables.¹⁷

Las leyes anticorrupción del sistema, aunque tienen alguna referencia a las empresas nacionales y extranjeras que obtienen concesiones, contratos, autorizaciones y permisos del gobierno, no establecen suficientes obligaciones para ellas. Por ejemplo, sólo los servidores públicos están obligados a la publicidad, aunque muy limitada, de sus declaraciones patrimoniales, de intereses y fiscales. Las empresas no están obligadas a publicitar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, laborales, medioambientales y en materia de salud. Sus directivos y accionistas no tendrán obligaciones similares a los servidores públicos obligados a la transparencia de sus declaraciones.

Los delitos y faltas de corrupción son prescriptibles. No son imprescriptibles, lo que constituiría un elemento inhibitorio muy poderoso en el combate a la corrupción.

Los titulares de los órganos e instancias encargados de la anticorrupción no son electos por los ciudadanos ni sesionan en general en público. Son instancias burocráticas.

El Sistema Nacional Anticorrupción no entiende que las claves del combate a la corrupción tienen que ver con: *a)* el control al poder político, económico, mediático y social; *b)* la lucha en contra de la impunidad a través de autoridades independientes de los que van a ser vigilados, y *c)* con fuertes mecanismos de democracia participativa.

El Sistema Nacional Anticorrupción no se preocupa por la democracia participativa como instrumento fundamental de combate a la corrupción. No se prevén en las leyes secundarias la revocación de los mandatos de los servidores electos; las consultas obligatorias y vinculantes para las principales decisiones administrativas del país que se adopten en los tres niveles de

¹⁷ Los titulares de las instancias anticorrupción —los vigilantes— son nombrados por los supuestos vigilados. *a)* Los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa serán nombrados a propuesta del presidente por mayoría de 2/3 partes del Senado; *b)* los consejeros de la Judicatura son designados dos por el Senado, uno por el presidente, y cuatro son integrantes del Poder Judicial Federal; *c)* el titular de la Auditoría Superior de la Federación es designado por mayoría calificada de 2/3 partes de los presentes en la Cámara de Diputados; *d)* el titular de la Fiscalía Anticorrupción será designado por 2/3 partes del Senado, y puede ser removido por el procurador general de la República; *e)* el presidente del INAI es designado por mayoría de 2/3 partes del Senado; *f)* el titular de la Secretaría de la Función Pública es designado y removido libremente por el presidente de la República y ratificado por una mayoría de senadores; *g)* el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa será propuesto por el presidente, y designado por la mayoría de 2/3 en el Senado, y *h)* los ciudadanos que también serán designados indirectamente por el Senado de la República a través de una comisión de selección definida previamente por la cámara alta.

gobierno; los referéndums para aprobar reformas constitucionales, tratados y leyes, y las acciones populares de inconstitucionalidad.

El Sistema Nacional Anticorrupción tampoco se interesa por la austeridad. Por ejemplo, jamás se propone que los altos servidores públicos perciban la mitad de las prestaciones que ahora reciben, y que no gocen de ningún tipo de privilegio: seguros de gastos médicos privados o seguros de separación individualizada. Tampoco se prohíbe la contratación de aeronaves privadas, la contratación excesiva de viajes al extranjero, los servicios abundantes de asesoría y de viáticos, así como el apoyo especial de servicios telefónicos e informáticos.

El Sistema Nacional Anticorrupción no establece como delito la traición al mandato popular, que consiste en prometer políticas públicas durante las campañas electorales que después no se satisfacen.

El Sistema Nacional Anticorrupción no prohíbe que los contratistas, concesionarios, permisionarios, personas físicas que reciban privilegios fiscales, accionistas y/o directivos de empresas con vínculos con las instancias públicas tengan prohibido donar indefinidamente recursos en efectivo o en especie a las precampañas y campañas. Los contratistas, concesionarios, permisionarios y personas que perciban privilegios fiscales, que donen a las precampañas y campañas, además de las sanciones penales, administrativas, electorales y civiles que correspondan, debieran estar impedidos a participar en las licitaciones, contratos u obras públicas de los diversos niveles de los poderes públicos e instancias de autoridad.

Las empresas productivas del Estado y los fideicomisos públicos y figuras análogas, sin excepción, se deberían regir por las mismas disposiciones que norman a las instituciones públicas en el Sistema Nacional Anticorrupción, y esto no ocurre así en la legislación secundaria del Sistema.

El Sistema Nacional Anticorrupción no deroga las asociaciones público-privadas ni prohíbe la privatización ni la emisión de bonos educativos y de infraestructura energética. La privatización de los bienes y servicios públicos es una de las fuentes fundamentales de la corrupción, como reconocen los organismos internacionales que la combaten.

El Sistema Nacional Anticorrupción no establece como sanción a servidores públicos y a empresas, la extinción de dominio por delitos y faltas graves de corrupción.

El Sistema Nacional Anticorrupción no determina que el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción produzca resoluciones vinculantes y obligatorias para las autoridades —sólo permite recomendaciones—.

Además de lo anterior, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción presenta estas deficiencias concretas:

- 1) El Comité Coordinador no sesiona en público —artículo 10 de la Ley—.
- 2) Aunque el presidente de ese Comité es un ciudadano, la mayoría son funcionarios públicos —artículo 10 de la Ley—.
- 3) Los integrantes del Comité de Participación Ciudadana, que serán pagados con cargo al erario, no se consideran servidores públicos, en violación al artículo 108 de la Constitución.
- 4) El Comité de Participación Ciudadana no sesiona en público —artículo 17 de la Ley—.
- 5) El poder, por el número de competencias, en el Sistema Nacional Anticorrupción reside en la Secretaría Técnica —artículo 35 de la Ley—, que es la oficina que tiene todo el control del Sistema.
- 6) En el Sistema Nacional de Fiscalización no participan los ciudadanos —artículo 37 de la Ley—.
- 7) Y como hemos señalado, el Comité Coordinador sólo emite recomendaciones, no decisiones vinculantes y obligatorias —artículo 57 de la Ley—.

VII. LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS¹⁸

De todas las leyes del Sistema Nacional Anticorrupción, ésta es la que tuvo mayor visibilidad, por los siguientes motivos: la formulación de una iniciativa legislativa ciudadana conocida popularmente como la “ley 3 de 3”; la posterior impugnación política de los empresarios a que sus declaraciones tres de tres se hicieran públicas; al veto presidencial proponiendo observaciones para que los empresarios no tuvieran obligación alguna, y a la posterior enmienda de diez artículos relacionados con las frustradas y pretendidas obligaciones

¹⁸ El presidente de la República vetó parcialmente el 23 de junio de 2016, el ordenamiento aprobado en el periodo extraordinario por el Congreso de la Unión en junio de 2016 —del 13 al 17 de ese mes—, e hizo observaciones a los artículos 3o., fracción VIII; 4o., fracción III; 27, tercer párrafo; 30, 32, 33, 37, 46, 73 y 81, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Argumentó a favor de los empresarios, que la difusión de sus tres de tres implicaría violentar los derechos humanos a la privacidad y a la protección de datos personales.

para que los empresarios difundieran públicamente sus declaraciones patrimoniales y de intereses.¹⁹

Respecto a las declaraciones tres de tres, se realizó un escándalo piro-técnico por el PRI, el PVEM, el PAN y el PRD en torno a la obligación de la publicidad de las tres declaraciones para los funcionarios públicos, que ha quedado y quedará en nada. ¿Por qué? Por la negativa de los altos servidores públicos a transparentar su patrimonio, sus intereses y el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y porque el Sistema Nacional Anticorrupción está controlado; es decir, porque está cooptado por el presidente, por la mayoría del Senado o por los diputados —las cúpulas de los partidos mayoritarios—. Esto es, no existen garantías de una revisión exhaustiva, imparcial, justa, de esas declaraciones. La verificación de las declaraciones según la ley se basará en la aleatoriedad de las revisiones a esas declaraciones, sin que la Ley General de Responsabilidades Administrativas establezca criterios para determinar la aleatoriedad.

¿Qué significa lo anterior? Que habrá una verificación discrecional, y hasta política, de las supervisiones. A los funcionarios inaceptables o poco importantes para el sistema les tocará esa revisión aleatoria, que posteriormente dará lugar a procedimientos de investigación, de sustanciación, y de resolución, en donde el desahogo de los procedimientos llegará jurídicamente al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que en última instancia depende del presidente de la República y de la élite del poder en México; es decir, de los partidos mayoritarios.

Por eso era imperioso que el Sistema Nacional Anticorrupción determinara investigar los actos de corrupción del presidente de la República y de los ex presidentes; por ejemplo, en el ámbito de la operación y de los procedimientos de privatización, desincorporación y liberalización de empresas del sector público, y en el área de las grandes compras gubernamentales y concesiones, así como en el incremento de las fortunas personales y familiares de los presidentes por órganos realmente independientes y electos por los ciudadanos; lo que, desde luego, la ley no prevé.

De sobra son conocidos los casos específicos de corrupción de los últimos sexenios:

En el sexenio de Carlos Salinas de Gortari merece profundizarse en las múltiples privatizaciones y desincorporaciones de empresas públicas que favorecieron a algunos cuantos potentados, que hoy aparecen entre los hombres más ricos de México y del mundo.

¹⁹ La ley fue publicada el 18 de julio de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*.

En el caso de Ernesto Zedillo Pone de León, es pertinente recordar las decisiones que fundaron la aprobación del Fobaproa, y que implicaron privilegios para la oligarquía nacional, en donde las deudas privadas se transformaron en deudas públicas con la complicidad del Poder Legislativo.

Sobre el sexenio de Vicente Fox se pueden mencionar la manera ilegal a través de la cual llegó a la presidencia, empleando un esquema de financiamiento paralelo, conocido como “Amigos de Fox”; los escándalos de Oceanografía; el tráfico de influencias protagonizados por los hijos de su cónyuge, y los contratos de servicios múltiples para explotar hidrocarburos, los que fueron otorgados en contra de lo que disponía en ese tiempo la Constitución.

Las irregularidades del gobierno de Felipe Calderón están a la vista: la manera ilegítima que lo llevó a la Presidencia de la República; la corrupción en la CFE; la extinción inconstitucional de Luz y Fuerza del Centro; el otorgamiento de concesiones mineras para favorecer a algunos grupos económicos; la guerra contra las drogas sin justificación constitucional, y el aumento del gasto en materia militar y en seguridad pública en detrimento del gasto social, entre otros muchísimos actos y omisiones que deben ser investigados.

En el sexenio de Peña Nieto tenemos, entre otros actos susceptibles de análisis desde perspectivas de corrupción, los siguientes: la privatización de la industria energética y la aprobación de las reformas estructurales en contra del pueblo de México; las relaciones de corrupción del presidente y de algunos de sus secretarios con grupos empresariales, como Higa y OHL, que han implicado beneficios a esas empresas y a la familia del presidente, derivados de numerosos y onerosos contratos generados en licitaciones simuladas; la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa, y escándalos como el de la llamada “Casa Blanca”, entre diversas irregularidades, que incluyen la manera ilícita —mediante la compra de votos y el apoyo de Televisa— de su arribo a la Presidencia de la República.

Por su parte, la Ley General de Responsabilidades Administrativas presenta deficiencias concretas:

- El artículo 5o. de la ley excluye como servidores públicos sujetos de la ley a los consejeros independientes de las empresas productivas del Estado y a otros funcionarios equivalentes. Esos servidores públicos están autorizados a violar la ley de responsabilidades impunemente.
- No son plenamente públicas las declaraciones patrimoniales, de interés y fiscales.

- Los particulares —personas físicas y morales— no tienen obligación de hacer públicas sus declaraciones patrimoniales, de interés o fiscales. En el caso de las empresas, de sus accionistas y directivos, que contratan o reciben concesiones, permisos o autorizaciones del Estado, deberían también hacer públicas estas tres declaraciones, más otras dos: declarar que cumplen sus obligaciones laborales y con sus obligaciones respecto a las leyes relacionadas con el medio ambiente y la salud.
- La verificación e investigación de las declaratorias será aleatoria, pero la ley no fija los criterios para definir esa aleatoriedad —artículo 30 de la Ley—.
- La clasificación de faltas no graves y graves que hace la ley no precisa el método que permite la distinción. El legislador está actuando arbitrariamente.
- El plazo de caducidad de la instancia es muy corto: seis meses. Con seis meses de no actuación procesal caduca la instancia —artículo 74 de la Ley—.
- Las faltas no son imprescriptibles. Las graves prescriben a los siete años.
- Los inversionistas extranjeros no son susceptibles de responsabilidades administrativas; sólo lo son los organismos y servidores públicos extranjeros —artículo 70 de la Ley—, omisión que consideramos totalmente neoliberal.
- La Ley de Responsabilidades permite válvulas de escape para decidir no iniciar procedimientos de responsabilidad administrativa —cuando el asunto motivo de la denuncia sea opinable jurídicamente, y cuando la falta sea subsanada— (artículo 101 de la Ley).
- La Ley no prevé la extinción de dominio por faltas graves en materia de corrupción.
- La Ley no concede de manera expresa a las autoridades aplicadoras sustanciadoras y resolutoras, competencias para obtener pruebas de oficio.
- El estándar probatorio es muy alto, “más allá de toda duda razonable”, con lo que muchos hechos quedarán en la impunidad.
- Los particulares sólo son sujetos de la Ley por faltas graves, pero no por faltas no graves.
- Los códigos de conducta que prevé la ley pueden implicar violación a los principios de legalidad y de reserva de ley. Sólo por ley pueden determinarse faltas y sanciones.

- Los denunciantes no tienen reconocida en todos los casos —en medios de impugnación— legitimación procesal activa; sólo en la apelación.
- No existe la obligación de comprender e interpretar la Ley desde la Constitución y las convenciones internacionales. Prevalecen en ella los criterios de la vieja cultura positivista.

VIII. LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Las críticas a esta Ley consisten en lo siguiente:

- 1) Es un tribunal capturado por el Ejecutivo y los partidos mayoritarios del Senado — artículo 43 de la Ley—. No habrá independencia ni credibilidad en un tribunal de esta naturaleza. Para ilustrar lo anterior, el periódico *Reforma* ha indicado los lazos políticos y de dependencia de muchos de los magistrados del futuro Tribunal Federal de Justicia Administrativa. En el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que será la base del futuro Tribunal Federal de Justicia Administrativa, encargado de las conductas graves de corrupción, sus integrantes responden a los intereses del presidente de la República y de los dirigentes de los partidos mayoritarios. Verbigracia, los magistrados Carlos Chaurand Arzate y Zulema Mosri tienen vínculos con Manlio Fabio Beltrones del PRI; los magistrados Julián Olivas y Guillermo Valls responden a Peña Nieto, y Víctor Orduña y Rafael Estrada Sámano, al expresidente Felipe Calderón Hinojosa.²⁰
- 2) El Tribunal no cuenta con un órgano independiente que se encargue de fiscalizar su funcionamiento administrativo ni la disciplina administrativa de sus titulares ni sus responsabilidades administrativas. No hay autoridad autónoma que supervise al órgano jurisdiccional encargado de imponer las sanciones por responsabilidades administrativas graves. Esa tarea recae en la Junta de Gobierno y Administración, que se integra por el presidente del Tribunal y algunos de sus magistrados — artículo 21 de la Ley—. Es decir, el vigilante es juez y parte.

²⁰ *Reforma*, México, 9 de mayo de 2016.

- 3) Existe un órgano interno de control en el Tribunal que no es independiente, y que estará subordinado a la Junta de Gobierno y Administración, y que desde luego no conoce de las faltas administrativas de los magistrados del Tribunal, sino del resto del personal.

En síntesis, la instancia competente para el conocimiento de las faltas administrativas más graves de los servidores públicos del país es candil de la calle y oscuridad de su casa, porque sus magistrados son fiscalizados por ellos mismos. No existe un órgano interno de control independiente de los magistrados, y mucho menos una suerte de Consejo de la Judicatura que conozca de sus faltas.

IX. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Al inicio de este sexenio, el gobierno vigente buscó desaparecer a la Secretaría de la Función Pública; después, la ha ido reviviendo como consecuencia de los escándalos de corrupción del presidente de la República y su familia. Los acontecimientos vinculados a “La Casa Blanca”, al Grupo HIGA y a OHL, serán más que meros incidentes que nos recordarán a todos los mexicanos la precariedad y corrupción en el sexenio de Peña Nieto.

En el caso del secretario de la Función Pública, la ley dice que su nombramiento será sometido por el presidente de la República al Senado, para que éste, por mayoría de los presentes, lo ratifique.

Es evidente que este procedimiento no garantiza la independencia del titular de la Secretaría de la Función Pública, porque este funcionario le deberá el cargo al presidente y al partido mayoritario que lo ratifique. El supuesto vigilante deberá su función y nombramiento a los vigilados que lo nombrarán.

Lo anterior no es menor, si tomamos en cuenta que el artículo 37 de la Ley le concede poderes inmensos al secretario de la Función Pública. Entre esas facultades está la de nombrar y remover a todos los contralores de la administración pública federal, tanto centralizada como descentralizada, incluyendo a la Fiscalía General de la República y a los de las empresas productivas del Estado. Además, el titular de esa Secretaría tendrá competencias para verificar, de manera aleatoria, las declaraciones patrimoniales y de intereses de los servidores públicos de la administración pública federal, amén de iniciar investigaciones y procedimientos y presentar denuncias, entre otras.

Por otra parte, la Ley indica, en contra del principio de reserva de ley —último párrafo del artículo 50—, es decir, en contra del artículo 90 de la Constitución, que las secretarías de Hacienda y de la Función Pública emitirán los criterios para la clasificación de las entidades paraestatales, tanto las que cumplan funciones institucionales como las que realicen objetivos comerciales. Lo anterior, evidentemente, es una delegación de las competencias del Poder Legislativo al Ejecutivo, lo que no me sorprende, dado el presidencialismo acusado que caracteriza a este sexenio, aunque, desde luego, ello sea violatorio de la Constitución, específicamente de las facultades del Congreso.

X. LA LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS
DE LA FEDERACIÓN; ARTÍCULO 49 DE LA LEY DE COORDINACIÓN
FISCAL, Y EL ARTÍCULO 70 DE LA LEY GENERAL
DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL

La Auditoría Superior de la Federación seguirá dependiendo constitucionalmente de la Cámara de Diputados; es decir, de los partidos mayoritarios. No se propuso, ni en la carta magna ni en estas disposiciones secundarias, que esa institución cuente con autonomía constitucional. Una autonomía constitucional que ya no la hiciera dependiente de la Cámara de los Diputados ni de los partidos mayoritarios, que en esa Cámara designan a su titular. Una autonomía constitucional que permitiera que su titular fuera electo por los ciudadanos a partir de los méritos y el perfil de los aspirantes.

Sus competencias deberían incrementarse para poder consignar directamente ante los jueces penales competentes, sin pasar por la Fiscalía de Combate a la Corrupción, las probables responsabilidades penales de los presuntos infractores.

La Auditoría Superior de la Federación es una instancia capturada, incapaz para enfrentar la corrupción propiciada desde el poder presidencial y desde la influencia indebida de los poderes fácticos.

También cuestionamos que las auditorías al desempeño sólo den lugar a recomendaciones y no a responsabilidades.

En las reformas constitucionales y legales que subordinaron con propósitos centralistas las competencias de endeudamiento de estados y municipios a la Federación, ya encontrábamos el incremento de atribuciones a favor de la Auditoría Superior de la Federación:²¹

²¹ La reforma constitucional se publicó el 26 de mayo de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*; las reformas secundarias, el 27 de abril de 2016.

- a) Esa reforma de control de la deuda de entidades federativas y municipios es antifederalista, porque se incrementaron las atribuciones del Congreso de la Unión y de la Auditoría Superior de la Federación, en detrimento de los congresos locales y de las entidades de fiscalización de los estados.
- b) Los cambios fueron para establecer las bases de endeudamiento de estados, la Ciudad de México y de los municipios. La modificación señaló modalidades, límites y condiciones para el endeudamiento local y municipal, los que son definidos, no en el marco de la Constitución o de la ley, sino por convenios administrativos entre las entidades federativas y la Secretaría de Hacienda, según las circunstancias de cada caso.
- c) Los estados, desde esa reforma, no pueden disponer con soberanía de sus recursos propios, porque esas disposiciones les indican en qué deben gastar, fundamentalmente en cubrir las deudas, y posteriormente en atender los programas prioritarios y sociales.
- d) La legislación de disciplina financiera de las entidades federativas y municipios privilegia el pago a los acreedores financieros sobre las necesidades sociales de las poblaciones de las entidades y municipios.
- e) En esa reforma se determinó que la Auditoría Superior de la Federación podrá fiscalizar recursos de las entidades federativas y municipios cuando los recursos provengan de empréstitos que cuenten con la garantía de la Federación, lo que constituye una invasión a las competencias de las auditorías superiores de las entidades federativas, sin que esta reflexión implique una defensa de éstas, pues esas instituciones se encuentran controladas y cooptadas por los gobernadores de los estados.

En la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas encontramos, además de lo mencionado, las siguientes deficiencias:

- 1) La Auditoría Superior de la Federación, al carecer de autonomía constitucional, es una instancia que depende de la Cámara de Diputados, y que está sujeta a su vigilancia y escrutinio.
- 2) La Auditoría Superior de la Federación no tiene facultades para consignar responsabilidades penales directamente ante los jueces, sino que tiene que pasar por la Fiscalía en Combate a la Corrupción.
- 3) Para fiscalizar, el criterio sigue siendo —indebidamente— seguir la pista de los recursos públicos, y no —también— la relación de

los particulares con el Estado. Todos los que reciben concesiones, contratos, permisos o autorizaciones debieran ser fiscalizados en todos los casos, y no sólo respecto a faltas y cuestiones específicas por la Auditoría Superior de la Federación, tal como las instituciones públicas.

- 4) No existe un porcentaje obligatorio para licitar públicamente —por ejemplo, 90% de las compras gubernamentales—.
- 5) La fiscalización durante el ejercicio fiscal o para ejercicios del pasado se da en escasísimos supuestos —artículos 59, 60 y 61 de la Ley—.
- 6) En la investigación de responsabilidades penales, la Auditoría Superior de la Federación es coadyuvante, pero no es parte —artículo 67, fracción IV, de la Ley—.
- 7) La Auditoría Superior de la Federación, de manera antifederalista, avasallará con las competencias de las auditorías superiores de los estados y fiscalizará todas las participaciones federales que ejercen los estados; la deuda de entidades y municipios que cuenten con la garantía del gobierno federal, y el cumplimiento de la Ley de Disciplina Financiera de Entidades Federativas y Municipios. Además, la Auditoría Superior de la Federación fiscalizará los recursos previstos para el pago de servicios personales previstos en el Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y el Gasto Operativo, y en general, las aportaciones de los fondos que establece el artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal.
- 8) La Auditoría Superior de la Federación tiene competencias muy limitadas para fiscalizar a las empresas productivas del Estado —Pemex y CFE—, las que cuentan con sistemas propios y *ad hoc* para fiscalizar su actuación.
- 9) Todo lo anterior demuestra que la Auditoría Superior de la Federación carece del diseño para ser el órgano anticorrupción más importante del país.

XI. LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El 14 de diciembre de 2018 se publicó esta Ley. La declaratoria de autonomía constitucional de la Fiscalía General es del 20 de diciembre de ese año. En el

caso de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, su titular es designado por el titular de la Fiscalía General de la República, y el Senado, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, podrá objetar la designación o la remoción que el fiscal haga en un plazo máximo de veinte días hábiles. La Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción tiene a su cargo la investigación, prevención y persecución de los delitos contenidos en el título décimo del libro segundo del Código Penal Federal. El titular de la Fiscalía participa en el Comité Coordinador del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción, y debe presentar un informe anual ante el Senado de la República sobre sus actividades y resultados. El fiscal anticorrupción puede ser destituido por revelar el desarrollo de sus investigaciones. Existe una contradicción institucional entre el intento por combatir la corrupción y en la actuación secreta de las autoridades que llevan a cabo esa tarea. No creemos que se trate de un adecuado diseño institucional para enfrentar la corrupción, y su titular estará sometido a una espada de Damocles permanente para que permanezca callado y no informe a la sociedad sobre los niveles de corrupción existentes en el país.

Respecto a las reformas al Código Penal Federal y a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en Materia de Combate a la Corrupción, advertimos lo siguiente: se establecen tipos penales y sanciones para los servidores públicos, pero no fundamental y principalmente para los particulares y las empresas. Es decir, nuevamente tenemos la asimetría en el trato, pues hay delitos en esta Ley para los servidores públicos, pero no en la proporción debida para los empresarios, que son la otra parte de la corrupción, además de que el Sistema Nacional Anticorrupción está capturado por el propio gobierno.

XII. CONCLUSIONES

Estimamos que las reformas en estudio no satisfacen los objetivos anticorrupción. Los poderes más importantes del país —el presidencial y los fácticos nacionales y transnacionales— están en gran parte fuera del sistema nacional anticorrupción. Los fiscalizadores dependerán de los vigilados —los más importantes, según el marco de la Constitución—, porque a ellos deberán su nombramiento, lo que entraña que la impunidad de los altos servidores públicos y de los grandes empresarios nacionales y transnacionales continuará. La intervención de la sociedad es reducida a mínimos en el sistema nacional anticorrupción; jamás las reformas anticorrupción han buscado fortalecer los

mecanismos de democracia participativa y deliberativa como tanto hemos insistido. El mejor antídoto anticorrupción es una sociedad civil vigorosa, exigente, y con armas jurídicas, para supervisar, orientar y definir las principales funciones y decisiones públicas.²²

Por tanto, consideramos que la gran y cara estructura burocrática surgida de la arquitectura del sistema nacional anticorrupción tiene una finalidad distinta, que no es la de combatir la corrupción: es un cambio para producir alguna legitimidad interna, pero sobre todo externa. El gobierno mexicano va a “vender” su reforma en el exterior como la concreción más importante que ha hecho el Estado mexicano en la materia. Mucho me temo que la poca legitimidad que propicien las reformas en poco tiempo quedará pronto debilitada y en cuanto las disposiciones comiencen a aplicarse. En este sentido, para nosotros, cualquier reforma anticorrupción pasa por la reformulación completa del Estado, y la transformación del supuesto sistema democrático nacional, por uno que aúne el carácter representativo rediseñado con una democracia participativa y deliberativa más radical.²³

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1995.
- ALTERIO, Ana Micaela, “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm 8, enero-diciembre de 2014.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003.

²² Santos, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, México, Guatemala y Buenos Aires, Universidad de los Andes, Sigo del Hombre Editores y Siglo Veintiuno Editores, 2010; Shapiro, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, Bellaterra, 2005; Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Corte Constitucional, 2010; Villabella, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Universidad de Guanajuato, Juan Pablos Editor, 2014.

²³ Cárdenas, Jaime y Mijangos, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

- CÁRDENAS, Jaime y MIJANGOS, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1999*, Washington, OEA.
- DE CABO MARTÍN, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, 2004.
- FINCHELSTEIN, Federico, “Returning Populism to History”, *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, New York, vol. 21, núm. 4, 2014.
- GARGARELLA, Roberto, “Acerca de Barry Friedman y el «constitucionalismo popular mediado»”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 6, núm. 1, 2005.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998.
- GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- HARDT, Michael y NEGRI, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.
- KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 1999.
- KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, trad. de Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás *et al.*, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.
- MERTON, Robert K., *Teoría y estructuras sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional, análisis jurídico y político de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *El derecho humano a la rendición de cuentas objetiva y uso debido de los recursos públicos*, México, Espress, 2016.

- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, México, Guatemala y Buenos Aires, Universidad de los Andes-Sigo del Hombre Editores-Siglo Veintiuno Editores, 2010.
- SHAPIRO, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, Bellaterra, 2005.
- TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Corte Constitucional, 2010.
- VILLABELLA, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel-Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C.-Universidad de Guanajuato-Juan Pablos Editor, 2014.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2008.

IPRA: COLUMNA VERTEBRAL DEL PROCESO SANCIONADOR

Jean Claude TRON PETIT*

SUMARIO: I. *Resumen*. II. *Contexto*. III. *¿Qué es la corrupción?* IV. *Esquemas procesales del SNA*. V. *Instituciones afines al IPRA*. VI. *IPRA*. VII. *Conclusión*. VIII. *Abreviaturas*. IX. *Bibliografía*.

I. RESUMEN

En la actualidad, México está experimentando cambios sin precedente, al ir incorporando instituciones que día a día surgen en todo el mundo, como algo necesario, aunado a una complejidad social, económica, moral, etcétera, que obligan al derecho a tener que inventar nuevas respuestas en favor de las personas y de la sociedad, especialmente de aquellos sectores en desventaja.

En ese contexto, se ha dado una reforma a la Constitución para hacer frente a una galopante corrupción, desarrollándose además un paquete de normas para cambiar el esquema represivo, tanto en materia penal como en el ámbito de responsabilidades de servidores públicos y particulares que cometan faltas graves.

La apuesta es respecto a un nuevo modelo sancionador, eficaz, garantista y disuasorio, donde haya una clara separación y responsabilidad de quienes investigan, sustancian procedimientos e imponen sanciones.¹

* Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Poder Judicial de la Federación.

¹ Este mismo esquema aparece en materia penal, en el derecho de defensa de la competencia, en derecho tributario y, en general, donde el Estado ejerza el *ius puniendi*.

En este escenario, el IPRA² es la conclusión de la fase de investigación y acusatoria, por lo que, si es deficiente en su redacción y luego en su gestión y defensa, se corre el grave riesgo de que por problemas de operación y cuestionamientos estratégicos fracase el sistema basado en sanciones, que se espera sean efectivas y disuasorias, impidiendo con ello una respuesta efectiva a la grave corrupción.

Esto puede indicar que, incluso ante una investigación de excelencia, la función acusatoria³ pueda ser un fracaso, y no se consiga la disuasión de conductas ilegítimas, por la constante y alta anulación de las sanciones que *prima facie* se imponen al demostrarse, de manera preponderante, violaciones a formalidades y garantías.

Ante esa problemática, surgen las siguientes preguntas: ¿cuánto se está invirtiendo en la formación de equipos⁴ que garanticen una eficiente acusación que desemboque en condenas? ¿Hay incentivos para fomentar tal estatus? ¿Podemos hablar de fortalezas y eficiencias en esas funciones, tal como lo exigen instituciones como la OCDE y análogas?⁵

Recuerdo como nunca la frase célebre de mi tío Antonio:⁶ “Más vale un centímetro de juez que un metro de justicia”, en esta época donde resulta contrastante la habilidad de abogados que defienden a imputados para buscar a toda costa convencer a los jueces de lo legítimo de sus causas, frente a actitudes conformistas y burocráticas de las autoridades que participan en los procedimientos adversariales y judiciales en general.

Por tanto, si no se quiere defraudar a la ciudadanía con un Estado fallido en ese aspecto, las autoridades deberán estar avocadas a desplegar las óptimas estrategias en litigio, invocar y aplicar los mejores criterios internacionales, técnicas o métodos para generar argumentos efectivos y convincentes, actualización en temas sumamente relevantes en la materia, como la carga probatoria, presunciones, levantamiento de velo, etcétera, adquirien-

² Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.

³ Aquí incluyo, en especial, la materia penal y aquellas especialidades donde se aplica el derecho administrativo sancionador.

⁴ No sólo deben ser abogados, sino equipos expertos que aporten conocimientos y destrezas de variadas especialidades. La eficacia de las áreas de litigio en materia de responsabilidades administrativas y penal exigen esas formas de organizar equipos; una prueba de ello es lo que sucede en ciertos países que enfrentan la epidemia de la corrupción.

⁵ En ciertos países se ha trabajado con gran éxito en esos aspectos, Estados Unidos, Unión Europea, países como Singapur, etcétera. En cambio, en Latinoamérica y África parece que vamos a la cola y con los mayores índices de corrupción sistémica, infiltrada o contagiando a toda la sociedad.

⁶ Me refiero al célebre y querido licenciado Antonio Murad Tarabay.

do destrezas que nulifiquen la exaltación de violaciones formales y procedimentales, para desbloquear resoluciones de fondo.

II. CONTEXTO

Como preámbulo de este ensayo, es necesaria una referencia, aunque somera, al nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, que prevén tanto la Constitución como diversas leyes reglamentarias.

El problema y entorno importante diagnosticado es un creciente desarrollo de actos de corrupción, así como la incapacidad del Estado mexicano para afrontarla, lo que requiere de manera urgente desarrollar políticas y acciones inmediatas y eficaces para desincentivar y disuadir, tanto a servidores públicos como a particulares, involucrados en tales prácticas.

Dos aspectos esenciales para conseguir la integridad son: *a)* cultura de legalidad y apego a valores⁷ de la ciudadanía en general; asociada de *b)* instituciones robustas y eficaces que den pauta al desarrollo de habilidades personales y buenas prácticas. A estos propósitos se agregan: un régimen eficiente de responsabilidades administrativas, así como fiscalizar y controlar el manejo de recursos públicos.

La iniciativa ciudadana de la Ley General de Responsabilidades Administrativas⁸ dispone al respecto:

La corrupción como problema público es complejo y el conocimiento de sus manifestaciones es condición necesaria para establecer instrumentos legales e institucionales que sean eficaces y efectivos en su combate. La reforma constitucional referida abre la oportunidad de corregir las fallas e insuficiencias que han posibilitado que la corrupción sea percibida por la sociedad como una práctica extendida y sistemática en el ejercicio de la función pública. Con tal propósito, la Iniciativa de Ley General de Responsabilidades Administrativas que se propone, presenta en sus disposiciones una estructura normativa que, junto con la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, deberá establecer las bases adecuadas para sistematizar una política y acciones de alcance nacional.

⁷ Un elemento esencial de la corrupción es violar el orden jurídico, hacer trampas para eludir su acatamiento, y con ello obtener una ventaja o provecho inmerecido o ilegítimo, cuyo costo se repercute a la sociedad en general. Ello destruye y mina a las instituciones.

⁸ Disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/corruptcion/Iniciativa_LGR.pdf.

Relacionado con el tema, el IMCO⁹ puntualiza que

- La iniciativa ciudadana de Ley 3de3 permite canalizar la indignación social en un esfuerzo constructivo que busca forjar gobiernos más honestos e íntegros y reducir riesgos de corrupción;
- La Ley 3de3 establece reglas claras de conducta para la interacción entre servidores públicos y actores privados;
- Al ser una ley general, aplicará para los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal.

III. ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN?

Existe un variado elenco de ideas o conceptos relativos al tema, haciendo ambigua y hasta anfibológica la expresión, lo que provoca intentar «meter en un mismo saco», contenidos e interpretaciones diversos, disipando tener una idea clara del problema, así como un adecuado análisis y la propuesta de soluciones o, cuando menos, de ciertos remedios o mejoras.

Para el DRAE significa: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole, de sus gestores”.

Transparencia Internacional señala que es “El abuso del poder público para beneficio privado”.

Pero ¿qué es lo que produce? En este sentido, hay diversas voces que señalan: costos, ineficiencias,¹⁰ delincuencia, crisis en el Estado de derecho,¹¹ frustración social, injusticias y mayores cargas a los sectores más vulnerables, desalienta inversiones y fuentes de trabajo, menores ofertas de satisfactores, precios más altos, inseguridad y muchas consecuencias más; alcanza niveles cercanos al 10% del PIB, un costoso subsidio para la economía nacional.

Como antítesis a ese fenómeno complejo, la OCDE propone el siguiente concepto:

Por «integridad pública» entendemos el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinados a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados.

⁹ Instituto Mexicano para la Competitividad, disponible en: https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/iniciativa-ciudadana-de-ley-general-de-responsabilidades-administrativas-ley-3de3/.

¹⁰ Impide atender problemas graves que enfrenta el país: caída de la productividad, competitividad, desigualdad persistente y asuntos graves de seguridad regional.

¹¹ Torcer el derecho.

1. *Estudio OCDE sobre integridad en México*

En los muy completos y documentados análisis y diagnósticos de la OCDE, denominados:

- Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública,¹² y
- Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos Claves,¹³ se reconoce que la integridad pública está determinada por tres ejes interrelacionados, que son: sistema, cultura y rendición de cuentas.

El organismo explica que

El Estudio de la OCDE sobre Integridad en México muestra que, si la corrupción no se combate con eficacia, será imposible atender eficazmente muchos de los otros problemas graves que enfrenta el país: caída de la productividad y la competitividad, desigualdad persistente y asuntos graves de seguridad regional, entre otros. El Estudio reconoce que los nuevos Sistemas Anticorrupción en México, nacionales y locales, adoptan “*una postura más firme contra la corrupción*”, ya que tienen como objetivo: atender la fragmentación de políticas, mejorar la coordinación para una implementación más eficaz y terminar con la impunidad.¹⁴

Sin embargo, el Estudio también advierte que, aunque se hayan sentado las bases para el éxito, aún existen desafíos que perjudican la implementación de esas reformas a gran escala. Para apoyar al gobierno de México en el logro de una implementación exitosa, las más de 60 recomendaciones del Estudio se apoyan en buenas prácticas internacionales y lecciones aprendidas por expertos en la materia de los diferentes países miembros de la OCDE, incluyendo a Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, y Estados Unidos.¹⁵

Para la OCDE, la corrupción tiene múltiples causas y repercusiones. Esta organización exhorta a una estrategia para la integridad pública:

La recomendación de la OCDE ofrece a los responsables políticos una visión estratégica de la integridad pública.

¹² Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.

¹³ Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/180671/estudio-ocde-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.

¹⁴ Estudio de la OCDE sobre integridad en México, Prólogo. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/180671/estudio-ocde-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.

¹⁵ *Idem*.

Cambia políticas de integridad ad hoc por políticas que tienen en cuenta el contexto donde se aplican, utilizando un enfoque conductual y de gestión de riesgos y haciendo especial énfasis en promover una cultura de integridad en toda la sociedad.

Es así que la integridad pública debe ser vista y apreciada como sistema, cultura y rendición de cuentas.

Un sistema de integridad coherente y completo

- Compromiso. Los altos directivos desarrollan los marcos legales e institucionales necesarios y demuestran altos estándares de decoro personal.
- Responsabilidades. Los organismos del sector público se coordinan bien entre ellos, con responsabilidades claramente definidas. Queda claro “quién hace qué”.
- Estrategia. Utilizando datos e indicadores de evaluación, y, con base en riesgos legítimos a la integridad, se desarrolla una estrategia y se delimitan objetivos y prioridades.
- Normas. Las reglas y valores del sector público se ven reflejados en leyes y políticas organizativas, y son comunicados con eficacia.

Una cultura de integridad pública

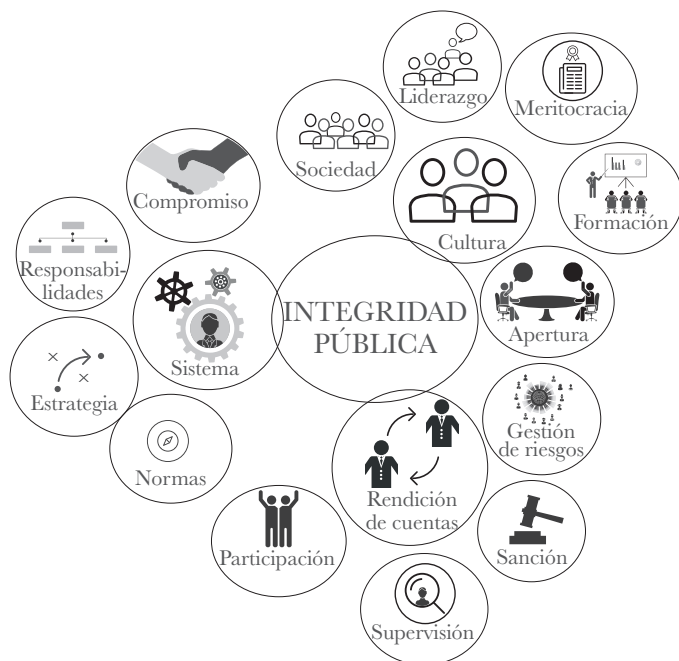
- Sociedad. Empresas, individuos y actores no gubernamentales defienden la integridad pública y no toleran la corrupción.
- Liderazgo. Los directivos guían con integridad a los organismos del sector público; labran la “agenda de integridad” y la comunican a la organización.
- Meritocracia. El sector público procura emplear individuos profesionales y cualificados que tengan un compromiso profundo con los valores de integridad del servicio público.
- Formación. Los servidores públicos cuentan con las habilidades y capacitación necesarias para aplicar las normas de integridad.
- Apertura. Los planteamientos de integridad son discutidos abiertamente y libremente en el lugar de trabajo, y es seguro reportar sospechas de faltas a la integridad.

Rendición de cuentas eficaz

- Gestión de riesgos. Existe un sistema eficaz de administración y control de riesgos de integridad en los organismos del sector público.

- Sanción. La corrupción y otras violaciones a la integridad son detectadas, investigadas y sancionadas.
- Supervisión. Los órganos de supervisión, las agencias de cumplimiento normativo y tribunales administrativos llevan a cabo actividades de control externo.
- Participación. Un gobierno transparente y abierto permite la participación de todas las partes interesadas en el desarrollo e implementación de las políticas públicas.

Estas ideas se aprecian mejor en su interrelación conforme al esquema siguiente:



2. Convención de la ONU contra la Corrupción

Para la ONU, este fenómeno también es preocupante, y, al efecto, existe una Convención¹⁶ que analiza el fenómeno y propone alternativas. Entre otros aspectos, precisa que

¹⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General, del 31 de octubre de 2003.

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

3. *Percepción social*

En ese contexto y temática, para un amplio sector de la sociedad mexicana, en cuestiones de integridad y corrupción, el país es visto como un Estado fallido,¹⁷ dado que la naturaleza del problema es:

- Sistémica, extendida a nivel nacional, es ya un comportamiento generalizado.
- Disfuncional. El sistema, la cultura y la rendición de cuentas¹⁸ no funcionan, de manera que pueda revertir los perversos incentivos que, en cambio, lo agudizan.
- Daño a sectores más necesitados. Afectan de manera importante la ciudadanía y al desarrollo nacional, e inciden sobre las clases más vulnerables.

Además, son evidentes y notorias las negligencias e incapacidad de las autoridades: *a)* investigadoras SNF,¹⁹ *b)* sustanciadoras, y de *c)* resolución,²⁰ al grado que

¹⁷ Altos índices de corrupción e ineficiencias del Estado. No es nuevo, Miguel de la Madrid promovió la Renovación Moral de la Sociedad en 1982; la percepción ciudadana señala que el problema ha empeorado en mucho.

¹⁸ Diagnóstico de la OCDE para eficacia de los programas de integridad, recomienda aplicarlo a México.

¹⁹ Sistema nacional de fiscalización: Auditoría Superior de la Federación (ASF), Secretaría de la Función Pública (SFP) y siete miembros rotatorios de entre entidades de fiscalización superiores locales y las secretarías o instancias homólogas en entidades federativas (artículo 37, LGSNA).

²⁰ Artículo 3o., fracciones III y IV, LGRA.

- Las investigaciones resultan fallidas e ineficientes.
- Muy pocas sanciones significativas logran aplicarse dado el porcentaje de fallas que acusan.
- Problemas formales procedimentales y probatorios determinan anular múltiples sanciones, lo que desacredita y resta eficacia al actual sistema y a sus operadores.
- En cambio, se confirman otras sanciones de no tanta severidad; pero esto obedece a una mala impugnación, y que usualmente recaen ante faltas no muy graves ni significativas.²¹

En síntesis, la *percepción ciudadana* es: *irresponsabilidad* y *poca eficacia* en áreas de investigación, sustanciadoras y resolutoras, acarreado malos resultados, *faltas de sanciones ejemplares* y poca efectividad del actual sistema. En efecto, sucede que:

- Múltiples acciones proceden de denuncias ciudadanas o investigaciones periodísticas, pues las autoridades encargadas son poco eficientes para descubrirlas, probarlas, perseguirlas y conseguir que se impongan sanciones y subsistan ante la revisión judicial.
- Muchas quedan en escándalos o frustración, pues a fin de cuentas las sanciones son anuladas por defectos jurídico-formales, lo que genera gran frustración e incentivos para las prácticas ilícitas.

Casar,²² en un documentado estudio del tema, señala:

La corrupción y la impunidad son problemas sistémicos y transversales sobre los que no se ha actuado. A pesar de que la lucha contra la corrupción y la impunidad forma parte de todos los discursos y ofertas políticas de los partidos y gobernantes, ninguno ha mostrado un compromiso real con la disminución de esta práctica.

²¹ Hace muchos años había un sistema de jurados que sancionaba actos de corrupción, pero el resultado era que sólo los “carteros” por faltas menores eran los únicos sancionados, lo que llevó a erradicar esos procedimientos. En el sexenio de Miguel de la Madrid se retomó el asunto con el eslogan “Renovación Moral de la Sociedad”, habiéndose obtenido algunos resultados emblemáticos que ahora brillan por su ausencia ante lo entronizado del fenómeno de corrupción.

²² Casar, María Amparo, *México. Anatomía de la corrupción*, 2a. ed., México, Mexicanos contra Corrupción y la Impunidad, 2016, p. 7.

4. *Diagnóstico preliminar*

El diagnóstico parece ser un sistema ineficaz que propicia e incentiva²³ la corrupción por:

- Instituciones incapaces de operar y sostener un robusto régimen sancionatorio.
- Carencia de incentivos públicos o estatales para fomentar comportamientos ejemplares o, cuando menos, legítimos de los servidores públicos.
- ¿Basta un sistema disciplinario basado en sanciones, o debe coexistir con uno que premie?²⁴
- No hay participación efectiva de ciudadanía o de grupos interesados que promuevan eficiencias; en cambio, se tienen investigaciones y acusaciones deficientes o fallidas y sanciones no exitosas, especialmente en casos graves.
- Erosión social y cultural que, como un mal crónico, tiene injertadas semillas y prácticas sociales donde la corrupción se ve como algo cotidiano.
- AED²⁵ o costo beneficio es negativo, factor que propicia y favorece prácticas corruptas como la opción más redituable.²⁶
- Rendición de cuentas y responsabilidad, son conceptos huecos o vacíos,²⁷ que se convierten en buenas intenciones.
- Dispersión y multiplicidad de autoridades (investigadora, sustanciadora, resolutora, jurisdiccional [JCA y apelación] y amparo) en materia de responsabilidades, con funcionamiento no sistémico ni convergente.

²³ Incentivan conductas corruptas por generar ventajas y beneficios a los corruptos y costos que la sociedad debe afrontar.

²⁴ Fierro, haciendo eco de otros autores, propone un sistema basado en responsabilidad activa, persuasiva, basada en incitar, promover, fomentar, estimular, promocionar determinadas conductas o comportamientos, que complementa al tradicional y superado, estructurado sólo en responsabilidad pasiva, disuasoria, basada en incentivos punitivos o sanciones que inhiban ciertas conductas o comportamientos. Fierro, Ana Elena, *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

²⁵ Análisis económico del derecho.

²⁶ Al final, la sociedad acaba pagando los costos de ineficiencias y corrupción.

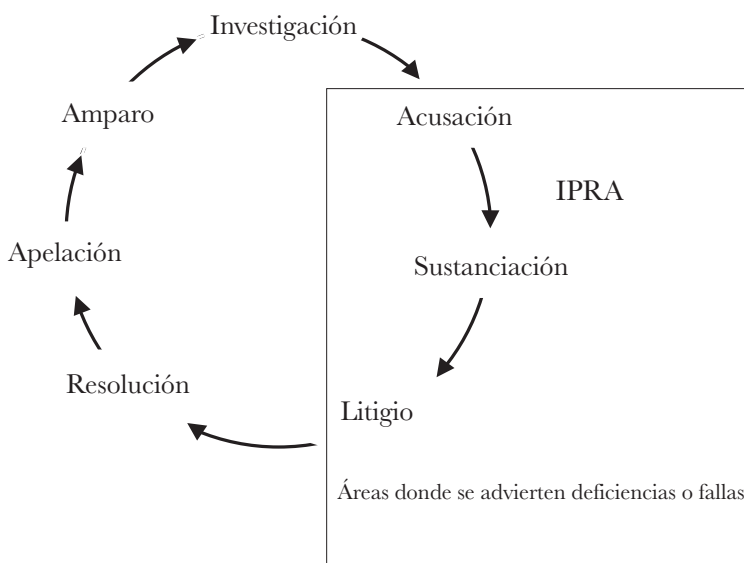
²⁷ En todo caso aplicables tan sólo para quienes no son amigos de los gobernantes. Disponible en: <https://lasillarota.com/opinion/columnas/a-los-amigos-justicia-y-gracia/105512>. Por eso, “para los amigos, justicia y gracia, mientras que, para los enemigos, la ley a secas”, frase adjudicada a Benito Juárez, pero también señalada a Porfirio Díaz, se cumple a cabalidad cuando el poder político no encuentra la manera de esconder cómo rescatar de la justicia de otro país a un impresentable.

- En el tema de litigio, da la idea de que «marineros de agua dulce» (abogados, asesores y litigantes del Estado) se atreven a enfrentarse, en un mar embravecido, a «viejos lobos de mar» (abogados de personajes acusados de corrupción), como en materia penal, el juicio adversarial ha puesto de manifiesto la incapacidad de policías, investigadores y fiscales para encausar, instrumentar o armar buenos casos que redunden en condenas efectivas que realmente disuadan.

Casar²⁸ propone que la problemática se afronte desde un enfoque sistémico e integral, de manera que se obtengan los resultados deseados.

Sea en un solo órgano o en múltiples agencias, un sistema anticorrupción debe considerar las conductas a regular (definición de faltas administrativas y delitos); las sanciones a aplicar; el mandato y la integración de los órganos; el ámbito competencial de cada uno; y la articulación del sistema.

Desde un aspecto funcional del SNA, las etapas o eslabones que recurrente y consistentemente han sido deficientes, con grandes fallas, es en la acusación, sustanciación y litigio, fallan consistentemente, y sobre todo en casos difíciles. Por tanto, las ulteriores etapas resultan fallidas en cuanto a efectos sancionatorios y disuasorios, lo que genera incentivos que alimentan a un sistema corrupto y fallido. En seguida se muestra un esquema alusivo al tema.



²⁸ Casar, María Amparo, *op. cit.*, p. 74.

Como colofón, viene al caso citar las elocuentes palabras de Nieto (1970: 42), que recomiendan:

El Derecho disciplinario, si quiere dejar de ser una farsa o un instrumento de represión, ha de ser renovado tanto en su base científica como legislativa y, más aún, en su procedimiento y estructuración orgánica.

Con la advertencia de que el objetivo final de la reforma no ha de ser ni la cobertura de una Administración arbitraria ni, mucho menos, la exacerbación de las sanciones, sino, más simplemente, la justicia y la eficacia. Porque, frente a lo que pudiera creerse, el afinamiento de las técnicas jurídico-disciplinarias no es sólo una medida de agresión al funcionario incumplidor, sino más todavía y fundamentalmente, una medida de protección al funcionario cumplidor.

IV. ESQUEMAS PROCESALES DEL SNA

El libro segundo de la LGRA desarrolla las disposiciones adjetivas; en el título primero, la regulación pertinente a la investigación y calificación de faltas; en tanto que en el segundo alude al procedimiento de responsabilidad administrativa.

En este sentido, las faltas previstas en la LGRA pueden ser de dos entidades:

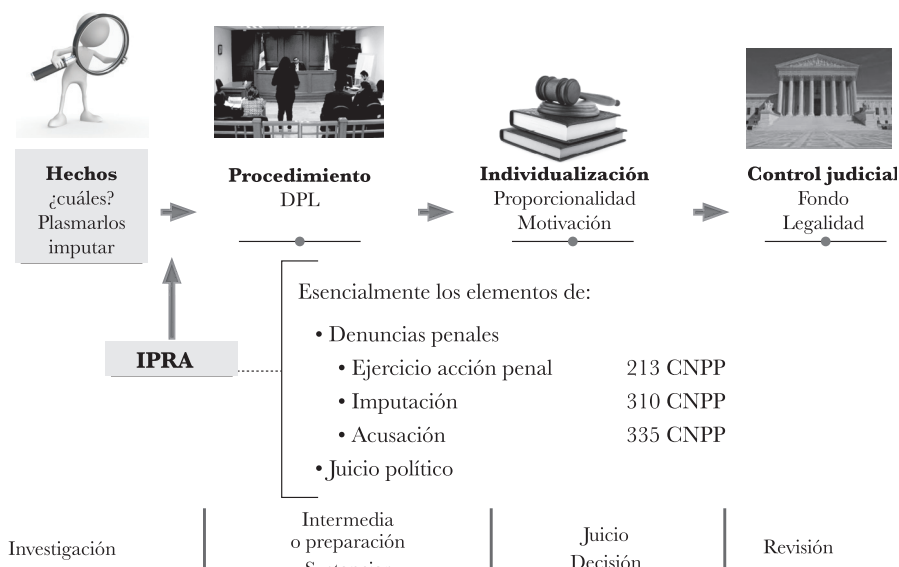
- *No graves*. Son ilícitos atribuibles a los servidores públicos, considerados como merecedores de reprochabilidad y sanción. Están descritas en los artículos 49 al 50 de la LGRA.²⁹
- *Graves*. Considerados de mayor entidad y represión que las anteriores, se subdividen en las atribuibles a: a) servidores públicos (artículos 51-64 de la LGRA),³⁰ b) particulares vinculados con faltas administrativas graves (artículos 65-73 de la LGRA).³¹

A manera de síntesis, el siguiente esquema representa la esencia de las etapas procedimentales respectivas:

²⁹ Las sanciones previstas en los numerales 75-77, LGRA.

³⁰ Sanciones referidas en dispositivos 78-80, LGRA.

³¹ Relacionadas las sanciones y su régimen en los artículos 81-83, LGRA.



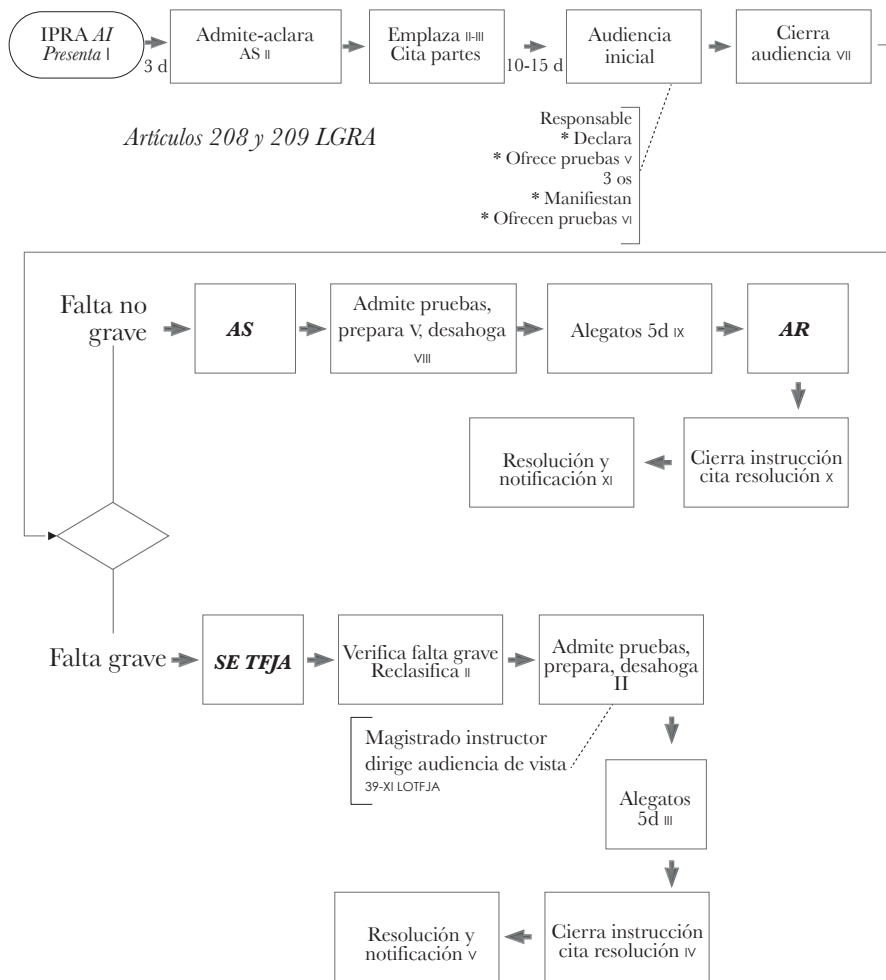
Un enfoque más detallado de la secuela procedimental, que surge a partir de la emisión del IPRA y tomando en cuenta la derivación que toman los procedimientos relativos a faltas graves y no graves, con alusión a los contenidos y participación de distintas autoridades, aparece en el siguiente flujograma.³²

1. Problemas pronosticables en articulación del procedimiento

Algo pertinente a destacar es la participación de tan diversas autoridades:

- Investigadoras (involucra a quienes auditan o recaban información, además de quienes tienen el rol de acusar, lo que implica ejercer habilidades variadas tanto en lo jurídico como en auditoría y con habilidades especiales, que no es fácil que se compartan y ejerzan, conjunta y sistémicamente, con eficacia),
- Sustanciadoras,
- Sancionadoras y de
- Control judicial.

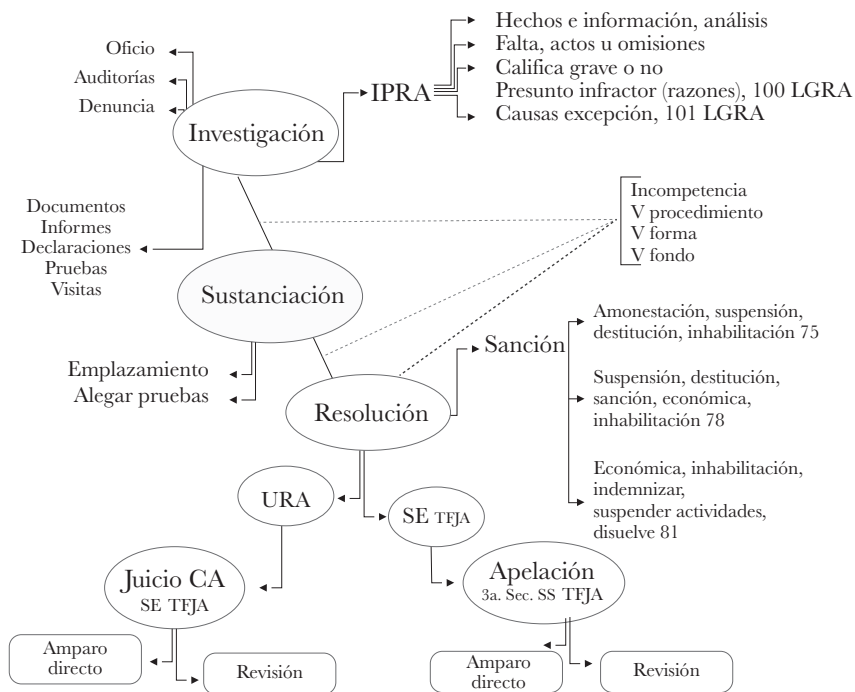
³² Abreviaturas: IPRA, Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa; AI, Autoridad Investigadora; AS, Autoridad Sustanciadora; AR, Autoridad Resolutora, unidad de responsabilidades administrativas o el servidor público asignado en los órganos internos de control; SE TFJA, Sala Especializada del TFJA; LOTFJA, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.



Una interrogante que surge ante ello es ¿están plenamente organizadas y tienen sistematizadas políticas de actuación complementaria? ¿Disponen de experiencia y habilidades para enfrentar los retos que en subsecuentes etapas irán presentándose como tácticas de defensa?

Espero estar equivocado, pero me parece que no se ha desarrollado una capacitación de todos los involucrados para tener conciencia de los problemas por litigio estratégico que surgirán en las etapas terminales; esto es, los investigadores no están conscientes de qué deficiencias en la cadena de custodia o cuestionamientos argumentales en entornos dialécticos pueden dar al traste cuando sus actos se impugnen en los juicios contencioso adminis-

trativos o de amparo que se promuevan, tomando en cuenta que el esquema integral se compone de todas estas etapas:



Pero eso no es lo peor, ya que existe un gran hoyo negro que impide decidir los casos de faltas graves por la SE.

En efecto, conforme a la fracción II, *in fine*, del artículo 209 de la LGRA,³³ corresponde al TEJA o a la SE³⁴ el desahogo de las pruebas, lo que es consistente con los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, previstos en el artículo 20 constitucional, como mejores prácticas internacionales y adoptadas por México para la

³³ En clara concordancia con lo dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional, que dice: “II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.

³⁴ Por hacer referencia tan sólo a los casos federales, pero que en paralelo aplica en lo conducente a supuestos estatales.

materia penal, pero también aplicable por analogía al derecho administrativo sancionador.

Sin embargo, la LOTFJA no recoge esta institución, sino que apenas de manera muy tímida dispone en el artículo 39, fracción XI, que el magistrado instructor dirigirá la audiencia de vista. Esta previsión es notoriamente insuficiente e ilegal, pues lo exigido es que el órgano sancionador (esto es, la SE) participe colegiadamente³⁵ en la audiencia donde se desahoguen las pruebas.

Como es patente, no se concilian ambas disposiciones, ya que en tanto la LGRA apuesta por incorporar las mejores prácticas del juicio adversarial, la LOTFJA ni siquiera imagina que para los casos de imposición de sanciones debe aplicarse ese esquema procesal, donde se respete y privilegie el debido proceso legal y se brinde a las partes las más amplias oportunidades de acusación y defensa, que en todo contradictorio de carácter sancionador, me parece, deben prevalecer.

V. INSTITUCIONES AFINES AL IPRA

El orden jurídico nacional ha transitado en los últimos años, al desarrollo de un género de autoridades denominadas “agencias” o “comisiones”, que presentan diversos modos de estructura con distintas denominaciones, tales como órganos desconcentrados,³⁶ comisiones,³⁷ y, en otros, llegan al extremo de ser órganos constitucionales autónomos.³⁸

El objetivo de las AA³⁹ es entender las necesidades que enfrenta una sociedad cada día más compleja y dinámica, además de satisfacer intereses de diversos sectores sociales (consumidores, usuarios, audiencias), pero también empresariales, muchas veces contrapuestas entre sí, con el claro objetivo de fomentar su desarrollo y bienestar. Todo esto dentro de la comprensiva facultad y misión de la rectoría económica del Estado, esencialmente prevista en los artículos 25 y 26 constitucionales.

Su origen fue en los Estados Unidos como una respuesta en favor de ciudadanos y usuarios de servicios públicos, cuando el Poder Ejecutivo y la

³⁵ Integrada por tres magistrados. Según los principios constitucionales aludidos, ése es el propósito.

³⁶ IMPI, SAT y ASF, son algunos ejemplos.

³⁷ Cofepris, Comisión Reguladora de Energía, IMPI, CNBV, son algunos nombres.

³⁸ Prueba de ello son el INE, el INAI, el CFCE, el IFT, el Banco de México.

³⁹ Agencias administrativas.

administración centralizada resultaban ineficientes o insuficientes, bien sea por carecer de conocimientos especializados, falta de profesionalización, independencia política de sus integrantes u organización adecuada, con importantes riesgos de captura, aspectos que se consideran necesarios para atender importantes y especializadas necesidades, al tiempo de evitar desviar decisiones respecto a ciertos intereses ilegítimos. En este sentido, “La Administración debe ser neutral, apolítica y debe ejercerse por expertos, a diferencia de la política que se ejerce por los elegidos y, precisamente por ello, el poder ejecutivo reside en manos del Presidente que los Estados Unidos popularmente han elegido”.⁴⁰

Estos propósitos han sido también acogidos por la Unión Europea.

El esquema se basa en estructuras organizativas que permitan tener altos niveles de especialización para atender problemas técnicos con capacidad de respuesta funcional, el desarrollo de las mejores políticas, una prudente autonomía respecto de los órganos de elección popular que pueden sesgar decisiones, así como libertad de gestión que les permita los mejores niveles de profesionalismo, eficacia y eficiencia.

En ese contexto, es que se les faculta para concentrar el ejercicio de las tres funciones de gobierno. Y es en especial, por la amalgama de legislar y adjudicar todo a partir de cláusulas habilitantes variadas, conforme a esquemas normativos abiertos, que les confieren altos niveles de discrecionalidad, y, sobre todo, ante escenarios de penumbra, lo que provoca que sean muy creativos para construir, razonablemente, consecuencias y regímenes especiales —fomentando o restringiendo determinadas prácticas—, incluso imponiendo conductas y hasta sanciones propias del Estado regulador, que determinen el adecuado ejercicio de derechos con gran ductilidad y la necesaria concurrencia de principios y directrices, en razón de alcanzar las mejores consecuencias o resultados ante casos y problemáticas sui generis.

En este sentido, ilustra la tesis 2 010 671 del Pleno de la SCJN:

Instituto Federal de Telecomunicaciones (*Ifet*). Es un Órgano Constitucional Autónomo con una Nómina Competencial Propia Oponible al Resto de los Poderes del Estado, que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales. Con motivo de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se introdujo una serie de contenidos normativos novedosos en su artículo 28, entre ellos, la creación y regulación del

⁴⁰ Avezuela, Jesús, *Agencias. El ejemplo norteamericano*, 2008, p. 9. Fundación Ciudadanía y Valores, disponible en http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1225902539_agencias.pdf.

IFT como un nuevo órgano autónomo, con una nómina competencial propia y diferenciada respecto de los otros poderes y órganos previstos en la Norma Fundamental, de la cual deriva que no tiene asignada una función jurídica preponderante, sino que conjunta las tres clásicas: la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación. Ahora bien, una de las implicaciones lógicas de lo anterior es que dicho órgano, al contar con competencias propias, puede oponerlas a los tres Poderes de la Unión en que se divide el poder público, según el artículo 49 de la Constitución Federal, en un ámbito material delimitado constitucionalmente definido, consistente en el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la propia Ley Suprema y en los términos que fijen las leyes. En otras palabras, con independencia de lo que hagan los otros Poderes, el órgano regulador tiene un ámbito de poder propio que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales, como consecuencia de ser titular de facultades constitucionales propias.

Uno de los resultados de estos cambios en el escenario jurídico son varias instituciones afines, todas acordes con los referentes fundamentales del juicio adversarial, basadas en una metodología conocida como “teoría del caso”, donde el adecuado ensamble y articulación entre: *i*) hechos o circunstancias adecuadamente calificados y relatados; *ii*) teorías o marcos normativos flexibles y sistémicos; *iii*) pruebas, y *iv*) debida y adecuada argumentación, determina adjudicar consecuencias; pero todo ello dentro de un marco de legalidad que privilegie los más altos estándares o prácticas del debido proceso legal, control de lo razonable y las mayores eficiencias en lo público y social.

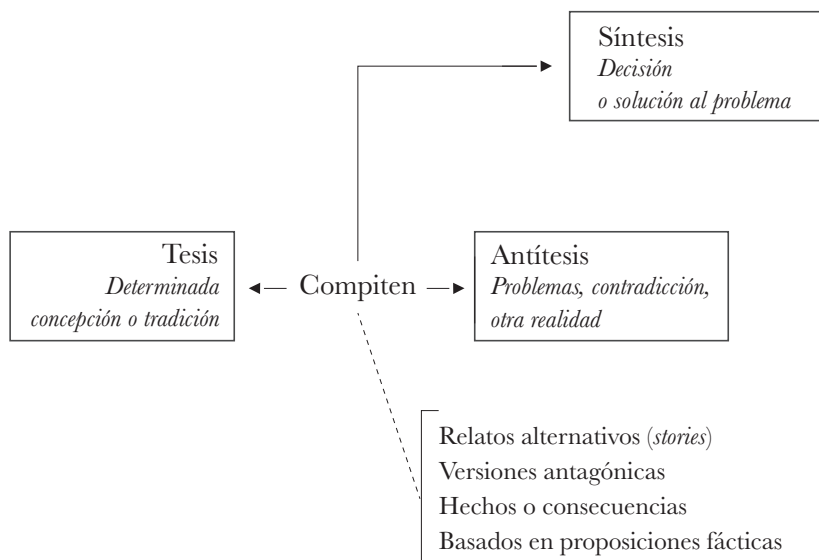
En ciertos casos, como las materias de responsabilidades administrativas, competencia económica y penal, existe además una clara separación e independencia funcional entre autoridades: *i*) investigadoras, AI; *ii*) sustanciadoras, AS, y *iii*) decisoras o sancionadoras, AR. En materia electoral se distinguen las unidades técnicas de: *a*) fiscalización, *b*) lo contencioso electoral y el Consejo General del INE que, en su caso, impondrá la sanción respectiva.

1. *Teoría del caso*

Es la metodología pertinente para el juicio adversarial o procedimientos análogos, a fin de proponer las pretensiones de acusación o regulación y las de defensa, conforme a un esquema estandarizado y ordenado.

En otras palabras, es la «*hoja de ruta*» conforme a la cual deben actuar los diversos operadores, susceptible cada planteamiento de transformación o

evolución por las reacciones u oposiciones de parte interesada,⁴¹ implicando posturas contradictorias, pero determinantes todas ellas de la conclusión o síntesis.⁴²



Según Anderson, Schum y Twining,⁴³ el significado del concepto aludido es “La teoría del caso es la afirmación lógica formulada como un argumento que apoya una o más conclusiones sobre el caso como un todo”.

Blanco y coautores⁴⁴ dicen sobre el tema lo siguiente:

La teoría del caso se comienza a gestar desde el primer día en que se conocen los hechos, para irse preparando mediante un proceso diacrónico durante toda la fase de investigación, hasta su formulación ante el tribunal oral en lo penal.

Una buena teoría del caso debe ser única, autosuficiente, simple y verosímil. La teoría del caso permite asimismo ordenar una investigación, guiar las pesquisas policiales, evaluar el nivel de madurez de un caso para ser llevado

⁴¹ Como los opuestos, tesis-antítesis, se van transformando en nuevas realidades.

⁴² Como alegoría puede decirse que la tesis afirma el ser; la antítesis apunta a la nada, y la síntesis, como negación de la negación, indica el devenir. Todo ello como punto de partida del conocimiento dialéctico, donde siempre se plantea que las cosas existen y perduran, que se desarrollan y desaparecen para dar lugar a nuevas realidades.

⁴³ Anderson, Terence *et al.*, *Análisis de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 160.

⁴⁴ Blanco Suárez, Rafael *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago, Lexis-Nexis, 2005, p. 11.

a juicio, así como detectar los elementos faltantes para cerrar una investigación, entre otros aspectos.

La teoría del caso se desagrega entre las distintas proposiciones fácticas o afirmaciones de hechos que logran satisfacer de modo directo o indirecto los elementos de la teoría jurídica, esto es, los distintos elementos del tipo penal que se intenta acreditar o de la teoría jurídica de la defensa.

De manera análoga, Casarez y Guillén⁴⁵ explican sobre el tema, que:

La teoría del caso es el planteamiento metodológico que cada una de las partes deberá realizar desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el fin de proporcionar un significado u orientación a los hechos, normas jurídicas ya sean sustantivas o procesales, así como el material probatorio, que se ha recabado.

Esta teoría es una herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia de proceso; y por otro lado, es un sistema o aparato conceptual que permite la articulación de tres niveles de análisis: fáctico, jurídico y probatorio, los cuales, no solamente benefician a las partes, sino también al juez, dado que, se le brindará una carga informativa tal que le permitirá contar con los elementos de juicio u decisión para resolver el conflicto de interés jurídico.

Una buena teoría del caso debe poder explicar de una manera cómoda y consistente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluyendo aquellos que aporte la contraparte. La teoría del caso es nuestra simple, lógica y persuasiva narración de lo ocurrido.

Para el proyecto “Justicia es una iniciativa de México Evalúa-CIDAC”,⁴⁶ algunos aspectos de la citada teoría son:

La teoría del caso se conforma por distintas partes fundamentales, las cuales son:

- Teoría fáctica: se refiere a la teoría de los sucesos o hechos, es decir, es la historia de cómo sucedieron los hechos;
- Teoría jurídica: se refiere a la teoría de la clasificación jurídica penal;
- Teoría probatoria: se refiere a las pruebas que unen los hechos (teoría fáctica) con el delito (teoría jurídica).

⁴⁵ Casarez Zazueta, Olga Fernanda y Guillén López, Germán, “Teoría del caso en el sistema penal acusatorio”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, cuarta época, núm. 21, mayo-junio de 2011.

⁴⁶ Disponible en: <http://proyectojusticia.org/teoria-del-caso/>.

Dichos elementos están tan entrelazados que, sin una teoría probatoria, no podríamos tener una relación (nexo causal) entre la teoría fáctica y la teoría jurídica.

Estos presupuestos deben aparecer reflejados en la sentencia o decisión terminal, aplicando en lo conducente lo dispuesto en los artículos 402, 403, 405 o 406 y demás relacionados del CNPP.

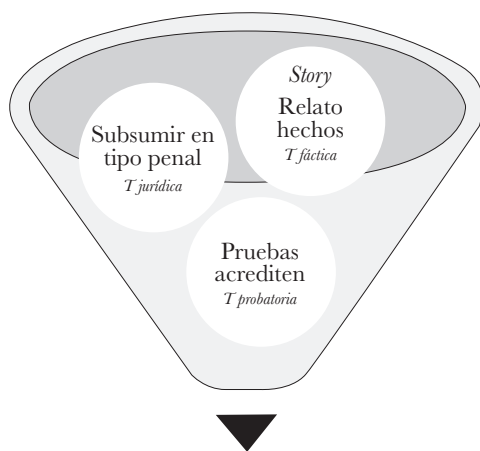
En contrapartida, el acusado o indiciado podría proponer como estrategia defensiva alguno de los siguientes escenarios:

No lo hizo (se utiliza cuando es inocente el imputado);

Lo hizo, pero (se utiliza cuando hay una causa de defensa legal);

Duda razonable (es la más débil de las teorías ya que depende de la contraparte y sus pruebas).

Las ideas mencionadas aparecen reflejadas en el siguiente esquema:



TEORÍA DEL CASO

Sin embargo, el éxito de una pretensión de condena o defensa, explica Bergman,⁴⁷ depende de uno de los roles primarios del abogado como eficiente narrador de historias donde concurren los hechos, teorías jurídicas, proposiciones adecuadas y el respaldo probatorio, en las denominadas *stories*. Al respecto, dice: “Las historias son episodios interconectados relatados, sobre todo, en orden cronológico. El apoyo a la posición legal surge a través de las historias individuales que forman una secuencia y configuran la narración general del cliente”.

⁴⁷ Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 20 y 21.

Más adelante señala cómo estas exposiciones trascienden en la decisión:

Pero sea cual fuere el camino que un juzgador sigue, es probable que comprenda lo que sucedió en el pasado por referencia a la narración, y que evalúe los principios jurídicos por referencia a esa comprensión.

Así, las posibilidades de éxito en el juicio a menudo dependen de la fuerza persuasiva de la narración general. El abogado no debe enredarse en tecnicismos, a tal extremo que pierda de vista esa sencilla verdad. Uno debe reunir detalles, satisfacer las normas de la evidencia, y aportar pruebas en el marco de los elementos legales discretos. Pero, cuando uno se prepara para un juicio, debe apartarse del microscopio y considerar su historia general. La claridad y la credibilidad de esta historia representarán probablemente un papel tan considerable en el resultado como un hecho individual cualquiera o un elemento “fundamental” de prueba.

2. *DPR*⁴⁸

En el derecho de defensa de la competencia, el DPR es la conclusión del procedimiento de investigación, siendo a la vez el emplazamiento e inicio del procedimiento en forma de juicio.

Su fundamento está previsto en el artículo 79 de la LFCE.⁴⁹

Artículo 79. El dictamen deberá contener al menos lo siguiente:

- I. La identificación del o los Agentes Económicos investigados y, en su caso, del o los probables responsables;
- II. Los hechos investigados y su probable objeto o efecto en el mercado;
- III. Las pruebas y demás elementos de convicción que obren en el expediente de investigación y su análisis, y
- IV. Los elementos que sustenten el sentido del dictamen y, en su caso, las disposiciones legales que se estimen violadas, así como las consecuencias que pueden derivar de dicha violación.

Esta resolución provisional,⁵⁰ que es el fruto y síntesis del periodo de investigación, tiene como finalidad la acusación y defensa del probable res-

⁴⁸ Dictamen de probable responsabilidad.

⁴⁹ Ley Federal de Competencia Económica.

⁵⁰ En el derecho europeo de competencia se le conoce como “pliego de cargos”, al cual se adjunta una carta de acompañamiento y un anexo con los elementos de prueba documentales en que se basa la redacción del pliego.

ponsable de una práctica anticompetitiva o de una acción de corrección estructural.

Atento a su función y como presupuesto que legitima cualquier medida sancionatoria o de corrección, debe poner en conocimiento de los agentes, los cargos que contra ellos mantiene la CFCE.⁵¹ Correlativamente, los entes imputados están en posibilidad y oportunidad de responder sobre la veracidad de los hechos, su calificación jurídica, la corrección de la fundamentación utilizada, el soporte y fiabilidad probatoria y, en general, la adecuación de las conclusiones de la CFCE a los hechos y fundamentos de derecho por ella alegados.

Por tanto, el DPR —análogamente a lo que rige en el derecho comunitario europeo— debe ser exhaustivo en informar acerca de las irregularidades advertidas; esto es, las conductas y los razonamientos jurídicos en los que pretenda basar su decisión la agencia de competencia, siendo el criterio europeo que a la Comisión le está vedado, bajo la pena de nulidad, utilizar en su decisión final cargos o imputaciones que no se hayan dado a conocer a las empresas, y acerca de los cuales no hayan podido expresar objeciones.⁵²

Con relación al pliego de cargos,⁵³ el TJUE⁵⁴ lo define como “Un documento procesal y preparatorio, destinado exclusivamente a las empresas contra las cuales se incoa el procedimiento, con el fin de que puedan ejercer efectivamente su derecho de defensa”.⁵⁵

La finalidad de la LFCE es básicamente preventiva, y persigue corregir más que reprimir las prácticas anticompetitivas; eso se deduce claramente de los artículos 100 a 103, al fomentar que se corrijan o concluyan las conductas indebidas, atento lo cual es factible considerar que el periodo de investigación concluya con una transacción.

⁵¹ Comisión Federal de Competencia Económica.

⁵² Ortiz cita criterios reiterados y consistentes del Tjue. Ortiz Blanco, Luis y Ruiz García, *Derecho de la competencia europeo y español*, Madrid, Dykinson, 1994, vol. XI, p. 25.

⁵³ El pliego de cargos es, en los expedientes administrativos, la relación o resumen de las faltas o infracciones que aparecen contra el inculpado sometido a investigación, y que se le leen o comunican de otra forma para que pueda alegar lo que a su defensa conduzca. Disponible en: <http://leyderecho.org/pliego-de-cargos/>.

⁵⁴ El tribunal de Justicia de la Unión Europea es una institución a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar el derecho de la Unión Europea.

⁵⁵ Citado por Ortiz, Blanco Luis, *op. cit.*, p. 25, en referencia a auto dictado en Bat y Reynolds, *cit.*, apartado 13.

Los aludidos presupuestos y finalidades pueden conducir a determinadas hipótesis, que en otros campos del derecho parecieran incongruentes; esto es, que con hechos probados y conductas tipificadas pueden dejarse exentas de sanción.

En Europa existen recomendaciones o dictámenes que, sin procedimiento formal ni vinculación u obligatoriedad, conllevan a meras invitaciones de la Comisión para procurar regularizaciones voluntarias.

No es el caso del procedimiento del SNA, porque su finalidad es disuadir a funcionarios y particulares de comportamientos indeseados en el ejercicio del poder público, consiguiendo tal efecto con un régimen de sanciones y recompensas a los mismos.

En efecto, en materia de competencia económica es claro que los particulares, al buscar legítimamente la eficiencia en su actividad, pueden llegar a realizar conductas o prácticas causantes de daños en la interacción de los mercados, como sucede en las prácticas monopólicas relativas, justificando tal circunstancia la corrección de tales comportamientos sin sanción, pues de lo contrario limitaría la búsqueda de eficiencia en su actividad, por miedo a la represión.

Sin embargo, el ejercicio del poder público es satisfacer el interés de la sociedad con la mayor eficiencia posible, por lo que el desvío de tal propósito para beneficio privado no tiene justificación ni persigue un fin legítimo, y, por tanto, no existe justificación para otorgar oportunidad a recapacitar, dado que tal comportamiento implica en sí mismo una conducta dañosa e indeseable, y, por tanto, objeto de disuasión mediante sanción.

3. *Acusación (MP)*

La acusación o imputación es el cargo que se formula ante una autoridad competente contra una o varias personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objetivo de que se aplique la sanción prevista. Esta persona recibe el nombre de acusado.⁵⁶

Referido al caso español,⁵⁷ la acusación debe satisfacer lo siguiente:

La acusación fiscal debe ser concreta, precisa y terminante, en cuanto a todos y cada uno de los hechos delictivos motivo del proceso, y en cuanto a la imputabilidad y responsabilidad de los procesados, debiendo indicar igual-

⁵⁶ Ideas tomadas de Wikipedia.

⁵⁷ Tomado de Wikipedia.

mente el monto de las penas que se solicitan. Sin ella el plenario no existe, y su omisión anula la sentencia.

Imputar y probar son aspectos inescindibles de la tarea acusatoria. En el proceso penal por su contenido el acusado conocerá del hecho imputado, esto es, el hecho que se tuvo en cuenta en la declaración o que surgió de la exposición, su calificación legal y las pruebas que el fiscal de investigación consideró hábiles, a los fines de pergeñar su conveniente descargo. Este jurista, destaca cuatro elementos integradores de la acusación:

1. Elementos subjetivos, datos personales identificatorios.
2. Elemento objetivo, referido a la enunciación de los hechos, que debe ser: clara, precisa, circunstanciada y específica.
3. Elemento jurídico, o sea su calificación legal, tipificación o subsunción del hecho concreto en una figura del Código Penal. Asimismo, habrá de consignarse todo lo referente al concurso, grado de participación y calificantes de la responsabilidad penal, en la medida en que se encontraran presentes.
4. Elemento volitivo, es decir, ha de ser motivada.

El MP⁵⁸ en su actuación como fiscal, cuando formule una imputación, desarrollará la clasificación jurídica de los hechos imputados, expresando el tipo penal, el grado de ejecución, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta. En este sentido, el CNPP⁵⁹ dice:

Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;

⁵⁸ Ministerio Público.

⁵⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales.

VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;

XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Blanco y otros⁶⁰ señalan que

Arribar al juicio oral supone por parte del órgano acusador contar con un relato acompañado de antecedentes que lo respaldan; tales como, declaraciones de testigos o peritos, documentos en los cuales se basa, funda y sostiene el relato de los hechos que alega el acusador, pruebas materiales, etcétera.

La labor del fiscal y la defensa es construir o diseñar *stories*, convincentes y efectivas, respecto a pretensiones estratégicas. Dicen al respecto Blanco y coautores⁶¹ lo siguiente:

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

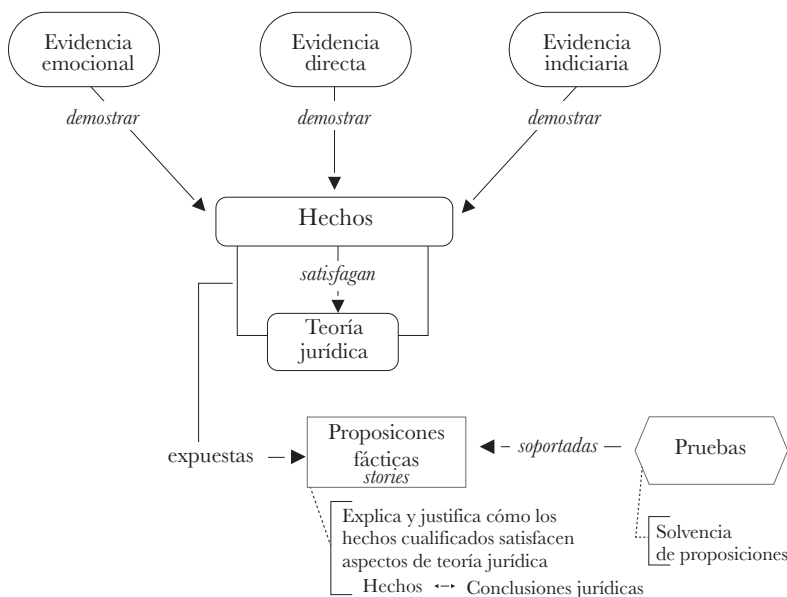
Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocu-

⁶⁰ Blanco Suárez, Rafael *et al.*, *op. cit.*, p. 17.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

rió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprendiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

La esencia de la acusación aparece plasmada en el siguiente esquema:



La acusación, apreciada bajo la metodología de la teoría del caso, parte de una investigación donde se descubren o presumen evidencias de hechos —reales o presuntos— que deben ensamblar o correlacionarse con aspectos de una TJ —conformada por disposiciones en abstracto que el CNPP denomina “clasificación jurídica”—,⁶² lo que se logra mediante proposiciones que dan razón de esa coincidencia o correspondencia, soportadas mediante pruebas idóneas y plausibles.

Una expresión puntual de lo que es la proposición fáctica en que se basa la *story* la señala Bergman:⁶³ “Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal”.

⁶² Antepenúltimo párrafo del artículo 406 del CNPP.

⁶³ Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 24.

VI. IPRA⁶⁴

En leyes anteriores, la AI emitía un pliego de observaciones,⁶⁵ y si éste no se atendía, entonces resolvía sobre la responsabilidad. Eso parece superado en la LGRA, y ahora todo se concentra en el IPRA, que es una resolución terminal y conclusiva de la actividad fiscalizadora y acusadora conjunta de la AI, ya sin posibilidades de ser enmendada o mejorada posteriormente, conforme a la cual se debe decidir la existencia o inexistencia de responsabilidad y sus elementos o peculiaridades característicos. Se asemeja al DPR, resoluciones de la autoridad tributaria declarando a empresas que facturan o deducen operaciones simuladas,⁶⁶ o acusación del MP, sanciones en materia electoral y otros supuestos análogos; todos ellos basados en la teoría del caso.

El IPRA es la columna vertebral de todo procedimiento sancionatorio de responsabilidades, atento lo cual, su corrección debe ser puntual e integralmente cuidada, ya que será objeto de severa crítica de carácter dialéctico, y, de surgir imprecisiones o insuficiencias, la pretensión sancionatoria resultará fallida.

El IPRA debe lograr demostrar, desde el punto de vista objetivo, cuál es la obligación y falta descubierta, pero también debe dar cuenta de las condiciones subjetivas de los responsables para justificar la sanción que decida imponerse bajo criterios de arbitrio razonables. Algunos autores consideraron que las leyes de responsabilidades anteriores se basaban sólo en un sistema objetivo que apenas requería empatar los elementos: obligación o conducta o falta o infracción; en cambio, la actual LGRA es enfática al disponer que debe acreditarse en el IPRA; también, la presunta responsabilidad del o de los indiciados. En síntesis, debe ser presupuesto efectivo para cumplir con objetos y fines de la LGSNA,⁶⁷ además de los extremos de la LGRA.

En síntesis, para declarar responsable y poder sancionar a un servidor público o particular, la acusación de la AI a través del IPRA debe demostrar la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable,

⁶⁴ Informe de presunta responsabilidad administrativa.

⁶⁵ Como resultado de su labor de auditoría o fiscalización.

⁶⁶ Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación.

⁶⁷ Según el artículo 113 constitucional, el propósito es que las autoridades competentes prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción. El SNA busca prevenir, detectar y sancionar: *a*) responsabilidades administrativas tendientes a encauzar una función pública adecuada; *b*) prevenir y sancionar hechos de corrupción, así como *c*) fiscalizar y ejercer un adecuado control sobre el manejo y uso de recursos públicos.

condiciones que deben prevalecer incólumes después de desahogado el procedimiento en forma de juicio donde la AS dé plena eficacia al debido proceso legal.

En seguida explicaré que el IPRA es mucho más que un informe o pliego basado sólo en principios de auditoría —financiera u operacional—, generalmente aceptados, pues debe ser capaz de satisfacer también consecuencias jurídicas que exigen altos niveles de profesionalismo y experiencia práctica.

1. *Naturaleza y finalidad*

En este contexto, resulta que el IPRA en su carácter de acto administrativo tiene varias naturalezas y debe satisfacer diversas finalidades.

A. *Resolución*

Es toda una resolución jurídica terminal, completa, que deberá satisfacer a plenitud las exigencias previstas en el artículo 51 de la LFPCA,⁶⁸ y, en

⁶⁸ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Artículo 51. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

su caso, también del artículo 3o. de la LFPA.⁶⁹ Adicionalmente, por equiparación, debe ser el soporte suficiente y eficiente para generar una sentencia de condena, por lo que debe atender también lo previsto en los artículos 213 y 335 del CNPP, por la similitud entre las materias disciplinaria⁷⁰ y penal.

Por tanto, deberá ocuparse de aludir, como premisas, a los hechos, al fundamento jurídico y al soporte probatorio, acorde al esquema metodológico de la teoría del caso.

c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsa a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

⁶⁹ Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Artículo 3o. Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI. Derogada, D.O.F. 24 de diciembre de 1996

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI. Derogada, D.O.F. 24 de diciembre de 1996;

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos (sic) deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

⁷⁰ Regida por los principios del derecho administrativo sancionador.

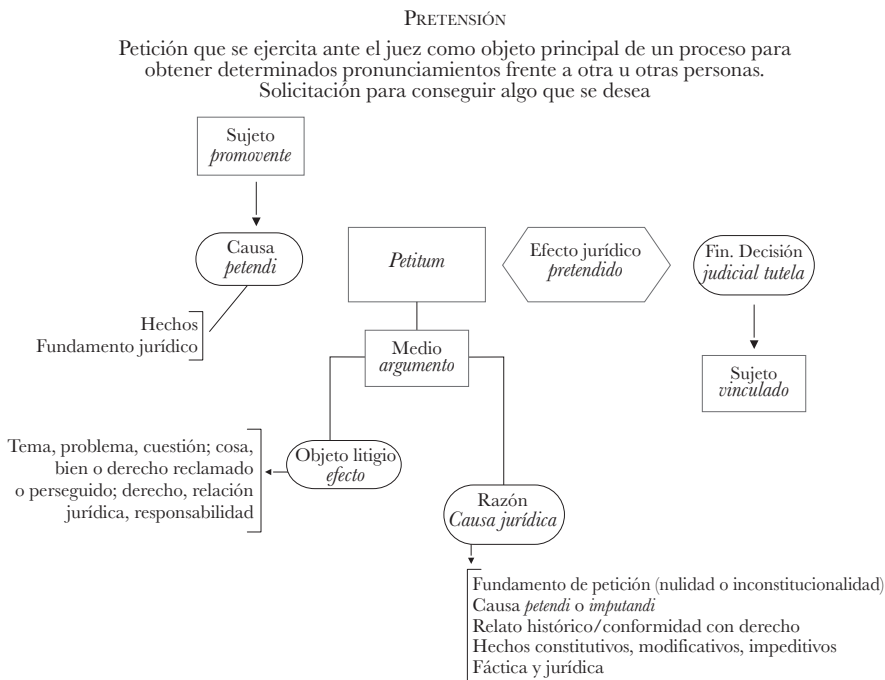
En conclusión, para el caso de faltas graves, la AI debe aportar el universo de elementos tanto a la AS como al TFJA o al de carácter local que actúe como AR correspondiente, para que emita y motive su decisión, incluyendo la totalidad de antecedentes para eficacia de la acusación y aplicación de agravantes o atenuantes, en su caso.

Como acto de autoridad, puede inferir molestias, por lo que deberá satisfacer las condiciones de legalidad previstas en el artículo 16 constitucional.

B. Pretensión

El IPRA es un elemento conclusivo de una investigación, pero además un punto de partida de un procedimiento en forma de juicio con propósitos de sanción. En consecuencia, debe contemplar todos y cada uno de los atributos necesarios para conseguir, en un entorno contradictorio y dialéctico, ser condición suficiente para obtener una sentencia de condena a pesar de que se opondrán pretensiones en contra. En síntesis, debe contener toda la información para acusar y justificar una condena.

Además de señalar la causa de pedir con toda precisión y corrección, debe indicar el objeto, los efectos y el fin del litigio con la debida minuciosidad, tal como se aprecia en el esquema siguiente:



Complementariamente, deben acompañarse las pruebas documentales que tenga en su poder la AI, en términos de lo dispuesto en el artículo 194, fracción VII, de la LGRA. Otras pruebas que se pretendan desahogar en la audiencia deben ser, en todo caso, anunciadas.

En síntesis, debe ser base y soportar supuestos de crítica y derrotabilidad extrema como cualquier pretensión procesal.

C. Comparte características del DPR, acusación penal e imputación de contribuyentes con operaciones presuntamente inexistentes

Por razones de seguridad jurídica y para salvaguardar el debido proceso legal, como ya se explicó, comparte características de actos análogos, y, en esa medida, debe colmar todas las condiciones de eficacia y argumentativas para ser plausible y convincente, a efecto de consolidar los efectos buscados. En este sentido, me parece que, dada la analogía, son aplicables, todo el repertorio de precedentes jurisprudenciales que se han emitido respecto de las instituciones afines.

2. Hechos

A. Problemas que suscitan los hechos y su correlación con teorías jurídicas

Un aspecto que genera siempre puntos de vista diversos y hasta controversiales consiste en determinar conforme a una TJ o clasificación —entendida como un conjunto sistémico de normas relativas a cierto caso—, cuáles circunstancias o hechos son aplicables para que se tengan por colmados los supuestos de hecho o condiciones, y, por ende, se adjudiquen consecuencias.

Otro enfoque es, ¿qué relatos o narrativas referentes a circunstancias de casos particulares son necesarios y suficientes para que resulte aplicable una determinada TJ o clasificación y las consecuencias que de ella emanen? Esto cobra importancia en materia del derecho administrativo sancionador, donde es necesario, conforme a una prescripción legal, concluir si se actualizan las consecuencias, especialmente cuando el esquema jurídico está redactado con base en conceptos jurídicos indeterminados, que adolecen de vaguedad y aparecen redactados en un lenguaje de textura abierta, lo que determina que existan zonas de penumbra o difícil determinación con relación a los hechos o circunstancias que deben estar suficientemente probados.

Esta problemática y exigencia se esboza en el artículo 141 del CNPP, cuando en su fracción III, párrafo segundo, señala:

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

Esta disposición, considero, se aplica a la AI cuando emita el IPRA, implicando aludir a los elementos objetivos y subjetivos de la falta, así como a la calificación de los hechos o circunstancias respectivos.

Atienza,⁷¹ siguiendo a MacCormick, indica que para resolver los problemas jurídicos que se presentan al decidir o dar la solución a casos, pueden suscitarse problemas de falta de información o de información contradictoria, a propósito de las siguientes circunstancias:⁷²

- 1) Existen dudas sobre qué norma haya que aplicar al caso x. Llamaré a estos problemas de relevancia.
- 2) Existen dudas sobre de qué manera deben entenderse los términos (todos ellos o algunos de ellos) de la norma X. Llamaré a estos problemas de interpretación.
- 3) Existen dudas sobre si x⁷³ ha tenido lugar. Llamaré a estos problemas de prueba.
- 4) Existen dudas sobre si x es un supuesto de X.⁷⁴ Llamaré a estos problemas de calificación.

Surgen así algunas interrogantes:

- a) ¿Qué circunstancias o hechos deben acreditarse para que determinada TJ y sus consecuencias resulten aplicables?
- b) Si ya se tienen acreditadas ciertas circunstancias ¿a qué TJ son atribuibles en casos dudosos?

⁷¹ Atienza, Manuel, "Para una teoría de la argumentación jurídica", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 1990, p. 53, disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/catalogo_doxa/?autor=&paginaUsuario=1&numresult=10&vista=reducida&q=8&orden=seriada.

⁷² Todo esto a partir de un esquema donde hay una regla: si X (supuesto de hecho), entonces C (consecuencias), siendo x un caso donde se da un supuesto de X.

⁷³ Circunstancias del caso que deben coincidir con las descritas en el supuesto.

⁷⁴ Condiciones previstas en el supuesto de la norma.

- c) ¿Qué peculiaridades deben tener determinadas circunstancias para ser tenidas como relevantes o determinantes para aplicar una cierta TJ y no a otra diversa?

Relacionado con el contexto normativo, especialmente cuando la TJ asume la calidad de textura abierta:

- ¿Cómo asignar un determinado sentido a una norma si es que *prima facie* tiene varios posibles?
- ¿Qué hechos subsumen y satisfacen plenamente una descripción normativa para que sea aplicable, sobre todo cuando es redactada como un concepto jurídico indeterminado?

Como un referente de casos problemáticos, pueden citarse algunas disposiciones que están redactadas a partir de conceptos jurídicos indeterminados o el lenguaje en ellas empleado puede considerarse de textura abierta. Estos son sólo algunos ejemplos:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.⁷⁵

V. Cuenten, al menos, con los mismos deberes de diligencia y lealtad aplicables a los consejeros independientes de las empresas productivas del Estado. En todo caso, serán responsables por los daños y perjuicios que llegaren a causar a la entidad, derivados de los actos, hechos u omisiones en que incurran, incluyendo el incumplimiento a dichos deberes.⁷⁶

Artículo 6. Todos los entes públicos están *obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público.*⁷⁷

III. Satisfacer el interés superior de las *necesidades colectivas* por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población;

V. Actuar conforme a una *cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades*;⁷⁸

⁷⁵ Artículo 109, *in fine*, constitucional.

⁷⁶ Artículo 5o., LGRA.

⁷⁷ LGRA.

⁷⁸ Artículo 7o., LGRA.

VI. *Administrar los recursos públicos* que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez *para satisfacer los objetivos a los que estén destinados*;⁷⁹

Artículo 57. Incurrirá en *abuso de funciones* el servidor público que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, *para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios*, para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de esta Ley o para causar *perjuicio* a alguna persona o *al servicio público*.⁸⁰

En estos casos, para concluir que se trata de hechos o circunstancias relevantes, para los efectos de aplicar alguno de estos numerales, se requiere de un concienzudo esfuerzo de acreditación, pero también de interpretar circunstancias con referentes de muy variada índole⁸¹ y su posterior calificación, para estar en posibilidad de dar razones que sostengan, como he dicho, la relevancia de determinadas circunstancias, para efectos de ser subsumidas en un supuesto de hecho de carácter indeterminado o con problemas de vaguedad.

No debemos pasar por alto una máxima que siempre está en la conciencia y previsión estratégica de todo litigante: “El juicio es siempre un juego de azar”.⁸²

B. Story

¿Cómo se plantean jurídicamente los hechos en casos concretos —configurativos de una pretensión— cuando se denuncia, acusa o se demanda algo?
¿Cómo responde la contraparte?

Estos propósitos u objetivos son los que obligan a las partes a construir historias o narraciones, con la pretensión de que sean compartidas por el juez (auditorio), sea en su totalidad o, cuando menos, influenciando de manera significativa respecto a aquella diversa narrativa o proposición fáctica que, a su vez, decida asumir el decisor respecto a un caso en concreto.

Es así que la proposición o narrativa —en su totalidad o parte de ella—, que se estime por el decisor como más convincente, justificada y plausible, resultará determinante para decidir la controversia.

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ LGRA.

⁸¹ Técnicos, científicos, culturales, axiológicos, convencionales, en la mayoría de casos análogos, etcétera.

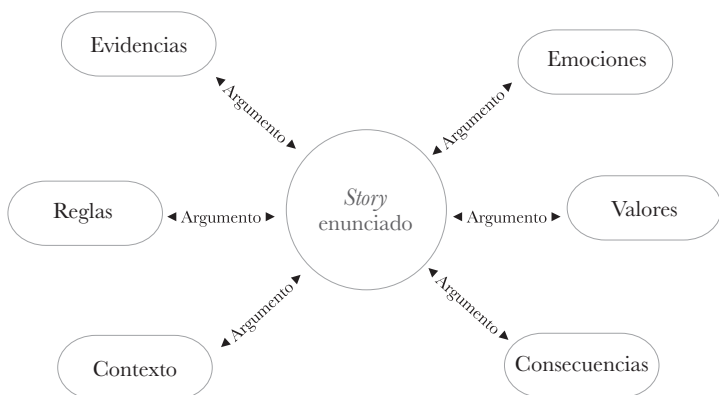
⁸² Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 20.

Es pertinente traer a colación lo que afirma Taruffo⁸³ respecto a las narraciones o *stories* que las partes proponen:

Un relato de hechos no es nunca, especialmente en los procedimientos judiciales, algo que se encuentre ya preparado o que caiga del cielo sobre el escritorio del abogado o en el estrado del juez. Sucede exactamente lo contrario: los relatos son construidos por sus autores, generalmente por medio de complejas y sofisticadas actividades creativas. Esta construcción no es solamente una descripción pasiva o abstracta y neutral de los hechos: como se ha dicho, las historias construyen los hechos que son narrados en algún sentido, por lo tanto, la construcción de una historia por su autor es también la construcción de los hechos que el autor narra: el autor, en otras palabras, construye su versión de los hechos al construir su historia, en verdad el autor “da forma a la realidad”.

Es evidente la naturaleza y función estratégica de las *stories* o narrativas, en la medida en que su finalidad es crear la imagen de un estado de cosas, influenciando al juez o decisor para tomar partido respecto a ciertas conclusiones y consecuencias. Es dialéctica, pues el debido proceso legal obliga a que las partes en conflicto puedan exponer su teoría del caso y aportar pruebas sobre evidencias o datos de prueba que hagan robusto y efectivo el relato idealizado.

Las *stories* o narrativas son enunciados complejos, que integran pronunciamientos de muy variada índole, y su meta es convencer o cautivar, con estos ingredientes variopintos interconectados:⁸⁴ la conexión necesaria entre las partes, las palabras, oraciones, párrafos, y el texto completo, es un tema clásico de la teoría hermenéutica.



⁸³ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 251.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 261.

En efecto, no se relata la realidad ni hechos específicos o concretos, sino cadenas de circunstancias⁸⁵ que intentan llevar a un desenlace que haga convincente y procedente lo pretendido.

Coherencia

Una idea general del concepto coherencia⁸⁶ implica la conexión, relación o unión, de unas cosas con otras; pero también es el estado de un sistema lingüístico o de un texto cuando sus componentes aparecen en conjuntos solidarios, adheridos o asociados a la causa, empresa u opinión de alguien y tendente a un objetivo específico.

La coherencia es la herramienta que permite ordenar una narración y conectar los diferentes sucesos a través de un hilo común.

Su propósito es otorgar homogeneidad al discurso, y permite que las ideas se enlacen de forma eficiente para que el mensaje pueda ser captado, comprendido y aceptado por los interlocutores. En tanto que la cohesión, por su parte, reúne a todos los procedimientos que pueden llevarse a cabo para poner en pie la coherencia.⁸⁷

Taruffo distingue los conceptos de coherencia: lógica⁸⁸ y narrativa, en los siguientes términos:

Lo mismo puede decirse de las reglas de la coherencia lógica, como aquellas de acuerdo a las cuales el narrador debe evitar contradicciones, saltos en la línea argumental y en la descripción de los eventos conexos, como también el uso de inferencias injustificables.

⁸⁵ Son una combinación variopinta de acontecimientos, valoraciones o cualificaciones, prejuicios, máximas de experiencia, generalizaciones estadísticamente fiables, categorías que priorizan determinadas cualidades positivas o negativas, modelos mentales, estereotipos, evidencias, *stock* de conocimientos culturales como un equivalente al “sentido común” o a la “cultura general”; en todo caso, es un “conjunto de cosas” extremadamente vago, indeterminado, variable e incierto. De acuerdo con Twining, ese *stock* es una suma de “aglomeraciones de creencias mal definidas que típicamente consisten en un complejo potaje de información, modelos sofisticados, memorias anecdóticas, impresiones, relatos, mitos, proverbios, deseos, estereotipos, especulaciones y prejuicios, más o menos fundados”. No consiste en “proposiciones individuales, empíricamente probadas y ya articuladas”. Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 255.

⁸⁶ Del lat. *cohaerentia*, tomado del DRAE.

⁸⁷ Disponible en: <https://www.poemas-del-alma.com/blog/especiales/coherencia-cohesion-escritura-i>.

⁸⁸ Basados esencialmente en criterios de lógica formal y de los razonamientos prácticos y de criterios de razonabilidad. Taruffo, Michele, *op. cit.*, pp. 253-255.

...el concepto de coherencia narrativa puede ser definido, entonces, en términos de correspondencia de la historia relatada con los modelos de narraciones que existen dentro del “stock de conocimiento” que representa los contenidos de esa cultura.

En el contexto jurídico y judicial, a las narrativas se les conoce también como *story-telling*, con la peculiaridad de ser necesarias, pero también peligrosas. Es así que Taruffo, citando a Twining, acota:⁸⁹

Las historias y narraciones son necesarias tanto en los contextos judiciales como extrajudiciales, porque son los medios principales por los cuales fragmentos de información y “piezas” de sucesos que están dispersos pueden ser combinados y organizados como un conjunto de hechos coherentes y significativos: las historias modelan nuestra experiencia y nos proveen con esquemas del mundo, pueden ser entendidas como “elaboraciones interpretativas de los sucesos” que dan una forma posible, un modelo, a una serie de datos informes. Ellas proveen una “heurística”, esto es, un método para descubrir lo que realmente ocurrió. Sin embargo, su característica principal es que ellas solamente proponen posibilidades, no importando qué tan lejanas ellas estén de la realidad. En ese sentido, las narrativas son como el diseño que forma un mosaico a partir de un montón de piezas de vidrio de colores.

Atienza,⁹⁰ citando a MacCormick, indica que los buenos argumentos jurídicos deben cumplir requisitos basados en:

- i. Lógica formal, que son la consistencia de las premisas, respeto de las reglas de inferencia en el paso de las premisas a la conclusión, y
- ii. Racionalidad práctica, basada en la universalidad, consistencia, coherencia y adecuación de las consecuencias.

Una cualidad fundamental de la hermenéutica⁹¹ permite interpretar y entender un mensaje o texto, acudiendo a la confrontación y perspectiva de las partes respecto al texto completo y del texto completo frente a sus partes, sin descuidar el contexto preexistente.

Aplicando estas ideas a la narrativa o *stories* judiciales, Taruffo dice:⁹²

⁸⁹ *Ibidem*, p. 234.

⁹⁰ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, pp. 68 y 281.

⁹¹ Arte de interpretar textos, originalmente textos sagrados, DRAE; es la dinámica fundamental de cualquier interpretación.

⁹² Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 261.

En consecuencia, el sentido de una parte de una narración puede ser determinado sólo por referencia al texto completo del relato, y el sentido general de la narración puede ser interpretado sólo por referencia a todas sus partes, usando nuevamente la metáfora del mosaico, uno podría decir que el significado de una sola pieza de vidrio está determinado por su posición en el diseño completo, pero también que el significado del mosaico como un todo está determinado por los colores y las posiciones de las piezas individuales de vidrio.

Indica que en los Estados Unidos es reconocido que los jurados no se enfocan en un análisis detallado de los hechos y elementos de prueba relativos, sino que recurren a relatos para organizar y comprender los medios de prueba que son presentados en el juicio, y explica:

El tema de la “historia completa” es la base de la teoría holista del *story-telling* que ha sido propuesta, en oposición a la aproximación analítica o atomista a los problemas de la prueba judicial, principalmente en el área de la psicología social y con referencia específica a la forma en que se supone que los jurados toman sus decisiones sobre los hechos del caso.

...

Entonces los jurados llegan a sus conclusiones sobre los hechos mediante una evaluación de la plausibilidad de las *stories* “completas” acerca de los hechos sin llevar a cabo ningún razonamiento analítico sobre los hechos específicos o los elementos particulares de prueba. En otras palabras, los jurados estadounidenses determinan la “verdad” de los hechos de que se trata “principalmente mediante la construcción y comparación de *stories* más que evaluando críticamente los argumentos desde la prueba”.

Y es así que, por analogía, cuando se carece de pruebas directas o suficientes para convencer,⁹³ las narraciones son necesarias e ineludibles, como medios para permitir que hechos fragmentados y dispersos, como piezas sueltas de prueba, adquieran la apariencia de un contexto ordenado y plausible.⁹⁴

En consecuencia, los argumentos entonces tendrán sentido, fundamento, credibilidad y eficacia para convencer, a partir del relato conjunto, y no de exiguos medios de prueba.

⁹³ Esto sucede mucho en los casos de daños, donde, especialmente, el lucro cesante o perjuicio se infiere y acredita a partir de una perspectiva holista. En el derecho de defensa de la competencia la prueba del daño a consumidores por prácticas anticompetitivas exige demostraciones de esta clase. Algo semejante ocurre en materia de responsabilidades.

⁹⁴ Sin embargo, siempre se corre el riesgo de la falacia narrativa, porque distorsiona los hechos para forzarlos a calzar dentro de una estructura narrativa culturalmente familiar. Taruffo, Michele, *op. cit.*, pp. 257-262.

Atienza⁹⁵ llama la atención de otra variante de coherencia: la del derecho, que descansa en percibirlo como un sistema donde las normas de mayor jerarquía permiten conformar al todo, con las siguientes palabras:

Evidentemente, las diversas formas de interpretación conforme tienen la finalidad (y el efecto) de evitar la aparición de antinomias: entre normas de diverso grado jerárquico o entre normas particulares y principios generales, según los casos. Por esta razón, la interpretación conforme puede ser siempre ulteriormente argumentada —y habitualmente lo es— apelando al dogma de la coherencia del derecho.

C. *Estándar probatorio*

Adquieren relevancia para la construcción de las *stories*, los elementos probatorios de los hechos en ellas narrados, que tratándose de materias sancionadoras, cuyos principales participantes encubren los actos proscritos por ley, muchas veces es imposible acreditarlos por medios directos, debiendo hacer uso, para tal efecto, de las inferencias o prueba indirecta.

Así como en las prácticas desleales a la competencia económica, los participantes de actos de corrupción tratan de esconder o maquillar de buen comportamiento, conductas irresponsables o desleales al ejercicio del poder público, por lo que considero relevante dirigir nuestra atención al tópico en comento.

En términos de lo que disponen los artículos 20, apartado A, fracción II constitucional; 259, 265, 359 y 402 del CNPP, así como 135 de la LGRA, son aspectos importantes y determinantes en lo concerniente al estándar probatorio aplicable a IPRA,⁹⁶ los siguientes:

La práctica y la política judiciales tienen ahora como referentes:

- Valoración libre y lógica de las pruebas
 - La probabilidad (relativa) de que ciertos hechos existan, sustituye al anterior criterio, que exigía demostrar la verdad (absoluta).
 - Valoraciones políticas, de legalidad y de eficiencias, son importantes a tomar en cuenta, sobre todo para adecuar el arbitrio al momento de decretar sanciones y establecer referentes de razonabilidad.

⁹⁵ Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 220.

⁹⁶ Por implicar la imposición de sanciones, le son aplicables las prevenciones del derecho administrativo sancionador y de la materia penal, en lo conducente.

- Prueba más allá de una duda razonable:
 - Penal exige la prueba de los hechos más allá de una duda razonable, en tanto que en materia civil basta la probabilidad prevalente. Con estos criterios son superados criterios tasados y poco flexibles, antes obligatorios.

Entorno o contexto a tomar en cuenta:

- Conceptos jurídicos indeterminados son ampliamente usados en la LGRA y disposiciones relacionadas. Su característica esencial es que el supuesto de hecho SH aparece redactado de manera tan abstracta y abierta, que siempre queda indeterminado el límite marginal de su significado, por lo que es exigible una especial interpretación de los hechos, en los casos concretos, para concluir o decidir si éstos quedan incluidos o excluidos de la connotación,⁹⁷ especialmente semántica⁹⁸ o axiológica.⁹⁹
- Conocimientos especializados e interpretación de hechos problemáticos.

Procedimiento de aplicación:

- Prueba, interpretación, calificación de circunstancias o hechos de manera aislada y en conjunto —contexto holista versus aproximación analítica o atomista— al apreciar narrativas y su trascendencia en la plausibilidad de la *story* o proposición fáctica, de modo que las

⁹⁷ Un ejemplo es la actividad administrativa irregular, para lo cual deben considerarse peculiaridades del caso para determinar si se está en la hipótesis. Iguales consideraciones caben ante los conceptos: deberes de diligencia y lealtad, satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad.

⁹⁸ Algún ejemplo es el precio justo por la expropiación o la interconexión a redes de telecomunicaciones, la posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios.

⁹⁹ Quedan incluidos conceptos como razonable, actos u omisiones arbitrarios, conducirse con *rectitud* sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros, ni buscar o aceptar compensaciones, prestaciones, dádivas, obsequios o regalos de cualquier persona u organización; *satisfacer* el interés superior de las *necesidades colectivas* por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población, etcétera.

partes del discurso sean tomadas en cuenta como sistema o conjunto (artículos 265¹⁰⁰ y 402¹⁰¹ del CNPP).

- Flexibilidad en apreciaciones, teniendo como referentes razonamientos prácticos y, en general, premisas y conclusiones basadas en criterios que dependen de:
 - Razonabilidad,
 - Probabilidad, prevalente y más allá de una duda razonable,
 - Argumentos suficientes, dotados de plausibilidad.

a. ¿Qué se prueba?

La credibilidad y eficacia de las narraciones o *stories*, en un juicio contradictorio, está basada tanto en sus razonamientos como en la prueba o acreditación de muy diversas y variadas circunstancias, correlacionadas con la teoría del caso y soporte de las proposiciones fácticas.

El *thema probandum* pueden ser determinadas circunstancias, sus causas, consecuencias, eventos complementarios, nexos de variadas índoles, etcétera, respecto de los cuales existe disputa o desacuerdo. En efecto, se pretende convencer que ciertos hechos ocurrieron o debieron ocurrir en el pasado o estarán por actualizarse algunos otros y sus consecuencias; por tanto, la prueba es un indicador —no demostración irrefutable— de esa realidad propuesta al juez.

Conforme al actual sistema penal acusatorio,¹⁰² no se trata de llegar al esclarecimiento de la verdad —en una concepción formal y absoluta—, como antes se exigía, sino acercar al decisor lo más estrechamente posible a lo acontecido, reconociendo expresamente determinadas y razonables limitaciones. Es así que la sustancia de la prueba son apariencias o evidencias¹⁰³ de una realidad, hechos discutidos y discutibles de las partes, pero propuestas en una versión objetiva y verosímil de conclusiones con las que

¹⁰⁰ “Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios”.

¹⁰¹ “Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento. El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código”.

¹⁰² Aplicable en lo conducente al derecho administrativo sancionador y a responsabilidades.

¹⁰³ No demostraciones absolutas, irrefutables y únicas.

se pretende que el juez coincida, acepte o llegue a considerar como la mejor hipótesis factible.¹⁰⁴

El objetivo de la prueba es el de aceptar como atendible o admisible un escenario de: *i*) realidades verdaderas y verificables; *ii*) probables y objetivamente aceptables o convincentes; *iii*) conjeturas; *iv*) presunciones; *v*) probabilidades; *vi*) escenarios, y *vii*) situaciones análogas. Esta amplia variedad de propósitos conlleva a considerar que tanto la actividad de investigación como de prueba deben ser libres y abiertas, acordes a las circunstancias de casos concretos.

Señala Bergman¹⁰⁵ que los elementos de una falta o delito no son proposiciones demostrables; más bien son las conclusiones legales que el juzgador puede extraer de la evidencia.

Respecto a la evidencia, alude a las modalidades siguientes:¹⁰⁶ *i*) afirmativa, *ii*) de refutación, *iii*) de credibilidad, *iv*) explicativa y *v*) emocional. También distingue el análisis que merece la evidencia directa respecto de la circunstancial o indiciaria.¹⁰⁷

A diferencia del anterior sistema, en el acusatorio, lo que se intenta es esclarecer y sustentar la teoría del caso, planteada por cada una de las partes procesales, y, no necesariamente, comprobar determinados hechos, sobre todo si aparecen descontextualizados.

b. ¿Qué es prueba?

La prueba puede ser apreciada no sólo como un instrumento utilizado por las partes para trasladar información al juzgador de lo acontecido, sino que además busca influir de manera cognoscitiva e incluso persuasiva en el ánimo de aquél.¹⁰⁸

c. ¿Quién y para qué se prueba?

Son los proponentes de *stories* o narrativas quienes, para darles consistencia, hacerlas convincentes o plausibles y lograr un objetivo en el juicio. Esto es, que sus pretensiones sean acogidas.

¹⁰⁴ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016, p. 17, disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf)

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 22.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 26 y 30.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 30 y 31.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 17.

Tendrán interés y, por tanto, derecho a ofrecer pruebas:

- Personas sujetas a investigación, imputación que puede recaer en servidores públicos y particulares, señalados como presuntos responsables de una falta administrativa;
- Denunciante y terceros a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, y
- Autoridad que investiga y acusa.

El propósito de las pruebas puede ser acreditar la comisión de alguna falta —grave o no grave—, la existencia y monto de daños y perjuicios, pero también desvirtuar las imputaciones o acreditar la inocencia o causas de justificación.

d. ¿Qué es valorar la prueba?

El sistema anterior exigía acreditar la verdad absoluta de los hechos conforme a reglas que predeterminaban¹⁰⁹ ese valor. En cambio, en el sistema acusatorio, el estándar sólo exige esclarecer los hechos para crear una convicción objetiva en el juez.

El nuevo estándar abre la puerta a un libre ofrecimiento y valoración de los medios ofrecidos,¹¹⁰ con tal que el enlace de lo propuesto sea lógico.

Zeferín¹¹¹ señala respecto al nuevo sistema basado en la libre y lógica valoración de la prueba, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional, lo siguiente:

Ahora bien, el sistema de valoración libre y lógico adoptado en México presupone, por un lado, conferir libertad al juzgador de apreciar el elemento de convicción y otorgarle, bajo un proceso racional, un determinado valor. Sin embargo, si bien se trata de una inicial libertad para efectuar tal operación mental, el juzgador debe basarse en reglas del raciocinio para llegar a su conclusión final, así como apoyarse en la experiencia y la ciencia. De esa manera, tenemos un sistema de valoración libre racional.

¹⁰⁹ Preferentemente se partía de criterios tasados.

¹¹⁰ Los medios de prueba, acorde al párrafo segundo del artículo 261 del CNPP, son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos.

¹¹¹ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op. cit.*, p. 127.

e. ¿Cómo se razona el valor de la prueba?

La esencia, la naturaleza o sustancia del contenido de los enunciados es determinante para calificar las condiciones y atributos exigibles respecto a su corrección, pero también respecto a su cuestionamiento y eficacia.

Una elemental y, si se quiere, precaria propuesta, consiste en:

Enunciados		Cualidad o estándar aplicable
Contenidos	Descriptivos de hechos	Verdaderos o falsos
Valorativos	Juicios de	Plausibles: justificados cuestionables o rechazados, valiosos en determinada medida. ¹¹²
Probabilidades		Razones prudentes, factible que suceda, conjeturas, presunciones.
Prácticas culturales o		Aceptación respecto a hechos “institucionales” o “socialmente contruidos” que inciden y califican a los hechos brutos.
Conocimientos especializados		Stock de conocimientos que forman parte de una cultura general.
		Teorías fiables y solventes, máximas de experiencia.

Explica Taruffo¹¹³ que sólo aquellos enunciados que refieren hechos merecen la calidad de apofánticos,¹¹⁴ esto es, ser considerados verdaderos o falsos, y, en esa medida, pueden y deben ser probados.

En cambio, los enunciados que expresan juicios de valor no son apofánticos, y, por tanto, pueden ser fundamentados, justificados, criticados o rechazados, pero a partir de razones o conforme a estándares que indiquen su contenido y calidad axiológica, pero en momento alguno puede ser probada su verdad o falsedad.

Y es así que tal distinción y cualidad resulta ineludible tomarla en cuenta, porque el derecho frecuentemente define los supuestos de hecho a través

¹¹² Usualmente es un proceso y conclusión de carácter ponderativo, lo que se requiere para llegar a una conclusión.

¹¹³ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 253.

¹¹⁴ Término procedente del griego *apofantikós*, que suele traducirse por declarativo o enunciativo, y con el que en filosofía nos referimos en general a aquel tipo de discursos o proposiciones en los que se afirma o niega algo. Disponible en: <http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=348>.

de términos valorativos,¹¹⁵ lo que conlleva dificultades o complejidades para construir o argumentar en la práctica, respecto a tales enunciados.

Al respecto, Taruffo previene que¹¹⁶

Por ejemplo: una cosa es afirmar que la velocidad de un auto era “excesiva” y una cosa diferente es afirmar que ésta “excedió el límite de 65 millas por hora”. La última afirmación es “fáctica” y puede ser verificada objetivamente (por un velocímetro), mientras que la primera afirmación expresa una evaluación puramente subjetiva que puede ser compartida posiblemente por varias personas pero que no puede ser objetivamente probada. La última afirmación es materia de prueba; la primera es un asunto de apreciación.

La distinción que debe darse a las variadas categorías de enunciados (fácticos, valorativos, probabilísticos, culturales, especializados, etcétera) puede ser determinante para adscribirles la calidad de plausibles o no a ciertas narraciones o *stories*, pues el estándar aplicable, así como la argumentación y cúmulo de razones en aspectos valorativos o institucionales, ha de ser amplia, variada y completa, para convencer de una afirmación de carácter subjetivo o sujeto a diversos criterios de certidumbre y confiabilidad.

En ese sentido, la calificación de tan variadas modalidades de enunciados puede requerir referencias al contexto, causas, consecuencias, incentivos, ventajas o desventajas, aspectos esenciales y complementarios, etcétera, que permitan tener una idea cabal e informada para el desenlace o confiabilidad de aseveraciones o proposiciones.

D. *Indicios y presunciones*

En casos difíciles,¹¹⁷ resulta imposible o poco probable; por tanto, inverosímil; pretender acreditar ciertos hechos o conductas de manera directa, siendo entonces razonable y aceptable construir presunciones a partir de «síntomas» o «indicios»¹¹⁸ del objeto de prueba, partiendo del contexto, causas y consecuencias, como suficientes para tenerlo por acreditado o

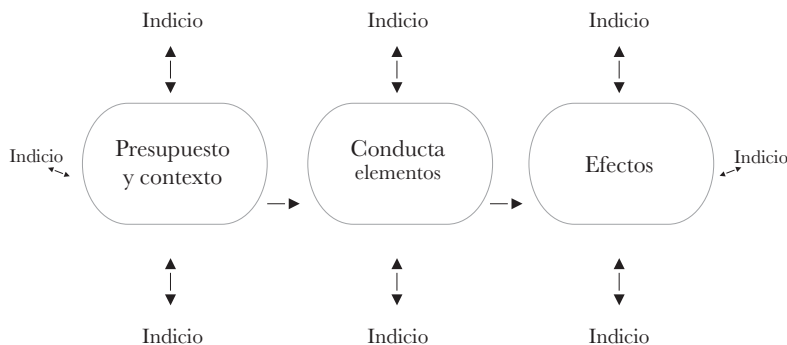
¹¹⁵ ¿Cuál es el medio más adecuado, económico, eficiente, garantista, de aplicación y utilidad pragmática, etcétera, para conseguir de la mejor manera satisfacer determinado fin? Esto puede ser un ejemplo de lo que es necesario razonar para justificar una conclusión.

¹¹⁶ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 254.

¹¹⁷ Aquellos supuestos donde es obvio el ocultamiento de los hechos por razones estratégicas o fortuitas. También cuando estamos ante enunciados de contenidos valorativos, subjetivos o culturales a los que antes me he referido.

¹¹⁸ Señales, presunciones o palabras.

como muy probable si es que puede narrarse y justificarse como se tomó la decisión sobre una presunción¹¹⁹ verosímil.



Es así que en algunas ocasiones las proposiciones fácticas propuestas por las partes podrían estar basadas en evidencias directas que permitan deducir como verdad cierto acontecimiento del pasado o incluso una narrativa o *story*. En cambio, las más de las veces sólo se dispone de evidencias indirectas o indicios aislados, incompletos o fragmentarios, y sólo mediante un proceso argumentativo pueden llevarnos a plantear presunciones de conductas o prácticas a veces complejas,¹²⁰ entendidas como declaraciones, enunciados o exposiciones, no absolutas, sino condicionadas a diversos grados de probabilidad, sobre la verdad o no de que hayan acontecido determinados hechos o circunstancias en el pasado.

Los indicios¹²¹ son síntomas, indicadores, evidencias, consecuencias, presupuestos, elementos de entidades físicas o inmateriales o signos indicativos de otra realidad o hecho que puede ser inducido, con más o menos seguridad, dependiendo qué tan contundentes —reales o probables— sean estos indicios y la idoneidad o contundencia de la regla empírica o máxima

¹¹⁹ Presunción: hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado, implica suponer o considerar algo por los indicios o señales que se tienen. DRAE.

¹²⁰ No obstante que todo ese sustrato o conjunto complejo de circunstancias pueda ser necesario acreditar para luego entresacar de él ciertos resultados que permitan afirmar que se han satisfecho o acreditado ciertos SH, que al ser de carácter institucional puede suceder que no tengan una clara equivalencia o concordancia con lo que sucede en la vida real.

¹²¹ Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. La fuga del sospechoso fue un indicio de su culpa. Indicios vehementes, los que mueven de tal modo a creer algo, que ellos solos equivalen a prueba semiplena. DRAE.

de experiencia utilizada como vínculo o conexión, que concluye en un razonamiento base de una presunción.

Miranda,¹²² citando a Serra Domínguez, propone este concepto de prueba indiciaria:

Puede definirse la prueba indiciaria como aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador —una vez finalizado el periodo de práctica de la prueba—, mediante la cual, partiendo de una afirmación base (conjunto de indicios) se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de experiencia y las reglas de la lógica.

Respecto a la problemática en cuestión, Taruffo precisa:

...las narraciones son necesarias e ineludibles como medios para poner hechos fragmentados y dispersos y piezas sueltas de prueba en un contexto ordenado y plausible. En una palabra: las *stories* son necesarias para interpretar la información disponible y para reconstituir la realidad a la cual se refieren.¹²³

Completando estas ideas, el autor en cita¹²⁴ agrega: “Algo similar es sostenido también por Neil Mac Cormick cuando dice que la coherencia narrativa es útil para determinar la verdad o la probabilidad de un hecho cuando no hay disponible una prueba directa”.

Desde una perspectiva como esa, en definitiva, la “evidencia empírica y el análisis lógico tienen un papel secundario en la verificación del carácter completo y la coherencia”, y es difícil determinar el valor probatorio de los elementos de prueba.

Complementariamente, cabe señalar que las afirmaciones sobre realidades de carácter inmaterial (no hechos *stricto sensu* de carácter material), sean refractarias a una prueba de verdad-falsedad, sino sólo inferencias a partir de indicios (causas, consecuencias, paralelismos, experiencias culturales o institucionales, etcétera), a manera de narrativas, permiten, en con-

¹²² Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal”, *Aequitas. Revista Cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, tercera época, año 1, núm. 1, septiembre/diciembre de 2012, Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, p. 4. Disponible en: http://www.ijcsinaloa.gob.mx/me-dios/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf.

¹²³ Taruffo, Michele, *op cit.*, p. 262.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 263.

junto y adminiculadas, construir presunciones que sean fiables y plausibles o convincentes.

Las categorías en la mente, que pueden ser el resultado de narrativas, son concepciones subjetivas e individualizadas respecto a realidades, suposiciones, concepciones, experiencias, a manera de esquemas, convencionalismos y tantos otros supuestos, que la individualidad de cada persona, sus experiencias, cultura, personalidad, etcétera, le determinan asumir ante diversas experiencias o escenarios cotidianos. En ese sentido, Taruffo indica que¹²⁵ “son el principal mecanismo que las personas emplean al interpretar y organizar la realidad, asignando sentido y ubicando sucesos en un contexto particular de ideas”.

Por tanto, en materia judicial, las narrativas o *stories*, suponiendo que trata de acreditarse una práctica o conducta, son referentes de realidades fácticas o inmateriales, con un grado o significado de probabilidad —aunque nunca con un esquema formal de verdad o falsedad absolutas—, sino que aparecen aderezadas con otras entidades de carácter emocional, ideológico, cultural, axiológico o de valores, científico o técnico, etcétera, que son las que conducen a ser aceptadas como explicaciones probables y convincentes.

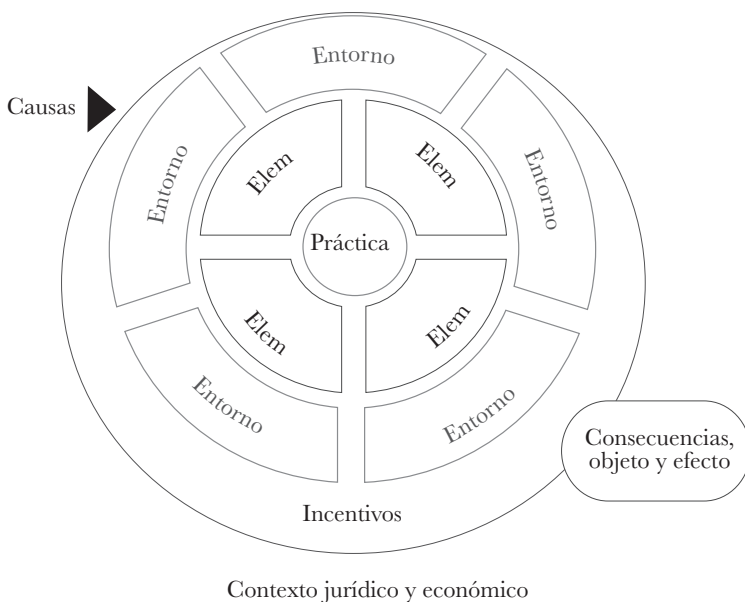
En el campo de la economía, y más específicamente en los casos donde la sustancia o fondo estén vinculados con esa temática, los problemas decisorios deben tomar en cuenta, fundamentalmente, una idea clara y objetiva, el funcionamiento de la actividad concerniente, para después enfrentarse a contextos de indeterminación basados en

- Proyecciones económicas de lo sucedido o de lo que pudo o debió suceder.
- Pérdida de oportunidad o de chance debido a ciertos acontecimientos u omisiones.
- Supuestos de aparente certeza que las más de las veces derivan en supuestos de incertidumbre causal.
- Probabilidades e indeterminación.
- Fluctuación sistémica en distintas áreas, concluyentes de un no determinismo.
- La metodología económica se basa en elementos siempre mutables e indeterminados, como:
- Proyección de ingresos a partir de escenarios donde exista *ceteris paribus*.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 251.

- Evolución de los mercados que se dan en entornos de variados márgenes de incertidumbre.
- Presupuestos que son meros proyectos siempre sujetos a contingencias, las más de las veces imprevisibles *a priori*.

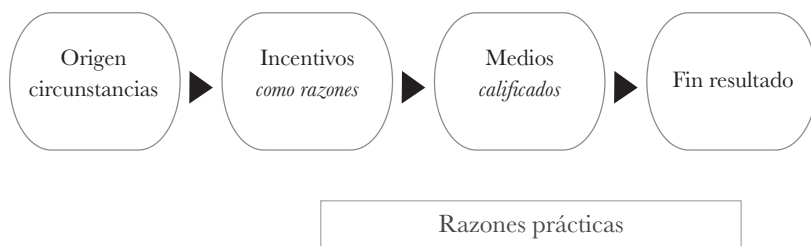
Este panorama y secuencia de lo que implica la realidad de muchas prácticas comerciales resulta imprescindible considerar en el derecho de defensa de la competencia para concebir una *story* sobre la existencia de una práctica monopólica o anticompetitiva, atendiendo a presupuestos, contexto, incentivos, entorno, circunstancias peculiares y efectos, lo que ilustro en el siguiente esquema:¹²⁶



Es así que el razonamiento básico a proponer debe abarcar los distintos escenarios, momentos y secuencias de prácticas complejas, en ocasiones

¹²⁶ Por consiguiente, para la calificación de una restricción de la competencia a los efectos del artículo 81, CE, apartado 1, debe tenerse en cuenta el marco real y, por tanto, el contexto jurídico y económico en el que despliega sus efectos el acuerdo al que se atribuye la restricción. Esta obligación se impone en la determinación tanto del objeto como del efecto del acuerdo. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Cuarta ampliada, del 27 de septiembre de 2006, T168/01, TJCE, 2005-06-07, Glaxo y otros.

ocultas o estratégicamente disimuladas con vestimentas que las hacen aparecer hasta virtuosas y, en ocasiones, enlazadas con otras, idóneas o pertinentes para alcanzar un fin, para lo cual es imprescindible explicar y justificar las hipótesis o presunciones a partir de entornos holistas e integrales de las actividades respectivas. En seguida se muestra un esquema elemental como presupuesto del modelo de análisis:



Contexto, incentivos, ventajas, razones prácticas, probabilidades, tendencias, antecedente \Rightarrow fin

a. Nexos y presunción: razonamiento

Miranda¹²⁷ indica que la prueba indiciaria debe ser considerada como método probatorio, que se concreta y expresa a través de una presunción judicial (*praesumptioe hominis*). El resultado debe plasmarse como un razonamiento práctico, con la siguiente estructura:

- Afirmación base. Su contenido pueden ser indicios *i*) contingentes (equivocos) o *ii*) necesarios (unívocos).
- Afirmación consecuencia. Concluye en una proposición fáctica que incorpora o aporta un dato nuevo, relevante jurídicamente para el enjuiciamiento.
- Enlace entre afirmaciones. Este enlace o nexo es el que permite el paso de la afirmación base (AB) a la afirmación consecuencia (AC). Es el elemento dinámico de la presunción judicial.

¹²⁷ Miranda Estrampes, Manuel, *op. cit.*, p. 10.

Este enlace debe ser directo y preciso, ajustado a las máximas o criterios de la experiencia comunes, a las reglas de la lógica y/o a conocimientos científicos afianzados.¹²⁸ Y es precisamente este enlace el que dota de significación probatoria al indicio o indicios integrantes de la AB que resulten acreditados.

Este elemento debe ser versátil, pero esencialmente debe aludir a generalizaciones pertinentes y a las razones que justifiquen la interacción dinámica.

Invocando el modelo de lógica operativa de Toulmin, tenemos que el vínculo o nexo entre evidencias o datos e hipótesis es un razonamiento de causalidad que equivale a la garantía, entendida como una regla individualizada que se aplica a la evidencia y justifica la hipótesis.

Sobre este particular, Rodríguez¹²⁹ precisa que: *i*) la garantía implica verificar que las bases de la argumentación sean las apropiadas; *ii*) brinda la lógica para la transición de la evidencia a la aserción; *iii*) justifica la importancia de la evidencia, *iv*) por ser la garantía una categoría de la argumentación que establece la relación entre la evidencia y la aserción, expresa el momento en el que la audiencia puede disentir de la conclusión a la cual se quiere arribar: la garantía establece cómo los datos sirven de soporte legítimo a la aserción. A su vez, la garantía también necesita de un respaldo o apoyo, que puede ser una norma o regla, un estudio científico, un código, una estadística, o una creencia firmemente arraigada dentro de una comunidad. El respaldo puede ser similar a una generalización o a la evidencia en el sentido de que se expresa por medio de estadísticas, testimonios o ejemplos.¹³⁰

Otro aspecto a considerar es que la naturaleza del hecho presunto (*factum probandum*) determina una cierta taxonomía y razonabilidad de indicios y nexos que deben ser compatibles y adecuados con una relación necesaria o contingente, como lo señala Miranda.

El nexo debe ser puntualmente pertinente y estar correlacionado tanto con el indicio como con la presunción y el hecho presunto, a través de un razonamiento práctico, lo que puede representarse de la siguiente manera:

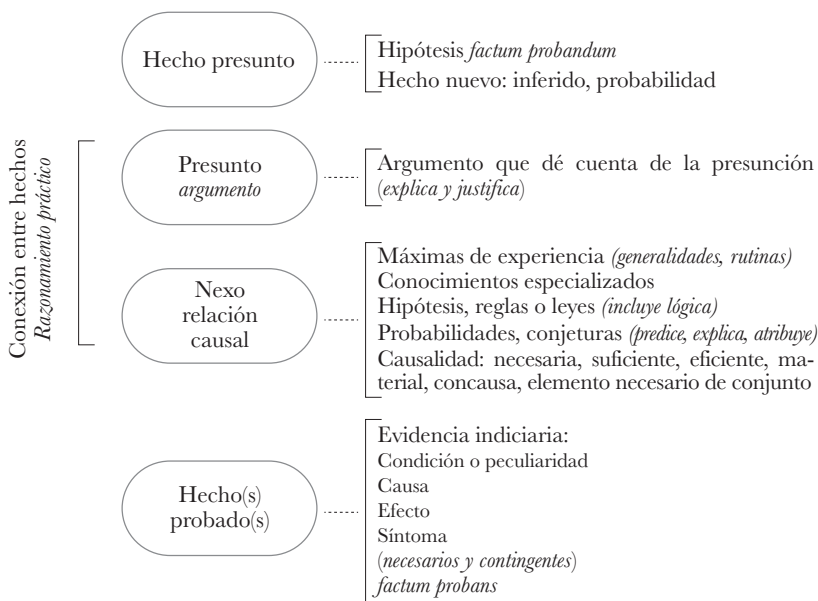
¹²⁸ En este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional español SSTCE 174/1985; 169/1986; 51/1991; 78/1994; 17/2002; 111/2008; 109/2009.

¹²⁹ Rodríguez Bello, Luisa Isabel, “El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa”, *Revista Digital Universitaria*, 21 de enero 2004, vol. 5 núm 1, pp. 11-18. Disponible en: http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf

¹³⁰ *Ibidem*, p. 12.

b. Requisitos de eficacia o convicción en indicios

Atienza,¹³¹ citando a Juan Igartúa, alude a los criterios que los tribunales españoles han emitido sobre ciertas reglas y condiciones que la prueba, mediante indicios y presuncional resultante, debe satisfacer:



- a) Plurales. Por lo general, se prefiere que los datos indiciantes sean varios y orientados en la misma dirección. Respecto a su calidad, pueden ser:
- Necesarios. Son aquellos que, en aplicación de leyes científicas o de constataciones, sin excepción, excluyen la posibilidad de cualquier alternativa a la hipótesis acusatoria.
 - Cualificados o de alta probabilidad. Los que acrecientan sobremanera la probabilidad de la hipótesis acusatoria, fundamentalmente, porque no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa (y si, de verdad, los hechos hubieran ocurrido de otro modo, sólo el imputado estaría en condición de formular la contrahipótesis correspondiente).

¹³¹ Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 324 y ss.

- iii. Orientados o de probabilidad prevalente. Éstos conectan, además de con la hipótesis acusatoria, con otra hipótesis alternativa, pero con un grado de probabilidad superior a favor de la primera.
 - iv. Equiparables, reconducibles a hipótesis distintas o contradictorias, para acusar o defender.
- b) Acreditados mediante prueba directa, plenamente probado el dato indiciante o *factum probans*.
- c) Enlace del indicio con la hipótesis (*factum probandum*), conforme a reglas de:
- i. Lógica, grado de conclusividad;
 - ii. Ciencia o técnicas, y
 - iii. Máximas de experiencia.

Este enlace, conexión o inferencia exige ser explicitado mediante razonamientos que desemboquen en una presunción. Son significativos el número y la calidad de inferencias.

- d) Interrelación (adminicular) de los indicios (datos indiciantes) con:
- i. Hipótesis a demostrar, convergentes en única dirección, y
 - ii. Indicios diversos, compatibilidad.
- e) Fuerza de convicción:
- i. No existen reglas;
 - ii. Principios que orientan, razones no concluyentes y de fuerza graduable,¹³² y
 - iii. Contexto es significativo, los criterios a utilizar inevitablemente quedan abiertos.

Una sentencia plenaria del anterior Tribunal de Defensa de la Competencia español, expediente 541/02, DIASA, del 18/06/2003, dispone que

...el juicio de reproche a la actividad infractora puede tener que formularse a partir de una prueba indiciaria, es preciso que ésta cumpla las condiciones señaladas por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional, a saber: los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se llega a la conclusión de que el imputado realizó la conducta tipificada.

¹³² Por ejemplo, cuanto más plurales sean los indicios, tanto mayor la probabilidad de considerar acreditada la hipótesis, a no ser que haya una razón en contra.

VII. CONCLUSIÓN

El IPRA constituye el principal documento y actuación en el procedimiento de sanciones en materia de corrupción, dado que es el colofón de la investigación y la base de imputación, cuya propuesta debe ser capaz de subsistir ante las diferentes etapas de dicha secuela procesal para lograr obtener las condenas deseada, y, por tanto, aportar a la obtención de un efecto desalentador en la comisión de las conductas perjudiciales a la integridad pública.

Para ello, es de suma importancia que la autoridad investigadora acceda a toda la información de los hechos indagados y sea capaz de presentarlos, en los casos que amerite, en una narrativa (*story*) convincente de la imputación pretendida, explicando y justificando por qué los hechos expuestos merecen la consecuencia jurídica propuesta.

Asimismo, la autoridad resolutora debe ejercer su función teniendo en cuenta que, a diferencia del derecho penal, exclusivamente preocupado por el respeto de los derechos del inculpado, el objetivo del derecho administrativo sancionador no es sólo la protección del autor de la infracción, ya que, sin menosprecio de las garantías individuales, pasa a primer plano la protección y fomento de los intereses generales y colectivos, tema que configura las hipótesis de orden público capaces de limitar y acotar incluso, de manera razonable, derechos fundamentales, implicando, en el caso, un amplio arbitrio¹³³ sancionador, pero sujeto a revisión judicial, en tanto y cuanto resulte razonable.

Finalmente, debe recordarse que el imponer sanciones es apenas un elemento para lograr erradicar la corrupción, pues también se requiere que los integrantes de la sociedad adopten una cultura de integridad pública, lo que implica que particulares y funcionarios, al realizar actividades, asuman posturas encaminadas a cero tolerancia de corrupción.

VIII. ABREVIATURAS

3a. Sec. SS TFJA. Tercera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

¹³³ Conforme al esquema normativo —*Constitución y LGRA*—, quien sanciona debe considerar principios, directrices y reglas, como sistema armónico y dinámico, incluyendo disposiciones constitucionales, (artículo 80, LGRA), confiere una amplia libertad para individualizar una sanción, a cambio de una muy precisa y cuidada motivación, la argumentación resulta esencial y depende de la discrecionalidad y densidad de regulación. ¿Se está en condiciones de responder a ello?

AA: Agencias administrativas
AED: Análisis económico del derecho
AI: Autoridad investigadora (especialmente destacadas en la LGRA)
AR: Autoridad resolutora (especialmente destacadas en la LGRA)
AS: Autoridad sustanciadora (especialmente destacadas en la LGRA)
CFCE: Comisión Federal de Competencia Económica
CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales
DPL: Debido proceso legal
DPR: Dictamen de probable responsabilidad
DRAE: *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, actualización 2017
IPRA: Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa
JCA: Juicio contencioso administrativo
LFCE: Ley Federal de Competencia Económica
LFPA: Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPCA: Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
LGRA: Ley General de Responsabilidades Administrativas
LGSNA: Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción
LOTFJA: Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa
MP: Ministerio Público
OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación
SE TFJA: Sala especializada del Tribunal Federal de Justicia Administrativa
SH: Supuesto de hecho (elemento normativo que describe condiciones de aplicación)
SNA: Sistema Nacional Anticorrupción
SNF: Sistema Nacional de Fiscalización
TJ: Teoría jurídica
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE: Unión Europea

IX. BIBLIOGRAFÍA

AMAYA BARÓN, Mario Ismael, *Modelo de una resolución en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*. Disponible en: <https://marioamayablog.wordpress.com/19/10/2017>.

- ANDERSON Terence *et al.*, *Análisis de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- ATIENZA, Manuel, “Para una teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 8 1990. Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/catalogo_doxa/?autor=&paginaUsuario=1&nmresult=10&vista=reducida&q=8&orden=seriada.
- ATIENZA Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- AVEZUELA, Jesús, *Agencias. El ejemplo norteamericano*, 2008, Fundación Ciudadanía y Valores. Disponible en: http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1225902539_agencias.pdf.
- BERGMAN, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
- BLANCO SUÁREZ *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago, Lexis-Nexis, 2005.
- CASAR, María Amparo, *México. Anatomía de la corrupción*, 2a. ed., México, Mexicanos contra Corrupción y la Impunidad, 2016.
- CASAREZ ZAZUETA, Olga Fernanda y GUILLÉN LÓPEZ, Germán, “Teoría del caso en el sistema penal acusatorio”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, cuarta época, núm. 21, mayo-junio de 2011.
- FIERRO, Ana Elena, *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- LAMADRID, Pablo Alfonso De y BALCELLS CARTAGENA, Ana, “La prueba de los cárteles en derecho español”, en *La lucha contra los cárteles en España*, directores: José María Beneyto y Jerónimo Maillo, coordinador: Javier Porrás, Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, disponible en: https://antitrustlair.files.wordpress.com/2015/02/la-prueba-de-los-cc3a1rteles-en-espac3b1a-lamadrid_balcells.pdf.
- LÓPEZ RUF, Pablo, “Dos modelos de adjudicación”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21-II, fascículo 2, 1998.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal”, *Aequitas, Revista Cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, tercera época, año 1, núm. 1, septiembre-diciembre de 2012, Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, disponible en: http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf.

NIETO, Alejandro, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111728>.

OCDE, *Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Aspectos claves*. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/180671/estudio-ocde-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.

OCDE, *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad pública*. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.

ONU, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, “Empresas fantasma: vértice de corrupción”, *Reforma*, 14 de enero de 2018.

RODRÍGUEZ BELLO, Luisa Isabel, “El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa”, *Revista Digital Universitaria*, 21 de enero de 2004, vol. 5 núm 1. Disponible en: http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf.

TARUFFO, Michele, “Narrativas judiciales”, *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 20, núm. 1, julio de 2007, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S071809502007000100010>.

ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016, disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf).

LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS: ASPECTOS PROCESALES

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ*

SUMARIO: I. *Introducción: el incumplimiento de los deberes como contexto para la imputación de la responsabilidad: la tipicidad administrativa.* II. *Los aspectos procesales en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.* III. *El exceso litigioso: los medios de impugnación.* IV. *A manera de conclusión: artículo 135 y la presunción de inocencia.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN: EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES COMO CONTEXTO PARA LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: LA TIPICIDAD ADMINISTRATIVA

El propósito del presente trabajo es analizar algunos aspectos procesales de la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, del 18 de julio de 2016, para destacar su contenido y algunos de sus problemas. Como argumento inicial destacaremos que el título cuarto “De las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, y patrimonial del Estado”, artículo 109, fracción III, prescribe:

Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Como se advierte, no existe una variación sustantiva en esta declaración constitucional con la anterior a la reforma del 27 de mayo de 2015. Esto significa que las bases constitucionales de la responsabilidad administrativa son las mismas: los ámbitos de validez personal y material son, el primero, el carácter de “servidor público”; el segundo, el derecho administrativo, o sea, “el desempeño de un empleo, cargo o comisión” en la administración pública; esto es, el servicio público. Los deberes u obligaciones a cargo de los servidores públicos son “legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia”; y las conductas que condicionan la aplicación de sanciones administrativas son los “actos u omisiones” que “afecten” los deberes u obligaciones a cargo de los servidores públicos.

En este contexto, el título tercero “De las faltas administrativas de los servidores públicos y actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves”, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, regula los actos u omisiones que constituyen faltas administrativas.

Así, un primer tema que impacta en los aspectos sustantivos de la responsabilidad destaca cuáles son las conductas que pueden constituir responsabilidad administrativa. La respuesta parece sencilla, porque la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos destaca en el capítulo I “De las faltas administrativas no graves de los servidores públicos” del título tercero (artículos 49 y 50), las obligaciones que constituyen causales para atribuir falta no grave. El capítulo II “De las faltas administrativas graves de los servidores públicos” (artículos del 51 al 64), establece las diversas conductas susceptibles de sanción relacionadas con faltas graves; además, el capítulo III “De los actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves” (artículos del 65 al 72), prescribe los supuestos para imponerles una sanción.

No obstante, hay dos problemas: el contenido de los artículos 6o. y 7o. de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. El primero obliga a los entes públicos “a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público”, por lo que se puede estimar que existe una condición suspensiva que debe cumplirse para que los servidores públicos, a su vez, cumplan con sus obligaciones en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que se creen esas “condiciones estructurales y normativas”.

El segundo disfraza de directrices lo que en realidad son obligaciones a cargo de los servidores públicos. Así, las conductas que destaca ese precepto como “directrices” son:

- 1) Actuar conforme a lo que las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas les atribuyen a su empleo, cargo o comisión, por lo que deben conocer y cumplir las disposiciones que regulan el ejercicio de sus funciones, facultades y atribuciones;
- 2) Conducirse con rectitud sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros, ni buscar o aceptar compensaciones, prestaciones, dádivas, obsequios o regalos de cualquier persona u organización;
- 3) Satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población;
- 4) Dar a las personas en general el mismo trato, por lo que no concederán privilegios o preferencias a organizaciones o personas, ni permitirán que influencias, intereses o prejuicios indebidos afecten su compromiso para tomar decisiones o ejercer sus funciones de manera objetiva;
- 5) Actuar conforme a una cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades;
- 6) Administrar los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados;
- 7) Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución;
- 8) Corresponder a la confianza que la sociedad les ha conferido; tendrán una vocación absoluta de servicio a la sociedad, y preservarán el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general;
- 9) Evitar y dar cuenta de los intereses que puedan entrar en conflicto con el desempeño responsable y objetivo de sus facultades y obligaciones, y
- 10) Abstenerse de realizar cualquier trato o promesa privada que comprometa al Estado mexicano.

Aquí adquiere relevancia el argumento de Gregorio Peces-Barba, quien sostiene que en las aproximaciones lingüísticas al derecho se habla de opera-

dores normativos como sinónimo de funtores, o sea, de comportamientos o modalidades, como modelos de calificación jurídica. Así, serían denominados, por ejemplo, “obligatorio” y “permitido” como formadores de proposiciones normativas.¹

En este sentido, en las normas mencionadas de la Ley General de Responsabilidades Administrativas se establecen efectivos operadores jurídicos, como son: “obligados”, “actuar”, “conducirse”, “satisfacer”, “dar”, “actuar”, “administrar”, “promover”, “corresponder”, “evitar y dar cuenta” y “abstenerse”, que son verbos indicadores de acción y destacan lo “obligatorio” o “permitido” en el servicio público. Lo que significa que ambos preceptos contienen conductas que se imponen a los entes públicos y a los servidores públicos. Así, un primer problema es destacar si los artículos 6o. y 7o. de la Ley General de Responsabilidades Administrativas tienen o no una función normativa. En nuestra opinión, la respuesta es que sí complementan el contenido de los preceptos que se imponen como obligatorios a los servidores públicos.

Por lo anterior, un segundo problema es el papel que tienen los “principios” y “directrices” en la hermenéutica de los artículos 49 y 50, 51 al 64, y 65 al 72 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas: ¿se aplican de manera independiente?, ¿los complementan? La respuesta, como se destacó, debe ser que complementan el contenido de los artículos mencionados, porque la respuesta a la primera pregunta nos lleva a dos absurdos: *a)* que no se podrían constituir faltas administrativas mientras no existan las condiciones estructurales y normativas, y *b)* a la violación de la tipicidad administrativa, porque habría conductas que se imponen a los servidores públicos que no se asocian a ninguna sanción.

En este contexto, adquiere importancia el problema de la tipicidad en materia administrativa. Lo anterior, con independencia de que se acepte o no la existencia de un derecho administrativo sancionador o sancionatorio. Elegir la idea de “tipo” para la descripción de conductas que hacen a los servidores públicos y particulares sujetos de sanción en caso de incumplimiento no es una arbitrariedad, porque, como se destaca, el vocablo “tipicidad” toma su esencia del sustantivo “tipo” (del latín *tipus*), que significa símbolo representativo de la cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía. El tipo unifica y reconoce por el conjunto

¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Los operadores jurídicos*, disponible en: https://earchi.vv.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10453/operadores_Peces_RFDOC_19861987.pdf?sequence=1, consultado el 7 de mayo de 2018.

de sus rasgos fundamentales. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa, y, a su vez, es emblema o figura de ello.²

En el caso del derecho penal, tipo penal es la descripción de la conducta prohibida por la norma; o sea, el conjunto de elementos que caracterizan a un comportamiento como contrario a la norma. La tipicidad es la característica que tiene la conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, o sea, individualizada como prohibida por un tipo penal.³ Así, se destaca que la reserva de ley se cumple con la simple previsión de las infracciones y sanciones en una norma con rango de ley, pero para la tipicidad se requiere algo más: una descripción suficiente de las conductas tipificadas como infracción y de las sanciones que les corresponden en cada caso.⁴

Javier Rodríguez Ten sostiene que la tipicidad sancionadora sólo exige que la conducta infractora esté definida con precisión y que la ley establezca tanto una gradación de las infracciones como su calificación.⁵ Rafael Márquez Piñero sostiene que el tipo es una figura que resulta de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad, la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador; la tipicidad es el resultado afirmativo de ese juicio.⁶ En el derecho administrativo se afirma que la tipicidad es la descripción legal de una conducta a la que se conectará una sanción administrativa.⁷

Como sólo se consideran infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones en una ley,⁸ entonces, en el derecho administrativo la tipicidad es la descripción legal de la conducta cuya realización permitirá imponer al responsable una sanción administrativa, lo que permite entender que las descripciones que contie-

² Márquez Piñero, Rafael, *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 159.

³ Sierra, Hugo Mario y Cantaro, Alejandro Salvador, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Universidad Nacional del Sur, 2005, p. 165.

⁴ Bueno Armijo, Antonio, “El principio de legalidad sancionadora (II). El principio de tipicidad”, en Rebollo Puig, Manuel *et al.*, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Lex Nova, 2010, p. 160.

⁵ Rodríguez Ten, Javier, *Deporte y derecho administrativo sancionador*, pr. Martín Bassols Coma, Madrid, Reus, 2008, p. 393. (El autor sigue en esta definición a E. Gamero Casado).

⁶ Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, p. 165. El autor cita en su apoyo a Mariano Jiménez Huerta.

⁷ Moreno Molina, José Antonio *et al.* (dirs. y coords.), *Procedimiento y proceso administrativo práctico. Procedimientos especiales*, v. 2, Madrid, La Ley, 2006, p. 243. (Hay una segunda edición de 2012).

⁸ Servicio Riojano de Salud, *Auxiliar administrativo de la función administrativa. Temario y test*, vol. 1, Sevilla, Ediciones Rodio, 2016, p. 359.

ne la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público, cuya realización permite imponer una sanción, son efectivos tipos.

Por lo anterior, nosotros sosteníamos que los tipos administrativos son descripciones de conductas punibles en la esfera administrativa plasmados por el legislador en las normas; es, por decirlo de alguna manera, la institución tutelada en el ámbito administrativo. En cambio, la tipicidad es la adecuación de la conducta con la descripción típica establecida en la ley.⁹

El tercer problema, entonces, es destacar si el contenido de los artículos 49 y 50 relacionados con “faltas administrativas no graves”; 51 al 64, que se asocian con “faltas administrativas graves”, y 65 al 72, que se aplican a los “actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves”, agotan o no todas las obligaciones que se imponen a servidores públicos. La respuesta es no, atendiendo al contenido de los artículos 6o. y 7o., ya mencionados, por lo que la respuesta es aceptar la complementariedad entre las diversas normas de la Ley a través de una interpretación sistemática.

Sirve de apoyo a esta interpretación el contenido de los artículos 78, fracción II, 84, párrafo tercero; 87, 97, y 128, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se impone la obligación a los servidores públicos de protestar guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, lo que implica que, atendiendo a la obligación que tienen los servidores públicos en términos del artículo 109, fracción III, de la propia ley fundamental, de respetar la “legalidad”, las primeras normas susceptibles de infringirse son la Constitución y las leyes (como la norma analizada es concurrente, se tendría que atender cada caso a la luz de las normas federales, locales o municipales que se podrían vulnerar).

Así, al asociar los principios y directrices del artículo 7o. con las faltas administrativas no graves de los artículos 49 y 50, las faltas administrativas graves de los artículos 51 al 64, y los actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves contenidos en los artículos 65 al 72, podemos destacar que un servidor público deberá cumplir con once principios, doce directrices, abstenerse de incurrir en doce causales de falta no grave y abstenerse de incurrir en trece causales de falta grave, lo que hace un total de 48 obligaciones a cargo de cada servidor público. Lo anterior contrasta con las conductas aplicables a particulares, a los que sólo se les imponen siete obligaciones. Además, las 55 conductas se pueden considerar “tipos administrativos”.

⁹ Márquez, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 313.

En el caso de las sanciones por falta administrativa no grave, se debe considerar el contenido de los artículos 75, 76 y 77 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; en el caso de sanciones administrativas relacionadas con faltas graves, los artículos 78, 79 y 80 de esa misma ley, y para los particulares por actos vinculados con faltas administrativas graves, los artículos 81, 82 y 83 establecen las sanciones administrativas que pueden imponérseles; se destaca lo anterior en el siguiente comparativo:

<i>Sanciones por faltas administrativas no graves</i>	<i>Sanciones para los servidores públicos por faltas graves</i>	<i>Sanciones por faltas de particulares</i>
<i>Artículos 75, 76 y 77</i>	<i>Artículos 78, 79 y 80</i>	<i>Artículos 81, 82 y 83</i>
I. Amonestación pública o privada; II. Suspensión del empleo, cargo o comisión; III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.	I. Suspensión del empleo, cargo o comisión; II. Destitución del empleo, cargo o comisión; III. Sanción económica, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas	1. Personas físicas: a) Sanción económica; b) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; c) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos. 2. Personas morales: a) Sanción económica; b) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; c) La suspensión de actividades por faltas administrativas graves; d) Disolución de la sociedad por Falta administrativa grave; e) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

Así, salvo el contenido de los artículos 81, 82 y 83, y una mayor precisión en lo que se refiere a su aplicación, no existe mayor novedad en el tema de las sanciones aplicables a servidores públicos.

Como se advierte, los actos u omisiones que afecten los deberes u obligaciones a cargo de los servidores públicos, o sea, las faltas administrativas, son requisitos previos para imponer una sanción. Aquí aparece el principio de imputación, que es atribuir un acto culpable, una falta o un acto reñido con una obligación o una prohibición a la que dicho acto afrenta, o sea, a partir de la obligación o prohibición de hacer, y por medio de la infracción y reprobación, el juicio de imputación conduce al de retribución en cuanto obligación de reparar o sufrir la pena. Así, la imputación es un juicio de atribución a alguien como autor verdadero de una acción culpable.¹⁰

En este sentido, la imputación establece una relación entre la conducta ilícita del servidor público, o falta administrativa, y la sanción administrativa que debe imponérsele como pena.

II. LOS ASPECTOS PROCESALES EN LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

El tema de la investigación y calificación de las faltas graves y no graves se regula en el libro segundo, “Disposiciones adjetivas”, título primero, “De la investigación y calificación de las faltas graves y no graves”, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En lo que se refiere al inicio de la investigación, siguiendo con la línea de incorporar principios en esta ley, el artículo 90 destaca que en el curso de toda investigación se deben observar los principios: *a)* de legalidad, *b)* imparcialidad, *c)* objetividad, *d)* congruencia, *e)* verdad material y *f)* respeto a los derechos humanos. Además, se hace responsables a las autoridades encargadas de la investigación de aplicar los principios de: *g)* oportunidad, *h)* exhaustividad, *i)* eficiencia en la investigación, *j)* integralidad de los datos y documentos, *k)* y resguardo del expediente en su conjunto.

Un tema interesante contenido en el propio artículo 90 de la Ley General, que puede impactar en la seguridad jurídica en perjuicio de los presuntos responsables, es que se permite incorporar a las investigaciones “las técnicas, tecnologías y métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales”. No debemos olvidar que del resultado de la in-

¹⁰ Ricoeur, Paul, *Lo justo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 42 y 45.

investigación dependerá si se instruye o no un procedimiento, por lo que la probable violación a los principios de reserva de ley en materia procesal y el respeto al derecho humano de no retroactividad de la ley se transformarán en debates sustantivos al aplicar el contenido de este precepto.

En términos del artículo 91, la investigación por la presunta responsabilidad de faltas administrativas se puede iniciar: *a)* de oficio, *b)* por denuncia, y *c)* derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o por auditores externos. Como se advierte, el peso de la imputación descansa en la “denuncia” y la “auditoría”, lo que cuestiona las posibilidades del sistema. Las denuncias pueden ser anónimas, y las autoridades investigadoras deben mantener la confidencialidad sobre la identidad de las personas que denuncien. En este contexto, se elimina la “queja”, que permitía la tutela de derechos subjetivos de los ciudadanos cuando sus intereses jurídicos eran afectados de manera directa. En los artículos 92 y 93 se obliga a las autoridades investigadoras a tener áreas de fácil acceso para que presenten denuncias; establece que la denuncia debe contener datos o indicios sobre la presunta responsabilidad administrativa, y permite presentar denuncias a través de medios electrónicos.

Los artículos 90, 91, 92 y 93 establecen el marco general de la investigación en materia de responsabilidades administrativas. En el artículo 94 se reitera que para el cumplimiento de sus atribuciones, las autoridades investigadoras “llevarán” de oficio las auditorías o investigaciones “fundadas y motivadas” respecto de las conductas de los servidores públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas.

También, los artículos 95, 96 y 97 contienen una serie de facultades que pueden ejercer las autoridades investigadoras al indagar las conductas de servidores públicos; esto es:

- 1) Acceder a la información necesaria, incluida la reservada o confidencial.
- 2) Mantener la reserva o secrecía.
- 3) Acceder a la información en materia fiscal, bursátil, fiduciaria, o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. Para ejercer esta facultad deben celebrar convenios de colaboración con las autoridades correspondientes.
- 4) Ordenar visitas de verificación por conducto de su titular.

- 5) Las personas físicas o morales, públicas o privadas, sujetas a investigación por presuntas irregularidades, están obligadas a atender sus requerimientos fundados y motivados.
- 6) Otorgar un plazo de entre cinco y hasta quince días hábiles para la atención de sus requerimientos; también puede ampliarlo o prorrogarlo.
- 7) Pueden solicitar información o documentación a cualquier persona física o moral para esclarecer los hechos.
- 8) Pueden imponer multas, solicitar el auxilio de la fuerza pública de cualquier orden de gobierno, o sancionar con arresto por hasta treinta y seis horas.

En artículo 98 le permite a la Auditoría Superior y a las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, investigar y sustanciar los procedimientos de responsabilidad administrativa, y a presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público. Además, en el artículo 99 se destaca que cuando la Auditoría Superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas tengan conocimiento de la presunta comisión de faltas administrativas distintas a las antes mencionadas, deben dar vista a las secretarías o a los órganos internos de control competentes, para que procedan a realizar la investigación correspondiente.

En lo que se refiere a la calificación de las faltas administrativas y el informe de presunta responsabilidad, la Ley General prescribe que la calificación tiene dos momentos: 1) determinar si el servidor(es) público(s) incurrieron en “faltas administrativas”, y 2) calificar si éstas son o no “graves”. No debemos olvidar que calificar es apreciar o determinar las cualidades o circunstancias de alguien o de algo; también consiste en “expresar o declarar un juicio sobre algo o alguien”. Así, calificar es imputar y evaluar la gravedad de la falta.

Así, el artículo 100 prescribe que cuando concluyan las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras deben proceder al análisis de los hechos, así como de la información recabada, para determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa, y, en su caso, calificarla como grave o no grave. Como se advierte, existen dos momentos que se deben agotar: a) la determinación de la existencia de faltas administrativas, y b) la calificación de éstas como “graves”. Las conductas pueden ser:

<i>Existencia de faltas administrativas</i>	<i>No se encuentran elementos “suficientes” de infracción administrativa y presunta responsabilidad</i>
La conducta calificada se incluye en el informe de presunta responsabilidad administrativa El informe de presunta responsabilidad se presenta ante la autoridad sustanciadora	1) Se emite un acuerdo de conclusión y archivo del expediente. 2) Se notifica la determinación a los servidores públicos y a los particulares sujetos a la investigación, así como a los denunciantes, dentro los diez días hábiles siguientes a su emisión.
Se inicia el procedimiento de responsabilidad administrativa	Puede abrirse nuevamente la investigación si se presentan nuevos indicios o pruebas y no ha prescrito la facultad para sancionar.

Sobre el contenido de los informes de presunta responsabilidad administrativa, el artículo 194 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece que ese informe deben emitirlo las autoridades investigadoras, considerando los elementos siguientes:

- a) El nombre de la autoridad investigadora y su domicilio para oír y recibir notificaciones;
- b) El nombre o nombres de los funcionarios autorizados para imponerse de los autos, precisando el alcance de la autorización;
- c) El nombre y domicilio del servidor público presunto responsable, el ente público al que está adscrito y su cargo. En caso de particulares, su nombre o razón social, y el domicilio donde pueden ser emplazados;
- d) La narración lógica y cronológica de los hechos de la presunta falta administrativa;
- e) La infracción que se imputa al presunto responsable, señalando con claridad las razones por las que se considera que ha cometido la falta;
- f) Las pruebas para acreditar la comisión de la falta administrativa;
- g) La solicitud de medidas cautelares, y
- h) La firma autógrafa de autoridad investigadora.

Además, en términos del artículo 195 de la Ley General, se establece que si la autoridad sustanciadora advierte que el informe de presunta responsabilidad administrativa adolece de alguno o algunos de los requisitos, o que la narración de los hechos es oscura o imprecisa, puede prevenir a la

autoridad investigadora para que los subsane en un término de tres días. Si no se desahoga la prevención, el informe se tendrá por no presentado. Sin embargo, la sanción no es absoluta, porque la autoridad investigadora puede presentarlo de nuevo, siempre que la sanción no haya prescrito.

El artículo 101 le permite a las autoridades sustanciadoras o a las resolutoras, abstenerse de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa o de imponer sanciones administrativas a un servidor público cuando de las investigaciones practicadas o derivado de la valoración de las pruebas aportadas en el procedimiento adviertan que no existe daño ni perjuicio a la hacienda pública federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos, y que se actualiza alguna de las siguientes hipótesis: *i)* que la actuación del servidor público esté referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el servidor público en la decisión que adoptó, o *ii)* que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto, y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hayan producido, desaparecieron. Además, el precepto mencionado permite a la autoridad investigadora o al denunciante, la impugnación de la determinación de abstención.

Lo que pone en evidencia dos temas; primero, que el denunciante tiene derechos procesales que deducir, y, segundo, la litigiosidad del sistema de responsabilidades administrativas. Así, el primer párrafo del artículo 102 prescribe que: *a)* la calificación de los hechos como faltas administrativas no graves debe notificarse al denunciante cuando fuera identificable; *b)* que además de establecer la calificación que se le haya dado a la presunta falta, la notificación contendrá de manera expresa la forma en que el notificado podrá acceder al expediente de presunta responsabilidad administrativa.

En el artículo 101 se permite impugnar la determinación de la existencia de faltas administrativas y la calificación de las mismas, por lo que es necesario mencionar que impugnar es “combatir, contradecir o refutar” o “interponer un recurso contra una resolución judicial”. El párrafo segundo del artículo 102 prescribe que “La calificación y la abstención a que se refiere el artículo 101, podrán ser impugnadas, en su caso, por el Denunciante, mediante el recurso de inconformidad”. Ese recurso se regula en los artículos 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110, en los términos siguientes:

- 1) El escrito debe presentarse en un plazo de cinco días hábiles ante la autoridad investigadora que haya hecho la calificación de la falta administrativa como no grave.

- 2) Su presentación tiene como efecto que no se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa hasta en tanto éste sea resuelto.
- 3) Los requisitos del escrito son (artículo 109): *i*) nombre y domicilio del recurrente; *ii*) la fecha en que se le notificó la calificación; *iii*) las razones y fundamentos por los que, a juicio del recurrente, la calificación del acto es indebida, y *iv*) la firma autógrafa del recurrente. Su omisión da lugar a que no se tenga por presentado el recurso. Asimismo, se acompañará con las pruebas.
- 4) El artículo 104 también obliga a “expresar los motivos por los que se estime indebida dicha calificación”. Así, tendríamos que el escrito de interposición del recurso debe expresar: *a*) motivos, *b*) razones, y *c*) fundamentos.

El procedimiento de responsabilidad administrativa se regula en el título segundo, capítulo I “Disposiciones comunes al procedimiento de responsabilidad administrativa”, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. El artículo 111 de la Ley General prescribe que en los procedimientos de responsabilidad administrativa deben observarse los principios de: *a*) legalidad, *b*) presunción de inocencia, *c*) imparcialidad, *d*) objetividad, *e*) congruencia, *f*) exhaustividad, *g*) verdad material y *h*) respeto a los derechos humanos.

En lo que se refiere al inicio del procedimiento de responsabilidad administrativa, los artículos 112, 113, 114, y 115 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establecen:

- 1) Que se inicia cuando las autoridades sustanciadoras admitan el informe de presunta responsabilidad administrativa.
- 2) Que la admisión del informe de presunta responsabilidad administrativa interrumpe los plazos de prescripción y fija la materia del procedimiento de responsabilidad administrativa (fija la *litis*).
- 3) Que si las autoridades investigadoras adviertan la probable comisión de cualquier otra falta administrativa imputable a la misma persona, deben elaborar otro informe de presunta responsabilidad administrativa y promover por separado, sin perjuicio de la acumulación.
- 4) Como garantía para el justiciable se establece la separación entre las autoridades investigadora, sustanciadora y la resolutora.

- 5) Por lo anterior, se obliga a las secretarías, a los órganos internos de control, a la Auditoría Superior, a las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, y a las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado, a contar con la estructura orgánica necesaria para realizar las funciones correspondientes a las distintas autoridades, y garantizar su independencia.

Aquí se plantea el problema de la “reingeniería” institucional. No podemos olvidar que aunque esta última determinación parece adecuada, cabe preguntarse: ¿es real? ¿Se harán los ajustes institucionales para rediseñar a estos órganos para aplicar “procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales”? No podemos olvidar que algunas áreas de la Auditoría Superior de la Federación, de las secretarías de Estado encargadas del combate a la corrupción en las entidades federativas o municipios, y los órganos internos de control, se dividan en áreas investigadoras y sustanciadoras, que, no obstante, constituyen una sola unidad administrativa (órgano autónomo, secretaría o dependencia y órgano interno de control o contraloría interna), lo que cuestiona la viabilidad de esta disposición.

En el procedimiento de responsabilidad administrativa, en sus diversas etapas, en términos de la Ley General, existen cuatro partes: *a)* la autoridad investigadora, sustanciadora o resolutora; *b)* el servidor público señalado como presunto responsable de la falta administrativa grave o no grave; *c)* el particular, sea persona física o moral, señalado como presunto responsable en la comisión de faltas de particulares, y *d)* los terceros, que son todos aquellos a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, incluido el denunciante.

A los servidores públicos presuntos responsables, a los particulares imputados, y a los terceros, en términos de los artículos 117 y 119, se les permite:

- 1) Autorizar para oír notificaciones a una o varias personas con capacidad legal que pueden realizar actos procesales.
- 2) Los autorizados deben “acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho”.¹¹

¹¹ El artículo 117 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas los obliga a proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y mostrar la cédula profesional o carta de pasante para la práctica de la abogacía en las diligencias de prueba en que intervengan, en el entendido de que el autorizado que no cumpla con lo anterior perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiera designado, y únicamente tendrá las que se indican en el penúltimo párrafo de este artículo.

3) Las personas autorizadas son responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice.

4) Los autorizados pueden renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado a la autoridad resolutora, haciendo saber las causas de la renuncia.

5) Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos.

6) Las partes deberán señalar expresamente el alcance de las autorizaciones que concedan.

7) En el caso de personas morales, pueden comparecer en todo momento a través de sus representantes legales, o por las personas que estos designen o sus autorizados.

La Ley General de Responsabilidad Administrativa toma posición sobre la naturaleza administrativa del procedimiento, al destacar en el artículo 118, que se aplicará de manera supletoria lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o las leyes que rijan en esa materia en las entidades federativas. Además, en lo que se refiere al embargo precautorio de bienes, el artículo 124 establece que se aplica de forma supletoria el Código Fiscal de la Federación o las disposiciones que en esta misma materia sean aplicables en el ámbito de las entidades federativas.

Sobre los medios de apremio, la jurisprudencia¹² destaca que tienen como finalidad conseguir el cumplimiento de las determinaciones que dicten los jueces. Para su aplicación se requiere: en primer lugar, que se dé la existencia previa del apercibimiento respectivo; en segundo término, que conste en forma indubitable que a quien se pretenda imponer la medida correspondiente conozca a qué se expone en caso de desacato o resistencia a lo que ordena la autoridad judicial, y en tercer lugar, que la persona a quien se imponga la sanción sea la que efectivamente se haya opuesto a la diligencia u orden de que se trate, y no persona distinta.

Así, el artículo 198 de esa Ley General permite a la autoridad a cargo de la dirección de la audiencia, reprimir las interrupciones a la misma haciendo uso de los medios de apremio, e incluso la facultad para ordenar el desalojo de las personas ajenas al procedimiento, apoyándose en la fuerza pública. Además, el artículo 199 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas faculta a las autoridades sustanciadoras o resolutoras a

¹² Registro 1013718. 1119, tribunales colegiados de circuito, Novena Época. *Apéndice 1917-septiembre 2011*, tomo V. Civil Segunda Parte, TCC Primera sección-Civil, subsección 2, Adjetivo, pág. 1252, rubro: “Medios de apremio. Su finalidad consiste en hacer cumplir las determinaciones de la autoridad judicial”.

mantener el buen orden y a exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos.

Los artículos 120, 121 y 122 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establecen los medios de apremio siguientes: *i*) multa de cien a ciento cincuenta veces el valor diario de la unidad de medida y actualización, que puede alcanzar dos mil veces el valor diario de la unidad de medida y actualización; *ii*) arresto por hasta treinta y seis horas, y *iii*) solicitar el auxilio de la fuerza pública. Además, eventualmente un desacato se puede transformar en un delito.

Los artículos 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129 de la ley general en análisis regulan las medidas cautelares siguientes: *i*) las que eviten el ocultamiento o destrucción de pruebas; *ii*) las que impidan la continuación de los efectos perjudiciales de la falta administrativa; *iii*) las que eviten la obstaculización del adecuado desarrollo del procedimiento de responsabilidad administrativa, y *iv*) las que eviten un daño irreparable a la Hacienda pública federal, o de las entidades federativas, municipios, alcaldías, o al patrimonio de los entes públicos. Otras medidas cautelares son: la suspensión temporal del servidor público, la exhibición de documentos originales, y conminar a los presuntos responsables y testigos a presentarse. Además, el artículo 229 prescribe que el incumplimiento de las medidas cautelares es causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley. También se establece que mientras no se dicte sentencia definitiva se podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

En los artículos del 182 al 185 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas se regulan dos clases de incidentes: los innominados y los nominados; a su vez, los incidentes pueden ser: *a*) los que no tienen trámite especial, y *b*) los que tienen trámite especial, que son: *i*) tacha de testigos u objeción de pruebas (artículo 183); *ii*) nulidad del emplazamiento (artículo 184), y *iii*) acumulación (artículos 185 y 186).

En el artículo 119 se establece que en los procedimientos de responsabilidad administrativa son días hábiles todos los del año, excepto aquellos que por virtud de ley algún decreto o disposición administrativa, se determinen como inhábiles, durante los que no se practicará actuación alguna. Las horas hábiles son las que medien entre las 9:00 y las 18:00 horas. También se permite discrecionalmente¹³ a las autoridades sustanciadoras o resolutoras, habilitar días y horas inhábiles para la práctica de las diligencias que lo

¹³ Lo anterior se infiere del uso de las palabras “que a su juicio” contiene el artículo 119.

requieran. Los artículos 187, 188, 189, 190, 191, 192 y 193 establecen los plazos y formalidades para las notificaciones, y los artículos 196 y 197, las reglas de la improcedencia y el sobreseimiento.

En materia de pruebas, los artículos 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, y 143 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establecen las reglas de pruebas y, en general, son las que se permiten para procedimientos administrativos (testimonial, documentales públicas y privadas, pericial e inspección). Los artículos del 144 al 180 regulan lo relacionado con el desahogo de las pruebas en particular.

Las formalidades y conducción de la audiencia se regulan en el artículo 198; se debe respetar la publicidad, se prohíbe su interrupción y se faculta a las autoridades para reprimirlas; también se destacan sus formalidades. Los artículos 200-207 contienen las reglas que se aplican a las actuaciones y resoluciones. Además, se prescribe que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguno de sus requisitos esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes.

El procedimiento de responsabilidad administrativa ante las secretarías y órganos internos de control se regula en los artículos 208 y 209 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que establecen el trámite especial o procedimiento para las “faltas administrativas no graves” y “faltas administrativas graves o faltas de particulares”, en los términos que se destacan a continuación:

<i>Procedimiento faltas administrativas no graves (artículo 208)</i>	<i>Procedimiento faltas administrativas graves o faltas de particulares (artículo 209)</i>
i) 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 Autoridad investigadora para que subsane las omisiones que advierta, o que aclare los hechos narrados en el informe;	Las Autoridades substanciadoras deberán observar lo dispuesto en las fracciones I a VII del artículo 208. Las Autoridades substanciadoras deberán observar lo dispuesto en las fracciones I a VII del artículo 208, i) A más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes de haber concluido la audiencia inicial, la Autoridad substanciadora deberá, bajo su responsabilidad, enviar al Tribunal competente los autos originales del expediente, así como notificar a las partes de la fecha de su envío, indicando el domicilio del Tribunal encargado de la resolución del asunto;

- ii) En el caso de que la Autoridad substanciadora admita el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, ordenará el emplazamiento del presunto responsable, debiendo citarlo para que comparezca personalmente a la celebración de la audiencia inicial. Del mismo modo, le hará saber el derecho que tiene de no declarar contra de sí mismo ni a declararse culpable; de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor perito en la materia y que, de no contar con un defensor, le será nombrado un defensor de oficio;
- iii) Entre la fecha del emplazamiento y la de la audiencia inicial deberá mediar un plazo no menor de diez ni mayor de quince días hábiles. El diferimiento de la audiencia sólo podrá otorgarse por causas de caso fortuito o de fuerza mayor debidamente justificadas, o en aquellos casos en que se nombre;
- iv) Previo a la celebración de la audiencia inicial, la Autoridad substanciadora deberá citar a las demás partes que deban concurrir al procedimiento, cuando menos con setenta y dos horas de anticipación;

- ii) Cuando el Tribunal reciba el expediente, bajo su más estricta responsabilidad, deberá verificar que la falta descrita en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa sea de las consideradas como graves. En caso de no serlo, fundando y motivando debidamente su resolución, enviará el expediente respectivo a la Autoridad substanciadora que corresponda para que continúe el procedimiento en términos de lo dispuesto en el artículo anterior. De igual forma, de advertir el Tribunal que los hechos descritos por la Autoridad investigadora en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa corresponden a la descripción de una falta grave diversa, le ordenará a ésta realice la reclasificación que corresponda, pudiendo señalar las directrices que considere pertinentes para su debida presentación, para lo cual le concederá un plazo de tres días hábiles. En caso de que la Autoridad investigadora se niegue a hacer la reclasificación, bajo su más estricta responsabilidad así lo hará saber al Tribunal fundando y motivando su proceder. En este caso, el Tribunal continuará con el procedimiento de responsabilidad administrativa. Una vez que el Tribunal haya decidido que el asunto corresponde a su competencia y, en su caso, se haya solventado la reclasificación, deberá notificar personalmente a las partes sobre la recepción del expediente. Cuando conste en autos que las partes han quedado notificadas, dictará dentro de los quince días hábiles siguientes el acuerdo de admisión de pruebas que corresponda, donde deberá ordenar las diligencias necesarias para su preparación y desahogo;

<p>v) El día y hora señalado para la audiencia inicial el presunto responsable rendirá su declaración por escrito o verbalmente, y deberá ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa. En caso de tratarse de pruebas documentales, deberá exhibir todas las que tenga en su poder, o las que no estándolo, conste que las solicitó mediante el acuse de recibo correspondiente;</p> <p>vi) Los terceros llamados al procedimiento de responsabilidad administrativa, a más tardar durante la audiencia inicial, podrán manifestar por escrito o verbalmente lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que estimen conducentes, debiendo exhibir las documentales que obren en su poder, o las que no estándolo, conste que las solicitaron mediante el acuse de recibo correspondiente.</p> <p>vii) Una vez que las partes hayan manifestado durante la audiencia inicial lo que a su derecho convenga y ofrecido sus respectivas pruebas, la Autoridad substanciadora declarará cerrada</p> <p>viii) La audiencia inicial, después de ello las partes no podrán ofrecer más pruebas, salvo aquellas que sean supervenientes;</p>	<p>iii) Concluido el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, y si no existieran diligencias pendientes para mejor proveer o más pruebas que desahogar, el Tribunal declarará abierto el periodo de alegatos por un término de cinco días hábiles comunes para las partes;</p> <p>iv) Una vez trascurrido el periodo de alegatos, el Tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción y citará a las partes para oír la resolución que corresponda, la cual deberá dictarse en un plazo no mayor a treinta días hábiles, el cual podrá ampliarse por una sola vez por otros treinta días hábiles más, cuando la complejidad del asunto así lo requiera debiendo expresar los motivos para ello, y</p> <p>v) La resolución, deberá notificarse personalmente al presunto responsable. En su caso, se notificará a los denunciantes únicamente para su conocimiento, y al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, para los efectos de su ejecución, en un plazo no mayor de diez días hábiles.</p>
---	---

- ix) Dentro de los quince días hábiles siguientes al cierre de la audiencia inicial, la Autoridad substanciadora deberá emitir el acuerdo de admisión de pruebas que corresponda, donde deberá ordenar las diligencias necesarias para su preparación y desahogo;
- x) Concluido el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, y si no existieran diligencias pendientes para mejor proveer o más pruebas que desahogar, la Autoridad substanciadora declarará abierto el periodo de alegatos por un término de cinco días hábiles comunes para las partes;
- xi) Una vez transcurrido el periodo de alegatos, la Autoridad resolutora del asunto, de oficio, declarará cerrada la instrucción y citará a las partes para oír la resolución que corresponda, la cual deberá dictarse en un plazo no mayor a treinta días hábiles, el cual podrá ampliarse por una sola vez por otros treinta días hábiles más, cuando la complejidad del asunto así lo requiera, debiendo expresar los motivos para ello;
- xii) La resolución, deberá notificarse personalmente al presunto responsable. En su caso, se notificará a los denunciantes únicamente para su conocimiento, y al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, para los efectos de su ejecución, en un plazo no mayor de diez días hábiles.

Según el artículo 102, las resoluciones son: *i*) acuerdos (simples resoluciones de trámite); *ii*) autos provisionales (determinaciones que se ejecutan provisionalmente); *iii*) autos preparatorios, resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del asunto, se ordena la admisión, la preparación de pruebas o su desahogo; *iv*) sentencias interlocutorias (resuelven un incidente), y *v*) sentencias definitivas (resuelven el fondo del procedimiento). Los requisitos de las resoluciones se establecen en los artículos 203 y siguientes, y en general son estar firmadas de forma autógrafa por la autoridad que la emita y por el secretario correspondiente; no podrán modificarse después de haberse firmado, aunque se permite la aclaración de oficio o a petición de partes; deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre lo que en ellas hayan pedido; redactar en un lenguaje sencillo y claro, evitando las transcripciones, y las sentencias definitivas deben contener: *i*) lugar, fecha y autoridad resolutoria; *ii*) los motivos y fundamentos que sostengan la competencia; *iii*) los antecedentes del caso; *iv*) la fijación clara y precisa de los hechos; *v*) la valoración de las pruebas; *vi*) las consideraciones lógico-jurídicas que sirven de sustento para la emisión de la resolución. La relación de causalidad entre la conducta calificada como falta administrativa grave o falta de particulares y la lesión producida; la valoración del daño o perjuicio causado, así como la determinación del monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación; *vii*) la existencia o inexistencia de los hechos que la ley señale como falta administrativa grave o falta de particulares y, en su caso, la responsabilidad plena del servidor público o particular vinculado con dichas faltas; *viii*) la determinación de la sanción; *ix*) la existencia o inexistencia de faltas administrativas, y *x*) los puntos resolutivos, precisando la forma en que debe cumplirse la resolución.

Como se advierte, a los temas destacados se agrega el exceso de formalismo en las sentencias definitivas. Por último, el artículo 206 destaca que las resoluciones se consideran firmes después de transcurridos los plazos legales, cuando no se haya interpuesto en su contra recurso alguno, o bien desde su emisión, cuando no proceda contra ellas recurso o medio ordinario de defensa.

III. EL EXCESO LITIGIOSO: LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Los remedios procesales, recursos y procesos impugnativos permiten corregir, modificar, revocar o anular las decisiones jurisdiccionales, en caso de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. Los remedios procesales se interpo-

nen ante el mismo juez que dictó la medida que se impugna (aclaración de sentencia, revocación y la excitativa de justicia); los recursos que se interponen ante un órgano superior [ordinarios (apelación, queja y reclamación), y los recursos extraordinarios (casación y juicio de amparo)].

Los artículos 101-110 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establecen el recurso de inconformidad y sus supuestos de procedencia en contra de la calificación de faltas graves y la abstención a iniciar el procedimiento administrativo, por lo que la “inconformidad” también es un medio de impugnación. Además, los artículos 210, 213, 215 y 220 establecen los recursos de revocación, reclamación, apelación, y revisión, respectivamente.

En nuestra opinión, si a estos remedios procesales le agregamos el amparo directo o amparo-casación, tenemos un total de seis medios de impugnación, lo que muestra que la materia se encuentra sobrecargada de recursos y pone en evidencia un exceso de litigiosidad en el diseño de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN: ARTÍCULO 135 Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Como lo destaca Pedro Carballo Armas, la STC 31/1981 determinó que la presunción de inocencia dejó de ser un principio general de derecho (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, que vincula a todos los poderes públicos. Así, analiza diversas sentencias, y destaca que

- a) la presunción de inocencia se configura como un principio *iuris tantum*, pues puede ser desvirtuada con una mínima actividad probatoria o de cargo. Por lo que a la acusación le corresponde aportar pruebas suficientes (el *onus probandi*) ante el Tribunal y no desplazar ésta al acusado.
- b) En todo caso, la mínima actividad probatoria debe desplegarse siempre bajo el escrupuloso respeto a las garantías procesales y constitucionales.
- c) Por último, es al Tribunal de instancia a quien corresponde apreciar libremente las pruebas practicadas en el juicio oral, sin que pueda el Tribunal Constitucional subrogarse en la valoración de las referidas pruebas convirtiéndose, por así decirlo, en una tercera instancia.¹⁴

¹⁴ Carballo Armas, Pablo, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Selección jurisprudencial)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 21 y 37.

En este sentido, con argumentos similares, Belém Marina Jalvo sostiene que la presunción de inocencia gira en torno a la prueba y su carga, que se desplaza al acusador, excluyendo al expedientado de la carga de probar su inocencia.¹⁵

Sin embargo, esa solución de “carga probatoria mínima” no es compatible con el derecho mexicano. En efecto, en dos criterios del Poder Judicial de la Federación se ha destacado:

Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o conraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.¹⁶

Como se advierte, en el sistema legal mexicano, en la materia penal, no sólo se requiere una “mínima actividad probatoria o de cargo”, sino que también es necesario construir el contradictorio entre las pruebas de cargo y descargo, enfrentando los indicios con los conraindicios, con la pretensión de que surja una “duda razonable” en torno a la presunta culpabilidad. Así, en otro criterio del Poder Judicial de la Federación se destaca:

Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto

¹⁵ Jalvo, Belém Marina, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. (Fundamentos y regulación sustantiva)*, 3a. ed., Valladolid, Lex Nova, 2006, p. 303.

¹⁶ Época: Décima Época, Registro: 2011871, Instancia: Primera Sala, tipo de tesis: Jurisprudencia, fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 31, junio de 2016, tomo I, Materia(s): Constitucional, tesis: 1a./J. 28/2016 (10a.), página: 546, Rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA. Tesis de jurisprudencia 28/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha primero de junio de dos mil dieciséis.

en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.¹⁷

Como se advierte, el problema se relaciona con el contradictorio entre las pruebas de cargo y descargo, y la posibilidad de arribar a una “duda razonable”. Lo anterior impone una exigencia moral y política, según la cual una sentencia de condena debe ser admitida sólo cuando haya certeza de la culpabilidad del imputado, aunque esta exigencia no sea traducible en determinaciones analíticas del grado de prueba correspondiente.¹⁸

En este contexto, el artículo 135 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas prescribe 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”. En este contexto, los presuntos responsables de una falta administrativa no están obligados a confesar su responsabilidad ni a declarar en su contra, por lo que su silencio no debe ser considerado como prueba o indicio de su responsabilidad en la comisión de los hechos que se le imputan.

Así, como lo señala Francisco Javier de Ahumada Ramos, los derechos que se deben otorgar a los presuntos responsables son, el primero, el derecho a la presunción de inocencia; el segundo, es el derecho a ser notificado de los que se le impute, de las infracciones en que incurrió y de las sanciones a las que se puede hacer acreedor; tercero, el derecho de probar y alegar; el cuarto es la separación entre el tramitador y el resolutor de expediente.¹⁹

Además, atendiendo a la inclusión de la presunción de inocencia en el apartado dogmático de la ley fundamental, en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

¹⁷ Época: Décima Época, Registro: 2013368, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 38, enero de 2017, tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.), página: 161, rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Tesis de jurisprudencia 2/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis.

¹⁸ Taruffo, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en Correa Restrepo, Lorenza, *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*, Medellín, Universidad de Medellín, 2005, p. 35.

¹⁹ Ahumada Ramos, Francisco Javier de, *Materiales para el estudio del derecho administrativo económico*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 127 y 128.

en materia de los derechos de toda persona imputada, en los términos siguientes: “A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. Se le debe considerar un efectivo derecho humano en aplicación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este contexto, se debe rechazar el contenido del artículo 111 de la Ley General, porque la presunción de inocencia es un derecho humano, no un “principio”,²⁰ por lo que corresponderá a los tribunales federales el determinar si al procedimiento de responsabilidad administrativa se le aplica la presunción de inocencia como “derecho humano” o como “principio”.

En nuestra opinión, no existe contradicción entre la presunción de inocencia como derecho humano y como principio, ya que como derecho humano se aplicaría a los imputados y se apoyaría en la hermenéutica del principio *pro homine*; como principio, sería una obligación a cargo de las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras, en el sentido de considerar la vigencia del principio *in dubio pro reo*, lo que significa que si las evidencias no generan convicción “más allá de toda duda razonable” sobre la imputación que se formula a un servidor público, entonces se debe absolver en la causa. Además, coincidimos con la necesidad de construir en torno a la aplicación de la presunción de inocencia, una exigencia “moral y política” que nos dé certeza de que efectivamente se sancionó al culpable, o se absolvió al inocente.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA RAMOS, Francisco Javier de, *Materiales para el estudio del derecho administrativo económico*, Madrid, Dykinson, 2001.
- BUENO ARMIJO, Antonio, “El principio de legalidad sancionadora (II). El principio de tipicidad”, en REBOLLO PUIG, Manuel *et al.*, *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- CARBALLO ARMAS, Pablo, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (selección jurisprudencial)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004.

²⁰ El artículo 111 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas destaca: “En los procedimientos de responsabilidad administrativa deberán observarse los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos”.

- JALVO, Belém Marina, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. (Fundamentos y regulación sustantiva)*, 3a. ed., Valladolid, Lex Nova, 2006.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- MORENO MOLINA, José Antonio *et al.* (dirs. y coords.), *Procedimiento y proceso administrativo práctico. Procedimientos especiales*, v. 2, Madrid, La Ley, 2006. Hay una segunda edición de 2012.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Los operadores jurídicos*, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10453/operadores_Peces_RFDUC_19861987.pdf?sequence=1, consultado el 7 de mayo de 2018.
- RICOEUR, Paul, *Lo justo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- RODRÍGUEZ TEN, Javier, *Deporte y derecho administrativo sancionador*, pr. Martín Bassols Coma, Madrid, Reus, 2008.
- SERVICIO RIOJANO DE SALUD, *Auxiliar administrativo de la función administrativa. Temario y test*, vol. 1, Sevilla, Ediciones Rodio, 2016.
- SIERRA, Hugo Mario y CANTARO, Alejandro Salvador, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Universidad Nacional del Sur, 2005.
- TARUFFO, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en CORREA RESTREPO, Lorenza, *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*, Medellín, Universidad de Medellín, 2005.

LOS MEDIOS PROBATORIOS EN LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Gustavo Arturo ESQUIVEL VÁZQUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Fases del procedimiento de responsabilidades administrativas*. III. *Facultades de las autoridades resolutoras*. IV. *Ofrecimiento*. V. *Carga de la prueba*. VI. *Valoración*. VII. *Documental*. VIII. *Formación en otra tecnología*. IX. *Testimonial*. X. *Pericial*. XI. *Inspección*. XII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Con la promulgación y entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas se crea un nuevo paradigma en cuanto a la sanción administrativa, toda vez que con anterioridad se consideraba que era una autoridad administrativa la que la imponía; ahora, en el supuesto de una infracción grave, la impondrá una autoridad jurisdiccional.

Al crearse un nuevo sistema de imposición de sanciones, en la sección que regula a las pruebas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas se precisan conceptos y se detallan procedimientos novedosos con relación a las anteriores legislaciones, incluyendo a la que se aplicará de manera supletoria.

II. FASES DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

En la Ley General de Responsabilidades, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016, se crea un nuevo modelo de procedimiento

* Integrante de los claustros de doctores en derecho de los posgrados de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Universidad Panamericana. Magistrado regional metropolitano del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la Ciudad de México.

sancionador para las infracciones cometidas por los servidores públicos y los particulares, en el que básicamente se separan las funciones respecto de la autoridad que investigaba, sustanciaba y resolvía acerca de la infracción, e imponía la sanción.

En la legislación previa y consistente en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, generalmente una misma autoridad realizaba las funciones antes mencionadas, siendo lo más destacado que con la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas se modifica el paradigma, ya que la sanción administrativa ahora puede ser impuesta por un órgano jurisdiccional, como lo es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, o los tribunales de justicia administrativa de las entidades federativas y de la Ciudad de México.

La doctrina había considerado que una característica de la sanción administrativa radicaba en que debía atenderse a la autoridad que la imponía, de tal manera que una sanción administrativa, como ya se mencionó, lo era aquella que era impuesta por una autoridad administrativa, tal como lo expresaba Adolfo Merkl:

El llamado derecho penal administrativo consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas. Lo esencial del Derecho Penal Administrativo es la imposición de la sanción por medio de una autoridad administrativa y no la ejecución de la misma.¹

Por su parte, Miguel Acosta Romero escribió que “La imposición de las penas o sanciones penales es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pero la imposición de las sanciones administrativas corresponde a la Administración Pública”.²

Como se mencionó en un párrafo precedente, ahora la sanción por la comisión de una infracción administrativa en materia de responsabilidades administrativas y considerada grave será impuesta por un tribunal de justicia administrativa, según el artículo 209 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Por otra parte, tal y como lo define la Ley General de Responsabilidades Administrativas en las fracciones II, III y IV de su artículo 3o., la autoridad investigadora, que es una autoridad administrativa, será la encargada de

¹ Merkl, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1980, p. 347.

² Acosta Romero, Miguel, *Compendio de derecho administrativo. Parte general*, México, Porrúa, 2001, p. 582.

integrar lo relativo al informe de presunta responsabilidad administrativa; posteriormente, la autoridad sustanciadora del procedimiento de responsabilidades administrativas tramitará lo necesario hasta la conclusión de la audiencia inicial; en ningún caso la función de la autoridad sustanciadora podrá ser realizada por la autoridad investigadora.

Posteriormente, en el caso de faltas administrativas no graves, una autoridad resolutora impondrá la sanción correspondiente, y en el supuesto de faltas graves o de faltas de particulares, lo será el Tribunal Federal de Justicia Administrativa o los tribunales de justicia administrativa de las entidades federativas y de la Ciudad de México.

III. FACULTADES DE LAS AUTORIDADES RESOLUTORAS

En lo concerniente a las atribuciones de las autoridades resolutoras, la Ley General de Responsabilidades le otorga las siguientes para resolver los asuntos que se le plantean:

Artículo 130. Para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto a los derechos humanos, solo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.

Artículo 140. Cualquier persona, aun cuando no sea parte en el procedimiento, tiene la obligación de prestar auxilio a las autoridades resolutoras del asunto para la averiguación de la verdad, por lo que deberán exhibir cualquier documento o cosa, o rendir su testimonio en el momento en que sea requerida para ello. Estarán exentos de tal obligación los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que tengan la obligación de mantener el secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados.

Artículo 142. Las autoridades resolutoras del asunto podrán ordenar la realización de diligencias para mejor proveer, sin que por ello se entienda abierta de nuevo la investigación, disponiendo la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que resulte pertinente para el conocimiento de los hechos relacionados con la existencia de la Falta administrativa y la responsabilidad de quien la hubiera cometido. Con las pruebas que se alleguen al procedimiento derivadas de diligencias para mejor proveer se dará vista a las partes por el término de tres días para que manifiesten lo que a su derecho convenga, pudiendo ser objetadas en cuanto a su alcance y valor probatorio en la vía incidental.

Artículo 143. Cuando la preparación o desahogo de las pruebas deba tener lugar fuera del ámbito jurisdiccional de la Autoridad resolutora del asunto, podrá solicitar, mediante exhorto o carta rogatoria, la colaboración de las autoridades competentes del lugar. Tratándose de cartas rogatorias se estará a lo dispuesto en los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Artículo 164. La Autoridad substanciadora o resolutora podrá solicitar la colaboración del ministerio público federal o de las entidades federativas, para determinar la autenticidad de cualquier documento que sea cuestionado por las partes.

Artículo 176. De considerarlo pertinente, la Autoridad resolutora del asunto podrá solicitar la colaboración del ministerio público federal o de las entidades federativas, o bien, de instituciones públicas de educación superior, para que, a través de peritos en la ciencia, arte, técnica, industria, oficio o profesión adscritos a tales instituciones, emitan su dictamen sobre aquellas cuestiones o puntos controvertidos por las partes en el desahogo de la prueba pericial, o sobre aquellos aspectos que estime necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

De los dispositivos antes transcritos se advierte que las autoridades resolutoras cuentan con amplias facultades para conocer la verdad de los hechos presentados a su consideración, debiéndose destacar que únicamente tiene dos limitaciones; la primera consiste en que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, con pleno respeto a los derechos humanos, y la segunda, que se excluye la confesión a cargo de las partes por absolucón de posiciones.

Sin que pase inadvertido que en la fase de investigación la autoridad correspondiente prácticamente no cuenta con límites para acceder a información confidencial o reservada, incluso en materias que cuentan con secrecía, como lo son la fiscal, bursátil, fiduciaria o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios, tal y como lo establece el artículo 95 de la Ley:

Artículo 95. Las autoridades investigadoras tendrán acceso a la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos, con inclusión de aquélla que las disposiciones legales en la materia consideren con carácter de reservada o confidencial, siempre que esté relacionada con la comisión de infracciones a que se refiere esta Ley, con la obligación de mantener la misma reserva o secrecía, conforme a lo que determinen las leyes.

Para el cumplimiento de las atribuciones de las autoridades investigadoras, durante el desarrollo de investigaciones por faltas administrativas graves, no les serán oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal bursátil, fiduciario o la relacionada con operacio-

nes de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. Esta información conservará su calidad en los expedientes correspondientes, para lo cual se celebrarán convenios de colaboración con las autoridades correspondientes.

Para efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se observará lo dispuesto en el artículo 38 de esta Ley.

Las autoridades encargadas de la investigación, por conducto de su titular, podrán ordenar la práctica de visitas de verificación, las cuales se sujetarán a lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sus homólogos en las entidades federativas.

IV. OFRECIMIENTO

Las pruebas deberán ser ofrecidas ante la autoridad resolutora administrativa o la autoridad resolutora jurisdiccional en los plazos señalados en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, siendo éstos para la autoridad resolutora administrativa, al momento de la audiencia inicial, y para la autoridad resolutora jurisdiccional, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acuerdo de admisión de pruebas.

En el supuesto de pruebas supervenientes, la Ley General de Responsabilidades Administrativas no se aleja del concepto contemplado en el artículo 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el artículo 136 de la Ley General de Responsabilidades las define como “aquellas que se hayan producido con posterioridad al vencimiento del plazo para ofrecer pruebas; o las que se hayan producido antes, siempre que el que las ofrezca manifieste bajo protesta de decir verdad que no tuvo la posibilidad de conocer su existencia”.

V. CARGA DE LA PRUEBA

La Ley General de Responsabilidades Administrativas otorga en su artículo 135 la carga de la prueba a la autoridad investigadora, para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de las faltas administrativas que se estén imputando.

En congruencia con la limitante de la facultad de la autoridad resolutora en cuanto a la exclusión de la confesión a cargo de las partes por absolución de posiciones, quien se encuentre señalado como presunto responsable de una falta administrativa no se encontrará obligado a confesar su responsabilidad ni 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.

En ese contexto, toda persona señalada como responsable de una falta administrativa tendrá derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad; es de indicarse por lo que corresponde a la frase “más allá de una duda razonable”, por tratarse de una cuestión de la valoración de la prueba, se comentará en el apartado posterior de “Valoración”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha expresado sobre la presunción de inocencia de la siguiente manera:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos —porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia—, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador —con matices o modulaciones, según el caso— debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.

Contradicción de tesis 200/2013. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 28 de enero

de 2014. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de mayo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 6 de junio de 2014 a las 12:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 9 de junio de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.³

VI. VALORACIÓN

Las pruebas serán valoradas en atención a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, según lo exige el artículo 131 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Esta disposición resulta una novedad por lo menos en lo que atañe a cómo se regula en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es la legislación que tendría que aplicarse de manera supletoria, según lo señala el artículo 118 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En efecto, en el artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se consideran dos sistemas de valuación, uno de prueba tasada y otro de sana crítica.⁴

En el sistema de prueba tasada la Ley indica el valor de la prueba, como ocurre con la documental pública, que hace prueba plena, y que le es asignado ese valor en el artículo 133 de la Ley General de Responsabilidades.

Igualmente, harán prueba plena, según el artículo 134 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, las documentales privadas, las testimoniales, las inspecciones y las periciales y demás medios de prueba lícitos que se ofrezcan por las partes, cuando a juicio de la autoridad resolu-

³ Registro: 2006590, Pleno, P./J. 43/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, tomo I, página: 41.

⁴ Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*, México, Porrúa, 2009, pp. 75-86.

tora resulten fiables y coherentes con la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, de tal forma que generen convicción sobre la veracidad de los hechos.

Por lo que corresponde al de sana crítica, el juzgador determina la eficacia probatoria, y debe fundar razonadamente su decisión. Sobre la razonabilidad que se requiere para la resolución del juzgador, Morenilla ha opinado que:

a) Razonabilidad.

La segunda garantía hace mención a la necesidad de introducir la lógica en el procedimiento intelectual seguido por el Juzgador para llegar a la conclusión de realidad o irrealdad de las alegaciones de las partes objeto de la actividad probatoria. No basta, pues, que el Juez refleje en la sentencia los motivos en los que se ha apoyado para apreciar la prueba practicada, sino que esa motivación ha de estar dotada de razón, es decir, ha de existir una coherencia entre la actividad probatoria practicada y las consecuencias de ella deducidas por el Juzgador.

El convencimiento del órgano jurisdiccional ha de partir, pues, de la valoración del material probatorio y de las afirmaciones fácticas procesalmente fijadas en el proceso, pero siguiendo en todo caso “las leyes de la lógica, de la experiencia y de la naturaleza”, a las que el legislador, a través de máximas de experiencia comprendidas en la “sana crítica”..., y la doctrina se remiten.⁵

En cuanto a los hechos notorios, se establece en el artículo 138 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que no serán objeto de prueba, y es posible su invocación por el resolutor, sin que resulte necesario que las partes los hayan mencionado. Resulta interesante lo que escribe Morenilla acerca de los hechos notorios:

b) Concepto.

Es frecuente que el estudio de los hechos notorios se inicie con la ya clásica definición de CALAMANDREI, según la cual “se consideran notorios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión” y añade “no es el conocimiento efectivo el que produce la notoriedad, sino la *normalidad* de este conocimiento en el tipo medio de hombre perteneciente a un determinado círculo social y por esto dotado de una cierta cultura”. Por tanto, para

⁵ *Ibidem*, p. 232.

que un hecho sea considerado como “notorio” es necesario que el mismo sea conocido “y tenido por cierto” por una generalidad de personas dotadas de una cultura media, en el lugar y tiempo en que se dicta la resolución.

La notoriedad es, pues, un concepto indeterminado y relativo; no sólo depende del lugar y del tiempo, sino también del nivel cultural de las personas, de la “normalidad” de ese conocimiento y, lo más importante, de que sea conocida por el Juez, ya que, en caso contrario, será necesaria su prueba.⁶

VII. DOCUMENTAL

La Ley General de Responsabilidades Administrativas introduce una definición amplia de lo que debe entenderse por una prueba documental, ya que considera los distintos soportes en los que puede contenerse la información respectiva:

Artículo 158. Son pruebas documentales todas aquellas en la que conste información de manera escrita, visual o auditiva, sin importar el material, formato o dispositivo en la que esté plasmada o consignada. La Autoridad resolutora del asunto podrá solicitar a las partes que aporten los instrumentos tecnológicos necesarios para la apreciación de los documentos ofrecidos cuando éstos no estén a su disposición. En caso de que las partes no cuenten con tales instrumentos, dicha autoridad podrá solicitar la colaboración del ministerio público federal de las procuradurías de justicia o de las entidades federativas, o bien, de las instituciones públicas de educación superior, para que le permitan el acceso al instrumental tecnológico necesario para la apreciación de las pruebas documentales.

Los documentos los clasifica en públicos o privados, con una definición más abreviada que la proporcionada por el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el artículo 159 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas limita la calidad de documentos públicos a los expedidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por exclusión, califica de documentos privados a los que no cumplan con la condición de documentos públicos.

Para el supuesto de que un documento no se encuentre en idioma español castellano, deberá ser traducido al idioma antes mencionado.

⁶ Morenilla Allard, Pablo, *La prueba en el proceso contencioso administrativo*, Edijus, 1997, p. 103.

Se establece la obligación de que los documentos privados se presenten en original, y si forman parte de un expediente o legajo, éstos se deberán exhibir para que se compulse en la parte que señalen los interesados.

En el supuesto de que se cuestione la autenticidad de un documento, el objetante deberá señalar el documento indubitado para hacer el cotejo de la firma, letra o huella digital, con la posibilidad de solicitar a la autoridad resolutora que cite al autor de la firma, letra o huella digital, para que ante ella estampe aquellas necesarias para el cotejo respectivo, considerándose que resultan indubitables para el cotejo los que el artículo 163 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas indica en los siguientes términos:

Artículo 163. Se considerarán indubitables para el cotejo:

- I. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;
- II. Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida ante la Autoridad resolutora del asunto, por aquél a quien se atribuya la dudosa;
- III. Los documentos cuya letra, firma o huella digital haya sido declarada en la vía judicial como propia de aquél a quien se atribuya la dudosa, salvo que dicha declaración se haya hecho en rebeldía, y
- IV. Las letras, firmas o huellas digitales que hayan sido puestas en presencia de la Autoridad resolutora en actuaciones propias del procedimiento de responsabilidad, por la parte cuya firma, letra o huella digital se trate de comprobar.

Cabe mencionar que el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de aplicación supletoria, regula un incidente de falsedad de documentos, cuyo resultado únicamente tiene efectos para el juicio en que se sustancie el incidente antes mencionado.

Se establece la posibilidad de que las partes puedan objetar el alcance y valor probatorio de los documentos aportados como prueba en el procedimiento de responsabilidad administrativa en la vía incidental establecida en los artículos 182 y 183 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en donde se recibirán pruebas, se escucharán los alegatos de las partes y se les citará para oír la resolución que corresponda.

VIII. INFORMACIÓN EN OTRA TECNOLOGÍA

En congruencia con los avances tecnológicos en materia de captura y conservación de información en distintos soportes y formatos, el artículo 165 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas reconoce como prueba

la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Si el documento que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología requiere ser conservado y presentado en su forma original, se considerará satisfecho el requisito antes mencionado si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su posterior consulta.

Al igual que lo establecido en los diversos artículos 46, penúltimo párrafo, y 58-K de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de aplicación supletoria, y 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, para valorar la fuerza probatoria de la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su posterior consulta.⁷

IX. TESTIMONIAL

La Ley General de Responsabilidades Administrativas considera que todo aquel que tenga conocimiento de los hechos que las partes deban probar se encuentra, por ese simple hecho, obligado a rendir testimonio.

A diferencia de lo establecido en el artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que considera que las partes pueden ofrecer hasta cinco testigos por cada hecho, el artículo 145 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas determina que la autoridad resolutora podrá limitar el número de testigos si considera que su testimonio se refiere a los mismos hechos, para lo cual, en el acuerdo donde así lo determine deberá motivar dicha resolución.

La autoridad resolutora, de conformidad con el artículo 132 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, deberá recibir por sí misma la declaración de los testigos.

⁷ Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo, “El valor probatorio del documento electrónico en el contencioso administrativo”, *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, año 4, núm 9, octubre-enero de 2102. Disponible en: <http://www.tffja.gob.mx/investigaciones/pdf/elvalorprobatorio.pdf>.

Originalmente, la presentación de los testigos, según el artículo 146 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, será responsabilidad de la parte que los ofrezca; pero ante la situación de que no puedan ser presentados por la parte oferente, la autoridad resolutora los citará con el apercibimiento de la aplicación de uno de los medios de apremio que se encuentran contemplados en los artículos 120 a 122 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 120. Las autoridades substanciadoras o resolutoras, podrán hacer uso de los siguientes medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones:

I. Multa de cien a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la cual podrá duplicarse o triplicarse en cada ocasión, hasta alcanzar dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, en caso de renuencia al cumplimiento del mandato respectivo;

II. Arresto hasta por treinta y seis horas, y

III. Solicitar el auxilio de la fuerza pública de cualquier orden de gobierno, los que deberán de atender de inmediato el requerimiento de la autoridad.

Artículo 121. Las medidas de apremio podrán ser decretadas sin seguir rigurosamente el orden en que han sido enlistadas en el artículo que antecede, o bien, decretar la aplicación de más de una de ellas, para lo cual la autoridad deberá ponderar las circunstancias del caso.

Artículo 122. En caso de que pese a la aplicación de las medidas de apremio no se logre el cumplimiento de las determinaciones ordenadas, se dará vista a la autoridad penal competente para que proceda en los términos de la legislación aplicable.

No siempre será posible que los testigos se encuentren en aptitud de presentarse ante la autoridad resolutora, ya sea por motivos de salud o de edad; en ese supuesto se les tomará la testificación correspondiente en su domicilio o en el lugar en que se encuentren; las partes se encuentran en aptitud de asistir a la diligencia respectiva.

La testifical podrá rendirse por escrito, según el artículo 148 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, cuando se trate de las siguientes personas:

Artículo 148. Los representantes de elección popular, ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación, los consejeros del Consejo de la Judicatura Federal, los servidores públicos que sean ratificados o nombrados con la intervención de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión o los congresos locales, los Secretarios de Despacho del Poder Ejecutivo Federal y los equivalentes en las entidades federativas, los titulares de los organismos

a los que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgue autonomía, los magistrados y jueces de los Tribunales de Justicia de las entidades federativas, los consejeros de los Consejos de la Judicatura o sus equivalentes de las entidades federativas, y los titulares de los órganos a los que las constituciones locales les otorguen autonomía, rendirán su declaración por oficio, para lo cual les serán enviadas por escrito las preguntas y repreguntas correspondientes.

En cuanto al desahogo de la probanza, la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece reglas que resultan similares a las contempladas en los artículos 173 y 175 a 183 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y que son las siguientes:

Artículo 149. Con excepción de lo dispuesto en el artículo anterior, las preguntas que se dirijan a los testigos se formularán verbal y directamente por las partes o por quienes se encuentren autorizadas para hacerlo.

Artículo 150. La parte que haya ofrecido la prueba será la primera que interrogará al testigo, siguiendo las demás partes en el orden que determine la Autoridad resolutora del asunto.

Artículo 151. La Autoridad resolutora podrá interrogar libremente a los testigos, con la finalidad de esclarecer la verdad de los hechos.

Artículo 152. Las preguntas y repreguntas que se formulen a los testigos, deben referirse a la Falta administrativa que se imputa a los presuntos responsables y a los hechos que les consten directamente a los testigos. Deberán expresarse en términos claros y no ser insidiosas, ni contener en ellas la respuesta. Aquellas preguntas que no satisfagan estos requisitos serán desechadas, aunque se asentarán textualmente en el acta respectiva.

Artículo 153. Antes de rendir su testimonio, a los testigos se les tomará la protesta para conducirse con verdad, y serán apercibidos de las penas en que incurrir aquellos que declaran con falsedad ante autoridad distinta a la judicial. Se hará constar su nombre, domicilio, nacionalidad, lugar de residencia, ocupación y domicilio, si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes, si mantiene con alguna de ellas relaciones de amistad o de negocios, o bien, si tiene alguna enemistad o animadversión hacia cualquiera de las partes. Al terminar de testificar, los testigos deberán manifestar la razón de su dicho, es decir, el por qué saben y les consta lo que manifestaron en su testificación.

Artículo 154. Los testigos serán interrogados por separado, debiendo la Autoridad resolutora tomar las medidas pertinentes para evitar que entre ellos se comuniquen. Los testigos ofrecidos por una de las partes se rendirán el mismo día, sin excepción, para lo cual se podrán habilitar días y horas inhábiles. De la misma forma se procederá con los testigos de las demás partes,

hasta que todos los llamados a rendir su testimonio sean examinados por las partes y la Autoridad resolutora del asunto.

Artículo 155. Cuando el testigo desconozca el idioma español, o no lo sepa leer, la Autoridad resolutora del asunto designará un traductor, debiendo, en estos casos, asentar la declaración del absolvente en español, así como en la lengua o dialecto del absolvente, para lo cual se deberá auxiliar del traductor que dicha autoridad haya designado. Tratándose de personas que presenten alguna discapacidad visual, auditiva o de locución se deberá solicitar la intervención del o los peritos que les permitan tener un trato digno y apropiado en los procedimientos de responsabilidad administrativa en que intervengan.

Artículo 156. Las preguntas que se formulen a los testigos, así como sus correspondientes respuestas, se harán constar literalmente en el acta respectiva. Deberán firmar dicha acta las partes y los testigos, pudiendo previamente leer la misma, o bien, solicitar que les sea leída por el funcionario que designe la Autoridad resolutora del asunto. Para las personas que presenten alguna discapacidad visual, auditiva o de locución, se adoptarán las medidas pertinentes para que puedan acceder a la información contenida en el acta antes de firmarla o imprimir su huella digital. En caso de que las partes no pudieran o quisieran firmar el acta o imprimir su huella digital, la firmará la autoridad que deba resolver el asunto haciendo constar tal circunstancia.

Se establece la posibilidad de que las partes puedan tachar a los testigos en la vía incidental establecida en los artículos 182 y 183 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en donde se recibirán pruebas, se escucharán los alegatos de las partes y se les citará para oír la resolución que corresponda.

X. PERICIAL

De conformidad con el artículo 167 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la prueba pericial se desahogará cuando para determinar la verdad de los hechos sea necesario contar con los conocimientos especiales de una ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión.

Los peritos deberán tener el título que exija la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en la Ciudad de México, que en sus artículos 7o. y 12 señala:

Artículo 7o.- Las disposiciones de esta ley regirán en la Ciudad de México en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos de orden federal.

Artículo 12.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, serán registrados, siempre que su otorgamiento se haya sujetado

a sus leyes respectivas, de conformidad con la fracción V del artículo 121 de la Constitución.

Las particularidades de la tramitación de la prueba pericial y los requisitos que deben observarse según la Ley General de Responsabilidades Administrativas son los siguientes:

Artículo 168. Quienes sean propuestos como peritos deberán tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión a que pertenezca la cuestión sobre la que han de rendir parecer, siempre que la ley exija dicho título para su ejercicio. En caso contrario, podrán ser autorizados por la autoridad resolutora para actuar como peritos, quienes a su juicio cuenten con los conocimientos y la experiencia para emitir un dictamen sobre la cuestión.

Artículo 169. Las partes ofrecerán sus peritos indicando expresamente la ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión sobre la que deberá practicarse la prueba, así como los puntos y las cuestiones sobre las que versará la prueba.

Artículo 170. En el acuerdo en que se resuelva la admisión de la prueba, se requerirá al oferente para que presente a su perito el día y hora que se señale por la Autoridad resolutora del asunto, a fin de que acepte y proteste desempeñar su cargo de conformidad con la ley. En caso de no hacerlo, se tendrá por no ofrecida la prueba.

Artículo 171. Al admitir la prueba pericial, la Autoridad resolutora del asunto dará vista a las demás partes por el término de tres días para que propongan la ampliación de otros puntos y cuestiones para que el perito determine.

Artículo 172. En caso de que el perito haya aceptado y protestado su cargo, la Autoridad resolutora del asunto fijará prudentemente un plazo para que el perito presente el dictamen correspondiente. En caso de no presentarse dicho dictamen, la prueba se declarará desierta.

Artículo 173. Las demás partes del procedimiento administrativo, podrán a su vez designar un perito para que se pronuncie sobre los aspectos cuestionados por el oferente de la prueba, así como por los ampliados por las demás partes, debiéndose proceder en los términos descritos en el artículo 169 de esta Ley.

Artículo 174. Presentados los dictámenes por parte de los peritos, la autoridad resolutora convocará a los mismos a una audiencia donde las partes y la autoridad misma, podrán solicitarles las aclaraciones y explicaciones que estimen conducentes.

Artículo 175. Las partes absolverán los costos de los honorarios de los peritos que ofrezcan.

Artículo 176. De considerarlo pertinente, la Autoridad resolutora del asunto podrá solicitar la colaboración del ministerio público federal o de las

entidades federativas, o bien, de instituciones públicas de educación superior, para que, a través de peritos en la ciencia, arte, técnica, industria, oficio o profesión adscritos a tales instituciones, emitan su dictamen sobre aquellas cuestiones o puntos controvertidos por las partes en el desahogo de la prueba pericial, o sobre aquellos aspectos que estime necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

La autoridad resolutora, de conformidad con el artículo 132 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, deberá recibir por sí misma la declaración de los peritos.

No debe pasar inadvertido que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, según el artículo 118 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, resulta supletoria, y en el procedimiento señalado para el desahogo de la prueba pericial en el juicio se contempla a criterio del magistrado instructor la posibilidad de una junta de peritos para aclaraciones en relación con los dictámenes rendidos por los peritos. El texto del dispositivo es el siguiente:

Artículo 43.- La prueba pericial se sujetará a lo siguiente:

I. En el acuerdo que recaiga a la contestación de la demanda o de su ampliación, se requerirá a las partes para que dentro del plazo de diez días presenten a sus peritos, a fin de que acrediten que reúnen los requisitos correspondientes, acepten el cargo y protesten su legal desempeño, apercibiéndolas de que si no lo hacen sin justa causa, o la persona propuesta no acepta el cargo o no reúne los requisitos de ley, sólo se considerará el peritaje de quien haya cumplimentado el requerimiento.

Los peritos deberán rendir su propio dictamen autónomo e independiente y exponer sus razones o sustentos en los que se apoyan, por lo que no deberán sustentar su dictamen en las respuestas expuestas por otro perito, ni remitirse a ellas para justificar su opinión técnica.

II. El Magistrado Instructor, cuando a su juicio deba presidir la diligencia y lo permita la naturaleza de ésta, señalará lugar, día y hora para el desahogo de la prueba pericial, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes, y exigirles la práctica de nuevas diligencias.

III. En los acuerdos por los que se discierna del cargo a cada perito, el Magistrado Instructor concederá un plazo mínimo de quince días para que rinda y ratifique su dictamen, con el apercibimiento a la parte que lo propuso de que únicamente se considerarán los dictámenes rendidos dentro del plazo concedido.

IV. Por una sola vez y por causa que lo justifique, comunicada al instructor antes de vencer los plazos mencionados en este artículo, las partes podrán solicitar la ampliación del plazo para rendir el dictamen o la sustitución de

su perito, señalando en este caso, el nombre y domicilio de la nueva persona propuesta. La parte que haya sustituido a su perito conforme a la fracción I, ya no podrá hacerlo en el caso previsto en la fracción III de este precepto.

V. El perito tercero será designado por la Sala Regional de entre los que tenga adscritos. En el caso de que no hubiere perito adscrito en la ciencia o arte sobre el cual verse el peritaje, la Sala designará bajo su responsabilidad a la persona que deba rendir dicho dictamen. Cuando haya lugar a designar perito tercero valuador, el nombramiento deberá recaer en una institución de crédito, debiendo cubrirse sus honorarios por las partes. En los demás casos los cubrirá el Tribunal. En el auto en que se designe perito tercero, se le concederá un plazo mínimo de quince días para que rinda su dictamen.

El Magistrado Instructor, dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación del acuerdo que tenga por rendido el dictamen del perito tercero, podrá ordenar que se lleve a cabo el desahogo de una junta de peritos, en la cual se planteen aclaraciones en relación a los dictámenes. El acuerdo por el que se fije el lugar, día y hora para la celebración de la junta de peritos deberá notificarse a todas las partes, así como a los peritos.

En la audiencia, el Magistrado Instructor podrá requerir que los peritos hagan las aclaraciones correspondientes, debiendo levantar el acta circunstanciada correspondiente.

En el caso de la Sala Superior del Tribunal, el Magistrado ponente podrá ordenar directamente la reapertura de la instrucción del juicio, a efecto de que la junta de peritos se realice en la Secretaría General o Adjunta de Acuerdos o en la Sala Regional, la cual podrá llevarse a cabo a través de medios electrónicos.

XI. INSPECCIÓN

La prueba de inspección se desahogará a petición de parte o de oficio, para el esclarecimiento de los hechos, siempre que no se requieran conocimientos especiales para la apreciación de los objetos, cosas, lugares o hechos que se pretendan observar mediante la inspección, tal y como lo señala el artículo 177 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En ambos casos deberán precisarse los objetos, cosas, lugares o hechos que pretendan ser observados mediante la intervención de la autoridad resolutora del asunto; debiéndose previamente a su admisión, dar vista a las demás partes para que se manifiesten en lo que a su derecho convenga, para que en su caso se pueda proponer la ampliación de objetos, cosas, lugares o hechos que serán motivo de inspección.

La autoridad resolutora citará a las partes en el lugar en donde se realizará la inspección, para que participen con las observaciones que consi-

deren oportunas, y se levantará el acta correspondiente, que tendrá que ser firmada por quienes hayan participado en la diligencia de que se trate; en caso de que no quieran firmar o se encuentren impedidos para ello, la autoridad resolutoria del asunto hará constar tal situación.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de derecho administrativo. Parte general*, México, Porrúa, 2001.
- ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*, México, Porrúa, 2009.
- MERKL, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1980.
- MORENILLA ALLARD, Pablo, *La prueba en el proceso contencioso administrativo*, Edijus, 1997.

PRUEBAS Y ACREDITACIÓN DE CONDUCTAS

Joel CARRANCO ZÚÑIGA*

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares.* II. *Una nueva ley en materia de responsabilidades administrativas.* III. *La prueba como herramienta depuradora de la verdad.* IV. *Diversos tipos de prueba.* V. *Acreditación de conducta.* VI. *Bibliografía.*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La eficacia de cualquier sistema normativo se define por la suma de varios elementos, si es que éstos son capaces de garantizar el cumplimiento de los objetivos para el que fue creado aquél; de lo contrario, las inconsistencias de que adolezca pueden anticipar dificultades, incongruencias, contradicciones, vacíos que den lugar a más de una interpretación o, eventualmente, la oposición con postulados de orden superior en defensa de derechos de mayor entidad que pongan en riesgo su funcionalidad.

Un intenso debate nacional, producto de la preocupación social, tuvo lugar sobre un problema sensible, siempre presente en los escenarios del poder público cuando incurren en irregularidades los encargados de su ejercicio, sea por elección popular o designación.¹ Se ha convertido en algo ordinario el descrédito de las autoridades. Basta la sospecha de que un alto funcionario cometió una falta para degradar la imagen del resto que no

* Magistrado del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Poder Judicial de la Federación.

¹ Para conocer más acerca del panorama previo, así como la génesis de la reforma constitucional en la materia, véase Flores de Quevedo, Gabriela Guadalupe, “Responsabilidad de los servidores públicos”, en Carranco Zúñiga, Joel (coord.), *El juicio de amparo en materia administrativa*, 4a. ed., México, Porrúa, 2017, pp. 377-446.

compartan esas prácticas. La percepción es generalizada, en que se asocia a los servidores públicos con calificativos desfavorables debido a las cada vez más constantes muestras de deficiencia en el desempeño, abuso de poder, falta de rendición de cuentas, conflicto de intereses e indebido manejo de recursos financieros y materiales, que muchas veces están acompañados por la indiferencia de investigar para sancionar a los responsables.

La reforma constitucional de mayo de 2015, identificada como “anticorrupción”, arrojó un modelo restaurado en que sobresale, por su importancia, la uniformidad federal y local de reglas, la competencia para investigar, sustanciar y resolver procedimientos en la materia, sanciones, prescripción, calificación de faltas graves y no graves, y la inclusión de particulares involucrados.

Destaca la novedosa competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa para resolver exclusivamente aquellos asuntos en que estén involucradas faltas graves determinadas por la ley, así como de particulares, dejando a instancias administrativas tanto la fase de investigación y sustanciación como la decisión en los casos de faltas no graves.

Indudablemente, representa un avance en la regulación; sin embargo, pudo haber sido más atrevida y sustancial. Materias como la electoral o laboral son ejemplo de que para darles fortaleza implica necesariamente separarlas desde la raíz de la administración pública. En materia de responsabilidades administrativas, los titulares del Ejecutivo federal o de las entidades federativas continúan con el control en esta área delicada, en que no tienen impedimento para emprender la investigación, que pudiera resultar selectiva en casos de su interés. Todo parece indicar que atravesamos una etapa de transición para después proponer una transformación en que el Poder Judicial de la Federación, a través de sus juzgados y tribunales, se ocupe de esas controversias, o, mejor aún, conformar uno o varios órganos constitucionales autónomos en que se concentren las tres funciones que en la actualidad se confieren a diferentes autoridades (órganos internos de control para faltas no graves y Tribunal Federal de Justicia Administrativa en caso de faltas graves y las cometidas por particulares).

La presión social ejercida sobre los resolutores en materia de responsabilidad administrativa es un tema que no acaba de convencer al foro. Se juzga por anticipado, y existe una gran predisposición negativa en la acusación hacia el servidor público involucrado de que, para legitimar a la institución, es necesario declarar que efectivamente se cometió la infracción, aunado a la constante influencia de los órganos fiscalizadores a que también está sometido el que resuelve, lo que si no se maneja con equilibrio, puede ser una

razón para que la valoración de pruebas sea un pretexto sin sustento lógico en la condena. De igual modo, la corrupción, para favorecer al auténtico infractor.

En un panorama de mundo ideal, conformado por individuos respetuosos de la legalidad sustantiva, no debería haber procedimientos distorsionados por denuncias infundadas, ajuste de cuentas a inocentes o fabricación indebida de documentales, testimonios o periciales. Y desde la otra perspectiva, los que realmente cometieran faltas, en un intento de reivindicación, aceptarían la comisión de la infracción para evitar los esfuerzos institucionales que implican invertir grandes cantidades de recursos humanos y económicos en el combate a las irregularidades en el ejercicio del servicio público.

El problema es que estamos inmersos en una cultura del engaño,² falta de honestidad, trampas procesales, abuso del derecho en múltiples ámbitos (autoridad, gobernado, así como los encargados de aplicar la ley), aunado a la explotación desmedida de reglas que fueron creadas con el propósito más noble de protección al ser humano. El conjunto de estos factores engendra un gran reto para conseguir que el realmente inocente ni siquiera sea molestado con un auto de inicio de procedimiento, pero además, que el culpable, por más influyente que sea, no se aproveche de los resquicios normativos para quedar impune.

II. UNA NUEVA LEY EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

El artículo segundo transitorio de la indicada reforma constitucional sobre el tema “anticorrupción” impuso al Congreso de la Unión el deber de expedir, en el plazo de un año, las leyes generales para adaptar el nuevo modelo en el ámbito federal. El resultado fue la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA en adelante), que abrogó a la Ley Federal de Responsabi-

² “... es indispensable ampliar los poderes inquisitivos del juez para que no se quede en la superficie, sino que llegue hasta el fondo mismo del litigio y, además, reforzar los códigos procesales con enérgicas sanciones pecuniarias (multas, agravación de la condena en costas), disciplinarias (frente a los abogados que ejerzan la defensa de sus clientes con olvido de la ética profesional) y aun penales, en el mismo proceso o en uno especial abreviado, cuando la conducta dolosa de uno o de ambos contendientes rebasa el límite de lo discutible, para caer de lleno en el terreno de lo delictivo”. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 234 y 235.

lidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada el 13 de marzo de 2002 y vigente a partir del 1 de enero de 2005.

Hay dos aspectos a considerar en cuanto al nombre de la nueva ley. El carácter de “general” significa que, en correspondencia con el mandato constitucional, tenga aplicación en las instancias federal y de las entidades federativas para tramitar este tipo de controversias. En específico, las reglas probatorias se estandarizan en beneficio de la seguridad jurídica en uno de los aspectos que más impactan desde la investigación, pasando por el desarrollo del procedimiento hasta el dictado de la sentencia, por lo que, en aras de la uniformidad regulatoria, los órganos legislativos de los estados y de la Ciudad de México no se tendrán que ocupar de esta materia. Por otra parte, la eliminación de las voces “servidores públicos” se debe a que, no obstante que siguen siendo los principales sujetos de observancia y objeto de la prevención, detección y sanción en el ejercicio del cargo, también son incluidos los particulares vinculados con faltas administrativas graves, sean personas físicas o morales, que incurran en infracción.

La nueva ley, con un amplio contenido normativo (229 artículos, respecto de los 51 del ordenamiento abrogado), detalla los principios de la carta magna de los que son su fuente de validez y objeto. Además de que reproduce la esencia de lo dispuesto principalmente en los numerales 109 y 113 constitucionales, a diferencia de la anterior, que remitía en forma supletoria al Código Federal de Procedimientos Civiles, ahora existe un extenso apartado dedicado al procedimiento, el que comprende una sección particular relativa a los medios probatorios.

La aplicación supletoria (118, LGRA) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o de las leyes sobre los juicios ordinarios administrativos de las entidades federativas, en lo que no se opongan a lo dispuesto en el procedimiento de responsabilidad administrativa, permite dar respuesta ante una deficiencia de regulación que surja en la tramitación y resolución de este tipo de asuntos. Aunque el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo excluye de su campo de acción al rubro de responsabilidades de los servidores públicos, no existe conflicto de normas, ya que son ordenamientos diferentes, debido a que este último se refiere a la labor jurisdiccional en la administración pública federal, mientras que las normas supletorias provendrán de la ley que desarrolla el juicio ordinario administrativo tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, mejor conocido como “juicio de nulidad”; esto es, se trata de leyes distintas.

La intención fue perfeccionar, modernizar y adaptar a la nueva realidad los lineamientos sobre los procedimientos de responsabilidad administrativa,

en concordancia con el respeto a los derechos humanos de los implicados. Estamos todavía en una fase de experimentación; la aplicación de la LGRA es relativamente reciente,³ por lo que el contenido respecto de las conductas cometidas a partir del inicio de su vigencia, en que se van descubriendo aciertos, reiteraciones y retrocesos, tardará unos años más en tener un diagnóstico aproximado en relación con la eficacia del orden legal implementado.

III. LA PRUEBA COMO HERRAMIENTA DEPURADORA DE LA VERDAD

Es una exigencia de los sistemas jurídicos contemporáneos que la acusación en la comisión de conductas ilícitas esté soportada con evidencia contundente,⁴ en que no queden dudas,⁵ en caso de que se determine que efectivamente existe responsabilidad y, en consecuencia, sea sancionado el particular señalado de haber incurrido en una infracción.

Para Michele Taruffo, en los sistemas procesales modernos no se espera encontrar la “verdad” recurriendo a la adivinación, echándolo a suertes, “leyendo” las hojas de té, mediante un duelo judicial o por algún otro medio irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o algún otro tipo de oráculos medievales), sino sobre la base de los medios de prueba que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados.⁶

Desde hace varias décadas el legislador ha diseñado un esquema normativo en las diversas áreas del derecho en que ha correspondido actualizar no solamente los supuestos que ameritan ser castigados, sino que se ha extendido en perfeccionar los procedimientos, los mecanismos de defensa, así como los elementos que conduzcan a acreditar o desvanecer las conductas antisociales.

³ La LGRA se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016, por lo que, en términos del artículo tercero transitorio, en que se dispuso que entraría en vigor un año después, está vigente a partir del 18 de julio de 2017.

⁴ La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella, la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; ésta le puede servir para decretar pruebas de oficio, y, entonces, su decisión se basará en pruebas oportunas y legalmente recaudadas. Para Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 16a. ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesionista, 2007, p. 73.

⁵ “Debe entenderse más allá de toda duda razonable, como certeza objetiva y en ese caso de duda se debe absolver”, *ibidem*, p. 861.

⁶ Taruffo, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 16.

Las afirmaciones aisladas de hechos asociados con disposiciones legales cuyo contenido es de infracción deben estar sustentadas en material probatorio adecuado a efecto de demostrar la responsabilidad atribuida. En el dilema de la verdad material o histórica frente a la verdad formal o legal se prefiere a esta última, como una expresión de la seguridad jurídica, que aparta al juzgador de consideraciones personales, impidiendo que confíe en sus sentidos o en información que no haya sido aportada al procedimiento.

Si bien son indispensables las inferencias lógicas al elaborar la resolución, éstas necesitan tener como centro de argumentación el elemento objetivo que demuestre lo aseverado, para darle consistencia al resultado. Al haber por lo menos dos versiones sobre un acontecimiento en las contiendas jurídicas, cada una de las partes, en la medida de las reglas de carga procesal que les asista, será el grado al que estén sometidas para acreditar la pretensión.

No todos coinciden con la visión tradicional de que la función de la prueba es el descubrimiento de la verdad. El reconocido procesalista Juan Montero Aroca considera que en este sentido se pronunció toda la doctrina del siglo XIX y aún buena parte de la del presente.⁷

Por fortuna, nos encontramos en una época en que se vislumbra un interés por enriquecer las instituciones, haciendo acopio de experiencias importadas de otros países o adaptando las que se desarrollan con éxito en diversas materias del ámbito nacional, con el propósito de disponer de medios eficaces que atiendan a los requerimientos sociales.

En comparación con las legislaciones que le precedieron, que remitían en este aspecto al Código Federal de Procedimientos Civiles, la reciente ley concentra y estandariza el tema de pruebas. En más de cincuenta preceptos (del 130 al 181) desarrolla los lineamientos de anuncio, admisión, preparación, desahogo y valoración de los elementos probatorios, en que se recogen principios generales del derecho procesal civil y penal, algunos con suficiente aceptación.

⁷ Sostiene que “aun sin referirnos a que los hechos afirmados por las dos partes han de ser tenidos como ciertos por el juzgador, esto es, reduciéndonos a los hechos controvertidos, la mera constatación de la existencia de límites legales a la libertad de actuación del juez ha de indicarnos, sin más, que la búsqueda de la verdad no puede ser la función de la prueba civil. Si los hechos controvertidos pueden ser sólo los afirmados por las partes, si los medios de prueba a practicar han de ser únicamente los propuestos por las partes y si todo se reduce a que mediante éstos se trata de verificar aquéllos, no hace falta más para convencernos de que la verdad está fuera del alcance de la prueba procesal. Y adviértase que no nos hemos referido a las reglas legales de valoración de la prueba”. Montero Aroca, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1998, pp. 25 y 26.

Además del apartado específico de pruebas, existen dispersas en la ley otras disposiciones vinculadas con ese tema, como la concerniente a que la información relacionada con las declaraciones de situación patrimonial y de intereses podrá ser solicitada y utilizada por diversas autoridades, así como por el servidor público interesado (artículo 28); lo relativo a la confesional, que comprende beneficios y requisitos (88 y 89); medidas cautelares para evitar ocultar o destruir pruebas (123, I); exhibición de documentos originales relacionados directamente con la presunta falta administrativa (124, II); apercibimiento para conminar a los presuntos responsables y testigos a presentarse el día y hora que señalen para el desahogo de pruebas a su cargo (124, III), incidente de tacha de testigos o de objeción de pruebas (183), uno de los requisitos del informe de presunta responsabilidad que debe ofrecer la autoridad en el procedimiento y exhibición de las documentales que obren en su poder en ese acto (194), deber del presunto responsable para que ofrezca pruebas en la audiencia inicial, que es el momento procesal para hacerlo y, en el caso de las documentales, exhiba las que tenga en su poder (208, V), por citar algunas.

El aforismo que se obtiene de este sistema es que sin prueba no hay condena. La verdad formal o legal se alimenta justamente con los elementos de convicción aportados por las partes. En el fondo la intención es la coincidencia con la verdad real.⁸

A pesar de que en la realidad el inculpado sea un auténtico infractor, puede llegar a no ser condenado si el investigador incurrió en omisiones, sea por incapacidad profesional o bien por ocultamiento o destrucción de pruebas; la imposibilidad de presentar testigos, que éstos sean fiables, aptos y dispuestos a colaborar con el esclarecimiento de la imputación; u otras vicisitudes a que se enfrenta la autoridad.

De acuerdo con los doctrinarios expertos en la materia probatoria, el objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones de los hechos que las partes tienen la carga de alegar e introducir en el proceso.⁹

1. Elección y carga de la prueba

Desde el inicio del procedimiento debe existir la precisión de qué hechos se atribuyen, así como la disposición legal, reglamentaria o adminis-

⁸ Para Antonio Dellepiane, la verdad es una cosa, y otra bien distinta la certeza; tan distinta, que se dan casos en que, existiendo la segunda, falta sin embargo la primera. Hay, así, certezas ilegítimas. *Nueva teoría de la prueba*, 9a. ed., Bogotá, Temis, 2000, p. 29.

⁹ Lluch, Xavier Abel, *Derecho probatorio*, Barcelona, Bosch, 2012, p. 21.

trativa que pudiera ser infringida, a efecto de que las partes estén en condiciones de determinar qué ruta emprender para convencer al juzgador de la postura en la que participan.

De acuerdo con las reglas que rigen la materia, corresponde en mayor medida a la autoridad, acreditar las afirmaciones que comprende el procedimiento de responsabilidad. En cambio, la posición de acusado representa ciertas ventajas probatorias, en virtud de que su silencio en relación con los hechos no puede ser interpretado como un indicio de culpabilidad, además de que, al no tratarse de un juicio entre partes iguales, se intenta equilibrar la condición de los contendientes con privilegios procesales en favor de los particulares.

El principio de presunción de inocencia conlleva, entre otras, la idea de que corresponde a quien acusa¹⁰ probar la comisión del ilícito; esto es, se releva al presunto responsable del deber de aportar los medios de prueba para su defensa. Como lo relatan los críticos de este principio, se debe entender como que nadie es culpable si una resolución no lo declara así, conlleva liberar al señalado por la comisión de una infracción de soportar el esfuerzo procesal y económico de brindar elementos que conduzcan a su absolución.

Con estrecha relación, la garantía de no autoincriminación ha sido centro de discusión sobre sus verdaderos alcances. El derecho del procesado a no declarar en su contra está previsto en la LGRA, con la regla de que el silencio no debe ser considerado como prueba o indicio de responsabilidad. En este aspecto, la materia penal fue pionera, y ahora se adapta legalmente al tema de responsabilidades administrativas. Desde antes de la entrada en vigor de la ley, comenzó su transformación con criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es uno de los renglones que requiere de una profunda reflexión, no por el principio en sí que está diseñado con la intención de evitar la coacción en admitir una falta, aun cuando se haya realizado, y más reprochable, cuando ni siquiera fue cometida. El dilema radica en la incorrecta comprensión en caso de una indebida interpretación de este postulado, que nunca admite la autorización para declarar con falsedad en una defensa que por evadir la acusación crea un ambiente de confusión, involucra a terceros que no tuvieron participación en los hechos y hacen más complicado descubrir la realidad.

¹⁰ Al evolucionar los principios que rigen los procedimientos judiciales se ha llegado a la uniformidad de aceptarse que corresponde probar a quien afirma, con algunas excepciones y de acuerdo con la naturaleza de los hechos. Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*, México, Porrúa, 2009, p. 19.

Hasta la fecha el legislador ha sido omiso en asignarle una consecuencia jurídica si, en un equivocado proceder, el presunto responsable distorsiona la verdad de los hechos, creando un ambiente adverso a las autoridades que investigan, sustancian y emiten la resolución en las controversias. Se crea la sensación errónea de que prevalece el derecho a mentir,¹¹ pues no existe ni como agravante en la imposición de la sanción para el supuesto de que valiéndose de la no autoincriminación el investigado asuma la actitud de pretender engañar afirmando falsedades o negando lo que evidentemente sabe en relación con los hechos que lo involucran.

Desde la óptica opuesta, tampoco existe disposición legal en relación con las acusaciones ostensiblemente infundadas, que por una razón de represión o descuido notorio pongan en situación incómoda, de desprestigio y humillación pública a servidores públicos que no cometieron falta. Lo que se agrava cuando, valiéndose de los medios de convicción, se fabrican pruebas en contra de inocentes. La indemnización económica, así como la disculpa pública, pudieran ser incorporadas para desinhibir el ejercicio impropio de esta facultad.

Retomando el tema, en la normalidad, la selección de la prueba es el factor fundamental en que habrá de descansar el resultado del procedimiento. Dependiendo de la conducta atribuida será el medio de convicción que podrá fortalecer la pretensión de las partes. La ley reconoce la testimonial, la documental, la pericial y la inspección, aunque la confesional también está permitida, siempre que no sea en la modalidad de absolucón de posiciones a cargo de las partes.

La presunción de inocencia no siempre releva al investigado de aportar elementos de convicción si busca lograr la absolucón. Si bien la carga de la prueba¹² recae en la autoridad, existen circunstancias que ocasionalmente revierten tal obligacón al acusado. Tal es el caso de los actos de abstención, también conocidos como “hechos negativos”.¹³

¹¹ Existen quienes opinan que al acusado en materia penal debe reconocérsele el derecho incluso a mentir, sin que del ejercicio de ese derecho pueda extraerse consecuencia perjudicial alguna. Montero Aroca, Juan, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 158.

¹² Para abundar más respecto a este punto, consultar Rosemberg, Leo, *La carga de la prueba*, 2a. edición en castellano, Buenos Aires, Editorial B de F, 2002.

¹³ “...para probar un hecho negativo, es suficiente desmentir las circunstancias que hablan en favor del hecho positivo. Pero si en algún caso la comprobación de la no existencia de un hecho resultara especialmente difícil, y, en cambio, muy fácil la comprobación de su existencia, el tribunal podrá y deberá tomar la circunstancia de que el adversario no suministra la prueba de la inexistencia y ni siquiera trata de suministrarla, como motivo para declarar la inexistencia del hecho gracias a su libre apreciación de la prueba...”, *ibidem*, p. 378.

Si la falta es que del reporte de información el servidor público omitió presentar la declaración de situación patrimonial en el plazo establecido por la ley, la autoridad estará constreñida a exhibir la certificación respectiva de que en la base de datos no aparece el cumplimiento de ese deber; pero si el argumento de defensa es la negativa de haber incurrido en esa falta, entonces, implica la afirmación de un hecho positivo; esto es, que sí se presentó la declaración, y la carga de la prueba de ese específico punto corresponde al acusado.

En la planeación estratégica para obtener un fallo satisfactorio, tanto la autoridad investigadora como el probable responsable tienen dos principales ingredientes que nutren las pretensiones respectivas: *a)* el argumento jurídico de que en realidad una conducta relacionada con ciertos hechos es calificada de irregular, y *b)* los elementos probatorios para demostrar o desvirtuar el supuesto que se pretenda defender, dependiendo de la parte de que se trate.

Como son de diversa naturaleza las infracciones administrativas, la selección de la prueba idónea queda supeditada a una serie de circunstancias particulares, que hacen difícil establecer una regla general para todos los asuntos; incluso en conductas semejantes puede haber una variedad de alternativas para ambos sujetos de la relación procesal.

Es reprochable, bajo la perspectiva de la ética de los involucrados, la ausencia de evidencia cuando por impericia se dejan de exhibir el ofrecimiento de las pruebas que tengan el carácter de deficientes, como la saturación ociosa de aquellas que redundan en el entorpecimiento y retraso, que impiden poner el expediente en estado de resolución. Los asesores profesionales toman decisiones respecto de sus pretensiones, entre otras, de los medios de convicción que sean convenientes a los intereses de la parte que representan, lo cual va trazando el rumbo de la suerte del asunto.

A diferencia de otros países, en que el derecho probatorio guarda una fuerte presencia, incluso como una cátedra específica en el programa de estudios universitarios, en México queda esparcida en las principales asignaturas desde un enfoque secundario, al que no se presta la atención merecida. La LGRA aspira a reivindicar las omisiones de que participaron las anteriores legislaciones. Queda en la libertad de las partes proponer las pruebas que mejor parezcan demostrar su postura en el procedimiento administrativo, a efecto de ser calificadas y valoradas por la autoridad.

Como está diseñado el reciente sistema normativo, en definitiva existe una mayor responsabilidad probatoria de la autoridad respecto del servidor público o particular a quienes se atribuye una conducta irregular, al grado tal que se pronostica excepcional el deber de cualquiera de estos últimos por soportar esta carga procesal, que podría quedar reducida a aquellos casos

en que para desvirtuar la acusación se realicen afirmaciones que ameriten un sustento que no se pueda desprender de simples argumentos o inferencias del juzgador, sino de elementos materiales que en realidad contrarresten los señalamientos en su contra, capaces de destruir la fiabilidad probatoria del adversario procesal, que es justamente la autoridad investigadora.

En un contexto de normalidad, la disponibilidad del medio de convicción, las habilidades profesionales del oferente para anticipar la utilidad de la prueba, la prudencia, así como los recursos económicos, materiales y humanos que conlleve el desahogo, constituyen un factor para determinar cuáles son las pruebas ideales, si es que realmente existen, con el propósito de crear el ambiente de certeza en la solución de la controversia.

En consecuencia, el modelo implementado de presunción de no culpabilidad, así como el de no autoincriminación, arrojan un peso preponderante a la autoridad en el deber procesal de aportar la evidencia suficiente en la acusación, por lo que es quien concentra la obligación de seleccionar con un mayor grado de precisión las pruebas que sostengan su postura, mientras que el sujeto investigado queda en una posición de defensa encaminada a contrarrestar, si fuera el caso, la veracidad de los hechos, argumentos y material de soporte en que la autoridad sustenta la investigación.

2. Diligencias para mejor proveer

Cada vez son más los instrumentos jurídicos que incluyen esta cláusula para conocer la verdad de los hechos. Se dota a la autoridad resolutora de la facultad de desahogar pruebas o ampliar las ofrecidas, siempre que resulte pertinente para el conocimiento de los hechos relacionados con la existencia de la falta administrativa y la responsabilidad de quien la hubiera cometido, de lo cual debe dar vista a las partes por el plazo de tres días para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Esta medida tiende a alcanzar el conocimiento de la verdad en franca oposición a formalismos procesales, principalmente el de la carga de la prueba. Es una excelente herramienta en beneficio del servidor público a quien se le atribuye una responsabilidad, ya que ocasionalmente puede contribuir a complementar su defensa en caso de que las pruebas que aporte sean inconsistentes para alcanzar a conocer la realidad de los hechos. El riesgo que se corre es que la diligencia para mejor proveer puede suplir la deficiencia en que incurrió la autoridad investigadora o sustanciadora, y queda subsanada con la corrección que conlleva el ejercicio de esta atribución de la resolutora.

Una modalidad de esta medida la encontramos en el desahogo de ciertas pruebas. En la testimonial, la autoridad resolutora puede interrogar libremente a los testigos (artículo 151, LGRA); tratándose de la documental, la autoridad sustanciadora o resolutora puede solicitar la colaboración del Ministerio Público federal o de las entidades federativas para determinar la autenticidad de cualquier documento que sea cuestionado por las partes (artículo 164), mientras que en la prueba pericial se puede solicitar la colaboración del Ministerio Público o instituciones educativas (artículo 176) para que, con el propósito de esclarecer los hechos, emitan su dictamen, además del de las partes.

Esta potestad oficiosa conferida a la autoridad que resuelve el procedimiento, más que una obligación es una facultad discrecional, con todas las implicaciones jurídicas que amerita, por lo que la omisión de ordenar la práctica de esta medida no es considerada como una transgresión a los derechos del particular. La ley no se refiere a formalidades para su recepción y desahogo; sin embargo, es conveniente dar intervención a las partes para que estén en condiciones de enterarse del desahogo y poder formular las observaciones y objeciones que correspondan.

El límite de las diligencias para mejor proveer descansa en su objetivo, consistente en el esclarecimiento de los hechos, con base en las pruebas que obren en el expediente, no traspasar la línea de suplir deficiencias argumentativas ni sustituir la responsabilidad de las partes en el ofrecimiento de sus pruebas. El perfeccionamiento de algún medio de convicción queda fuera del ejercicio de esta disposición legal.

3. *Las normas no son objeto de prueba*

La ley prevé en el artículo 141, que el derecho nacional no requiere ser probado,¹⁴ en tanto que el derecho extranjero podrá ser objeto de prueba en cuanto a su existencia, validez, contenido y alcance. La primera regla está presente desde hace varias décadas por interpretación jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación, en que genéricamente se reconoce que las normas no son objeto de prueba, pues basta su difusión oficial para dotarlas de obligatoriedad.

En la actualidad, gracias a los avances tecnológicos, es más accesible el conocimiento de los textos legales, reglamentarios y ordenamientos admi-

¹⁴ “Las normas nacionales para el territorio del Estado las debe conocer el juez; como consecuencia, no son tema de prueba”, Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 151.

nistrativos que sirven de fundamento en las decisiones gubernamentales. En el caso de los procedimientos administrativos de responsabilidad, el examen de la descripción normativa se centra en los principios que rigen el desempeño, los deberes y las faltas de los sujetos obligados, las causas excluyentes, la prescripción, la sanción, los factores de individualización y los beneficios en los casos permitidos. De todos éstos, las disposiciones que contienen la conducta sancionable son las más relevantes.

Como este tipo de procedimientos están dirigidos a resolver sobre la responsabilidad con base en la LGRA, atendiendo a un aspecto de territorialidad, la regla en que se sustenta la acusación tendrá su fuente en instrumentos jurídicos nacionales. En cuanto a los de otros países, generalmente se invocan por parte de los particulares en su defensa, como en el caso de los tratados internacionales en materia de protección a los derechos humanos, respecto de los cuales hay una amplia cobertura para ser obtenidos en reproducciones textuales de los originales que concuerdan con exactitud, incluso con traducciones fidedignas al del idioma en que fueron redactados.

Es interesante la concepción poco ortodoxa de la noción “derecho”, pues lo reduce a los ordenamientos jurídicos, visión superada desde hace mucho tiempo. Se entiende que las leyes y demás cuerpos normativos a debate en la solución de la controversia no requieren ser probados, en virtud de que son hechos notorios, que se pueden consultar en publicaciones oficiales impresas, así como en páginas de Internet institucionales.

Resulta también discutible, por más que tenga una amplia aceptación en el foro jurídico, la calidad de “hecho notorio” conferida a las normas empleadas como fundamento en la solución de un conflicto. Parece que lo más acertado es que no son objeto de prueba, sin introducir una razón que desnaturaliza la esencia de las leyes, tratados, reglamentos y otras disposiciones de observancia general; por más que sean la expresión de la voluntad del legislador o autoridad competente para emitirlos, el producto no participa de los rasgos que distinguen a los hechos.

IV. DIVERSOS TIPOS DE PRUEBA

1. *Confesional*

Reconocer o aceptar un hecho propio está previsto implícitamente como prueba en la ley, no obstante que carezca de una mención expresa en el apartado específico. Las condiciones son que no sea de absolución de posiciones, y no sólo de la autoridad, sino que comprende a servidores públicos y particu-

lares; además, no se debe obligar al servidor público a declarar en su contra o confesar su responsabilidad. En la declaración, que tiene derecho a rendir el día y hora señalados para la audiencia inicial, está en aptitud de aceptar los hechos, pero la abstención de manifestar algo relacionado con la acusación no será considerado como prueba o indicio de responsabilidad.

Como la absolución de posiciones implica acudir al recinto de quien resuelve para dar contestación verbal a preguntas vinculadas con los hechos y así obtener la versión personal respecto de un tópico, existen inconvenientes; uno, relativo a la asistencia de la autoridad a múltiples diligencias que distraerían en forma considerable la función de su encargo por el tiempo que significa trasladarse al domicilio en que se desahogaría; por otra parte, si se trata de servidores públicos investigados o acusados, atentaría contra el derecho de no autoincriminación.

La ley, bajo ciertas condiciones y requisitos, permite que la confesión de la persona merezca el beneficio de reducción de la sanción (artículos 88 y 89), en la que se deberá constatar la veracidad de la confesión. Esto es considerado como un incentivo para el infractor de redimirse, valorando una actitud de sinceridad, que facilita resolver con agilidad procedimientos y coadyuvan en investigaciones relacionadas, aunado al ahorro de recursos humanos y materiales que representa para el Estado.

Si bien la ley no regula una forma de ofrecimiento, preparación, desahogo ni de valoración, se debe asumir que basta la aceptación de hechos propios sobre la responsabilidad administrativa en las diligencias autorizadas por la ley y rendidas con las formalidades para que en la resolución se tomen en cuenta. A diferencia de un juicio civil, en que los contendientes son por lo regular dos particulares, en los procedimientos de responsabilidad administrativa difícilmente se concibe la confesional diversa a la del acusado de infracción, pues la posición de la autoridad que investiga está desvinculada de generar expresiones que puedan ser usadas como confesiones.

De conformidad con el artículo 208, fracción V, de la LGRA, la autoridad sustanciadora cita a las partes para que concurran al procedimiento, en cuya audiencia inicial el presunto responsable debe rendir su declaración por escrito o verbalmente. Ésta es la actuación y forma en que se podría verificar válidamente la confesión del particular, sin mayor formalidad. Aunque no se prevé la ratificación si opta por la vía escrita, sería conveniente corroborar que es auténtica la versión implementando la comparecencia, para que ante la presencia de la autoridad estampe su firma como signo de que lo asentado proviene de su voluntad, sobre todo si se trata de una confesión.

2. *Testimonial*

Si los hechos materia de investigación tuvieron verificativo con la asistencia de terceros que presenciaron lo ocurrido, o bien la defensa radica en destruir la acusación, sea para demostrar la ausencia del lugar donde supeamente se cometió la infracción o que no fueron como afirma el investigador, entonces es indispensable la comparecencia de quienes atestiguaron tales circunstancias.

La problemática a que se enfrentan las partes es que, no obstante que físicamente hayan estado en el sitio en el momento preciso de la escena que se quiere acreditar o desvirtuar, realmente el testigo logre recordar lo sucedido, y si estuvo consciente de que fue de esa forma, en lo que se denomina “zonas de problema —sobre las funciones de percepción, memoria, narración y sinceridad— que presenta un testigo o un declarante... Se trata de riesgos o peligros...”¹⁵ a que está expuesto el oferente.

Se impone la obligación de rendir testimonio a quien tenga conocimiento de los hechos que las partes deben probar. No existe un límite máximo ni mínimo de cuántos testigos son ideales para crear convicción sobre un hecho, y esto queda a decisión de la autoridad resolutora.

La prueba testimonial a cargo de representantes de elección popular y otros funcionarios de alto rango definidos en la ley tiene un desahogo que lo diferencia de otros sujetos, pues se permite que lo hagan por oficio, con la facilidad de que les son enviadas por escrito las preguntas y repreguntas. Esto responde a la naturaleza del cargo, y se infiere que el objetivo es evitar la distracción de sus actividades en encomiendas que, se entiende, deben estar protegidas por la continuidad en el servicio. Fuera de este supuesto, las preguntas que se dirijan a los testigos se formulan verbal y directamente por las partes o por sus autorizados. El oferente de la prueba testimonial tiene preferencia en interrogar al testigo, y las demás partes, en el orden que determine la autoridad resolutora, la que no tiene restricciones si, para esclarecer la verdad de los hechos, considera prudente interrogar al testigo (artículos 144 a 157, LGRA).

El objeto de la prueba testimonial es corroborar la falta administrativa o los hechos que consten al testigo directamente. La autoridad tiene la facultad para desechar las preguntas que no se expresen en términos claros, sean insidiosas o contengan en ellas la respuesta.

¹⁵ Vélez Rodríguez, Enrique, *La prueba de referencia y sus excepciones*, San Juan, Interjuris, 2010, p. xx.

Una modalidad no regulada sobre este punto es la que surge con motivo de una diligencia o inspección en que se logra recabar de terceros, información que permite descubrir particularidades sustanciales respecto de los hechos controvertidos o accesorios que determinen el sentido de la resolución. Sería de interés reflexionar sobre el reconocimiento, bajo ciertas reglas lógicas, de los testimonios circunstanciales.

En la realidad se afronta una problemática cada vez más común, consistente en el testimonio falso. No basta con la protesta de decir verdad a que son sometidos los testigos; después de todo, rara vez los que cometen perjurio son castigados por responder contra lo que saben. Es más que conocida la existencia de personas que hacen un modo de vida participar como testigos mintiendo según los intereses de quienes requieren de los servicios de una prueba, y con gran seguridad declaran conocer a detalle circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron verificativo determinados hechos.

Para contrarrestar los efectos perniciosos de lo asentado en un acta con dudosa credibilidad está la obligación del resolutor de presenciar el desahogo de esa prueba; así podrá tener una proximidad que le permita advertir la sinceridad de quien atestigua, pues el comportamiento en la declaración y la libertad para formular otras preguntas habrán de dar lugar a formar una idea de la fiabilidad de lo declarado.

3. *Documental*

Ha quedado superada la concepción tradicional de la prueba documental expresada en papel impreso con datos e imágenes asentados o reproducidos para cierto propósito. La tecnología abrió un espacio para modernas formas de almacenar información, en que las grabaciones, videos, archivos y otros medios son considerados con aceptación dentro de este rubro. La implementación de expedientes electrónicos reafirma la vocación de ahorro de espacios físicos y la comprensible conciencia ecológica para desplazar gradualmente al papel.

Las documentales consisten en información de manera escrita, visual o auditiva, sin importar el material, formato o dispositivo en el que estén contenidas.

La ley establece el deber de las partes, de proporcionar los instrumentos tecnológicos necesarios para la apreciación de los documentos ofrecidos cuando éstos no estén a disposición de la autoridad resolutora (artículo 158), para lo cual pueden colaborar diversas autoridades en caso de que no esté al alcance del oferente.

Este tipo de pruebas son las más comunes en los procedimientos. El expediente en sí mismo es una prueba documental que comienza con la denuncia o resultado de auditoría, pasando por las ulteriores actuaciones de investigación, las actas circunstanciadas, hasta la propia resolución. Pueden estar ausentes otros medios de convicción, pero siempre habrá estas piezas que conforman por excelencia la base de las constancias de autos, llamada tradicionalmente “instrumental de actuaciones”.

La ley define los documentos públicos y privados, la forma en que se habrán de presentar, así como los casos en que se requiera cotejo.

En el caso de las fotografías y videos, queda a criterio del juzgador determinar el valor probatorio según el formato en que se aporte. Una imagen captada por una cámara debería estar perfeccionada con la certificación de un fedatario público; pero esto no es posible si se obtiene de manera espontánea sin oportunidad de contar con este requisito, como ocurre con las cámaras de seguridad o de otros dispositivos, en que se habrá de ponderar su fiabilidad.

Es probable que se deba a un error del legislador el incidente previsto respecto de la objeción del alcance y valor probatorio de los documentos aportados, ya que ésta es justamente la tarea que corresponde al juzgador en la emisión de la sentencia. Por lo regular, estos incidentes se establecen para controvertir la autenticidad del documento, ya que el alcance y valor serán considerados para determinar si se acredita la conducta. De ser así, no habría una forma que permitiera dilucidar en vía incidental si está alterado el documento, y, por la otra, en una actuación previa se estaría definiendo al alcance en cuanto a la conducta reprochada.

También se dispone la obligación de la autoridad resolutora, de solicitar la traducción al castellano a un perito si el documento consta en idioma extranjero o en cualquier lengua o dialecto; que los documentos privados deben ser presentados en original, así como lo relativo al cotejo de firmas, letras o huellas.

El artículo 208, fracción V, de la LGRA, dispone que en la audiencia inicial el presunto responsable debe ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa, y que, en caso de las pruebas documentales, deberá exhibir todas las que tenga en su poder, o las que no estándolo, conste que las solicitó mediante el acuse de recibo correspondiente. Este precepto se complementa con el 136, en relación con que las pruebas que se ofrezcan fuera del plazo legal no serán admitidas, salvo que se trate de las catalogadas como supervenientes, de las que se dará vista a las partes, para que dentro de los tres días siguientes manifiesten lo que a su derecho convenga.

4. *Pericial*

Si para determinar la verdad de los hechos es necesario contar con conocimientos especiales de una ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión, la prueba pericial es necesaria para orientar al juzgador al tomar la decisión. Se exige contar con título si en alguna de las áreas en que se deba desarrollar el dictamen la ley lo requiere para su ejercicio; de lo contrario, basta con que el perito cuente con los conocimientos y experiencia para emitirlo.

La profesionalidad del perito, es decir, si además del título profesional acredita solvencia en la práctica de su profesión y la experiencia ante autoridades jurisdiccionales, permite un acercamiento a la posible calidad del dictamen.¹⁶ Estos aspectos, aparentemente secundarios, quedaron fuera de regulación en la LGRA, por lo que las autoridades están en libertad de asegurarse de que el experto disponga de algo más que un documento oficial que avale los estudios académicos a que se refiere la materia de la prueba pericial.

El oferente debe precisar sobre qué disciplina se debe practicar la prueba, así como los puntos y los aspectos sobre los que versará. De no constar que el perito designado aceptó y protestó desempeñar el cargo, la autoridad resolutora debe tener por no ofrecida la prueba. La deserción es decretada si no se rinde el dictamen en el plazo fijado.

La ley permite que las demás partes designen perito, y que los costos deberán ser cubiertos por quien los ofrezca. Esta regla es la misma que rige para la mayoría de los juicios ordinarios. Tiene una razón de no imponer al Estado la carga financiera de pagar los honorarios de peritos. Asimismo, desincentiva el anuncio inocuo y desmedido de esta clase de material de convicción.

Sin embargo, es oportuno realizar las siguientes precisiones. Primera, hay una idea generalizada de que todos los servidores públicos sujetos a un proceso disciplinario cuentan con los recursos económicos suficientes para contratar los servicios de un experto sobre un tema relacionado con su causa. Por tanto, en el evento de que el inculcado no esté en condiciones de sufragar el costo que implica la elaboración del dictamen, es probable que su defensa quede deficientemente integrada por una situación económica precaria.

Por otra parte, es una práctica identificada como vicio natural en casi todos los juicios y procedimientos en que se ofrece la prueba pericial, que los dictámenes lleguen a conclusiones afines a los intereses de quien la ofreció. Una expresión más de la corrupción. Es extraño que los peritos viertan

¹⁶ Nieva Fenoll, Jordi, *op. cit.*, pp. 289 y 290.

opiniones útiles para resolver el asunto con un resultado adverso al que lo contrató. Es comprensible que si la ley otorga libertad para elegir “experto” y fijar la contraprestación por la actividad de emitir un estudio sobre determinada materia, sin imponer más restricciones que la aceptación, protesta y, de ser el caso, el acreditamiento de la relación con la materia del dictamen, exista un acuerdo para que la opinión sea favorable.

La protesta de que habrá de actuar con objetividad no garantiza que efectivamente esté exento de alguna influencia negativa del oferente.

Ante este frecuente panorama, al que por desgracia estamos acostumbrados, sería prudente plantear la posibilidad de encontrar alternativas que impidan estos desaciertos legales, y que si la prueba pericial resulta indispensable, quede a consideración de la autoridad resolutora su desahogo, y se elimine la sospecha de que las partes sostengan acuerdos en relación directa precio-resultado con los autores de los dictámenes.

Un modelo legal a seguir acontece en el juicio de amparo, en que, por la relevancia del control de la constitucionalidad, el perito oficial es designado por el juez de distrito, y queda a voluntad del quejoso, de la autoridad responsable o del tercero interesado, proponer el propio, en esa materia, a la que se presta el mayor de los cuidados.

El auxilio que brinda el experto en conocimientos técnicos se complementa con la capacidad del juzgador para valorar en primer lugar la consistencia argumentativa, la metodología empleada y la imparcialidad de aquél, a fin de que pueda servir como un auténtico instrumento que oriente en la adopción de la decisión final. A pesar de que el perito acredite la profundidad de conocimientos, que muchas veces son distinguidos personajes reconocidos ampliamente con certificación que trasciende a una comunidad en la disciplina para la cual fue requerido, el peso que tiene su dictamen no llega al extremo de ser el determinante para condenar o absolver, ya que conserva el poder de decisión el resolutor, sin mayor restricción que la sólida motivación de los argumentos para, de ser el caso, tomarlo en consideración en la sentencia respectiva.

Las pruebas periciales suelen representar un verdadero reto al momento de considerar cuál es más atractiva para resolver el caso. Ya quedó asentado el posible inconveniente de que estén a elección y costo de las partes. Existe cierto grado de desconfianza de la fiabilidad de los dictámenes distintos a los peritos oficiales. No siempre son necesarios, pues más de una vez el juzgador imparcial con un mínimo de conocimientos tiene la suficiente lucidez para discernir en áreas distintas al derecho, pero con relación a su función.

Parte de la evolución sobre este tema consistiría en permitir que expertos neutrales orientaran al juzgador en aspectos que requieren cono-

cimientos especializados para emitir un juicio de valor sobre los hechos relacionados con la responsabilidad del servidor público.

El postulado que reza que la prueba pericial queda a la libre¹⁷ apreciación del juzgador representa una forma de decidir sin estar obligado a aceptar una o varias opiniones. Incluso se puede apartar de todos los ofrecidos si es que ninguno cumple con la metodología y técnica en su elaboración.

5. *Inspección*

Esta prueba se puede incorporar al procedimiento a solicitud de las partes o de oficio, a efecto de poder establecer con suficiente certeza la condición de objetos, cosas, lugares o hechos. Para su desahogo no se requiere de conocimientos especiales, sino que basta con la sola apreciación mediante los sentidos, generalmente visuales, aunque también pueden ser auditivos o corporales.

El artículo 177 de Ley establece que estará a cargo de la autoridad resolutora. Una interpretación gramatical sugiere la obligación de acudir personalmente, en observancia al principio de inmediación,¹⁸ con el propósito de impedir que involucre la apreciación de un colaborador que pudiera percibir o asentar en el acta, imprecisiones o aspectos distorsionados sobre el objeto de la prueba en detrimento de la seguridad jurídica de las partes. Esto se reafirma con el artículo 181 de la Ley, al prever que es la autoridad resolutora del asunto la que debe firmar el acta respectiva en caso de que las personas que intervinieron en la diligencia no quieran o estén impedidas para firmarla.

En relación con la denominación, parece que es la más acertada. En ordenamientos no afortunados en técnica legislativa les asignan el nombre de “inspección judicial” o “inspección ocular”, ambas expresiones incorrectas, considerando que la primera alude a que el funcionario que la practicará pertenece a un órgano del Poder Judicial, sea federal o local, lo cual es inexacto; mientras que la segunda se refiere a lo que se capte solamente con la vista, excluyendo otros sentidos como objeto de la prueba.

Las partes están en aptitud de acudir al lugar de la inspección para hacer las observaciones que estimen oportunas.

¹⁷ “Valoración libre no es, pues, igual a valoración discrecional, ni esta valoración se resume en la íntima convicción o en la conciencia del juez. Valoración libre es aquella en la que el juez fija las máximas de la experiencia conforme a las que concede o no credibilidad a un medio de prueba, y esa fijación ha de expresarse de modo motivado en la sentencia”. Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, pp. 163 y 164.

¹⁸ Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 72.

La incidencia de esta prueba en los procedimientos de responsabilidad administrativa es menor, en comparación con el resto, debido a que en pocas ocasiones se requiere de la percepción directa del resolutor en lugares para corroborar sobre la situación de objetos, circunstancias o aspectos que sean materia de debate relacionados con los hechos controvertidos. Su regulación asegura las bases para un adecuado desahogo.

6. *Presunciones*

Las pruebas presuncional legal y humana no están reconocidas en esta Ley como pruebas. Todavía quedan reminiscencias de ordenamientos legales en que se apoyan también tratadistas para brindarle tal calidad a las inferencias lógicas en el proceso de asignarle cierto sentido a hechos y circunstancias en la resolución. Es un acierto que el legislador no haya considerado a las presunciones en el capítulo de pruebas, que representa un signo de avance en erradicar la distorsión de las instituciones.

La presunción, más que una prueba, consiste en un proceso lógico de argumentación. Es una actividad del juzgador en que, basándose en hechos conocidos, se llega a una conclusión para el caso que se resuelve, sea en la vertiente del sistema deductivo o inductivo.

Aunque la LGRA omite considerarla en el catálogo de pruebas, lo cierto es que está concebida de manera distinta, tal vez reparando la incorrección de otras leyes; tan es así, que opera el principio de “presunción” de inocencia en favor del probable responsable,¹⁹ expresado en el trato que habrá de darse al particular durante la tramitación del procedimiento y la condición de no culpable a partir de la cual se emprenderá el análisis y hasta que del caudal probatorio se demuestre lo contrario. Sin embargo, no parece que sea la única presunción de que pudiera valerse el juzgador.

V. ACREDITACIÓN DE CONDUCTA

Una vez concluida la fase de investigación y sustanciación, el órgano resolutor está en aptitud de emitir la sentencia, en la que individualiza la norma y decide si está acreditada la conducta.

¹⁹ “...la presunción de inocencia es una verdadera presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario, y que puede ser desvirtuada provisionalmente o en forma definitiva, pero siempre con base en pruebas que, sobra resaltar, han de ser lícitas...”. Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 267.

Previo a examinar el fondo, es indispensable verificar que no se actualice alguna causa de improcedencia, como las relativas a la prescripción, incompetencia, cosa juzgada, o que se omita acompañar el informe de presunta responsabilidad administrativa. La fracción IV del artículo 196 de la ley considera como causa de improcedencia, que de los hechos a que se refieran en el informe de presunta responsabilidad administrativa no se advierta la comisión de faltas administrativas.

La acreditación de la conducta corresponde a la autoridad investigadora, desde la fase inicial, ya sea con la evidencia del denunciante, que se irá robusteciendo con el ofrecimiento de pruebas del presunto responsable, que estará en condiciones de aportar en la declaración de la audiencia inicial.

Antes de valorar pruebas es preciso examinar hechos y ordenamientos jurídicos en que se sustenta la acusación. Carece de sentido realizar el examen de todas las actuaciones si la norma no prevé como falta administrativa la conducta atribuida al servidor público. También es necesario verificar la vigencia de las leyes, reglamentos o manuales, pues de estar derogados, se deberá decretar el sobreseimiento por improcedente.

En la sentencia se interpretan y valoran²⁰ las pruebas de las partes. Es justo en esta actuación en que debe estar acreditada la conducta, ya que de lo contrario no podrá condenarse al servidor público. El ejercicio de subsunción de la norma al caso concreto se puede complicar debido a una incorrecta integración del expediente, en que alguna diligencia no se haya desahogado conforme a derecho, o se advierta una irregularidad en el procedimiento que amerite su reposición.

La relatoría de las diversas actuaciones permite identificar cuáles son las piezas para tomar la decisión final. Por fortuna, el artículo 205 de la Ley contiene una regla que favorece la simplificación del documento en que se redacta la sentencia, pues se ha usado el formato de resolución que contiene una excesiva e innecesaria reproducción de constancias, actas cir-

²⁰ “Dentro de la apreciación de la prueba, la doctrina más autorizada distingue las operaciones de «interpretar» y «valorar». Se dice que interpretar una prueba significa otorgarle la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración —tasado o libre— establecido por el legislador. Una primera operación mental del juez es la de «interpretar» el resultado de los medios de prueba, esto es, fijar qué ha dicho el testigo, cuáles son las máximas de experiencia aportadas por el perito o cuál es el contenido de un documento, por citar algunos ejemplos. Una vez verificada la «interpretación», el juez deberá proceder a su «valoración», aplicando bien una regla de libre valoración —caso de los testigos y peritos— o de valoración tasada —caso de los documentos—, y consistente en determinar la credibilidad del testigo, la razonabilidad de las máximas de experiencia aportadas por el perito y su aplicación al caso concreto, o si el documento es auténtico y refleja los hechos ocurridos en la realidad”. Lluich, Xavier Abel, *op. cit.*, p. 462.

cunstanciadas, dictámenes, declaraciones, informes y otros elementos que conforman el expediente, lo cual termina por dificultar la comprensión del fallo, aunado al empleo de un diminuto tamaño de letra, que, no obstante, rebasan los cientos de páginas, que abruma a las partes y a los órganos jurisdiccionales que habrán de emprender la revisión en los recursos, juicio ordinario, e incluso, el juicio de amparo.

En relación con la valoración de las pruebas, también tiene el mismo reproche. “Valorar”²¹ no significa transcribir, sino la auténtica actividad de juzgar, que atendiendo a la falta que se atribuye, dependerá el grado de análisis para adoptar el sentido de la resolución.

En principio, el juzgador analiza la oportunidad de la prueba; si ésta fue anunciada a destiempo, así tendrá que expresarlo en la resolución. Del mismo modo, si no cumple con las cualidades de conducencia, idoneidad, pertinencia y utilidad, tampoco estará en aptitud de tomarla en consideración para soportar la pretensión del oferente. Esto no deja de ser un acto de valoración, aunque sea para desestimarla por un aspecto diverso a confrontarla con los hechos.

Es un criterio del Poder Judicial de la Federación el requisito de que para que sea reprochable una infracción a un ordenamiento de inferior jerarquía a una disposición legal o reglamentaria, como en el caso de los manuales de organización, el ordenamiento tiene que estar publicado en el órgano de difusión oficial correspondiente para que válidamente sirva de fundamento;²² de no ser así, se exime de responsabilidad al inculpado. La razón es el respeto a la seguridad jurídica que brinda la difusión en un medio institucional ampliamente reconocido.

Esta postura con frecuencia es aducida por la defensa de los particulares, y de llegarse a demostrar que el ordenamiento no se publicó en forma adecuada, logran obtener una resolución absolutoria. El esmero por ser exhaustivos en la fundamentación de la infracción acarrea estos inconvenientes, en detrimento de la consolidación del sistema anticorrupción, que se pudieran

²¹ “La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. La valoración pretende establecer si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el estatus epistémico final de esos enunciados y, de hacerlo, en qué grado”. Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 132.

²² SERVIDORES PÚBLICOS. CUANDO LOS MANUALES DE ORGANIZACIÓN, DE PROCEDIMIENTOS O DE SERVICIOS AL PÚBLICO SON LA BASE PARA FINCARLES RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y SANCIONES, EL CONOCIMIENTO DE SU EXISTENCIA Y CONTENIDO NO PUEDE DERIVAR DE ALGÚN OTRO MEDIO LEGAL, SINO DE SU PUBLICACIÓN EN EL ÓRGANO DE DIFUSIÓN OFICIAL CORRESPONDIENTE. Tesis de jurisprudencia 2a./J. 152/2015, Segunda Sala SCJN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, p. 1512.

evitar con invocar simplemente el precepto normativo disponible que esté libre de especulación jurisdiccional. El cercioramiento de que las normas administrativas cumplan con las mínimas reglas de obligatoriedad para su aplicación por las autoridades que intervienen en las distintas etapas es indispensable, y se tendría que incluir como parte de la debida fundamentación en la resolución.

Tratándose de los actos de omisión, como el de presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, la decisión no implica la valoración de múltiples elementos. En un caso sencillo, basta el informe de presunta responsabilidad administrativa, en que conste la certificación de la base de datos electrónica de la ausencia de la declaración respectiva, así como la declaración del presunto infractor. Si éste ofrece el acuse de recibo en el que aparece la fecha de recepción y la autoridad no cuestiona su legalidad, solamente tendrá que valorarse si es apta para demostrar que el presunto infractor incurrió en la abstención.

En el mismo ejemplo, la omisión del presunto infractor de rendir declaración en el procedimiento, así como de aportar la documental cuya omisión se le reprocha, dará lugar automáticamente a inferir que está en el supuesto de la norma, y no quedará más que la imposición de la sanción. A pesar de que la última parte del artículo 135 establece que el silencio no debe ser considerado como prueba o indicio de responsabilidad en la comisión de los hechos imputados, esta regla es propia de los actos positivos.

Constituye un elemento de motivación en la resolución la exigencia de que las pruebas deban ser valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia. En realidad, es una expresión ambigua, que no sirve de parámetro o referente al tratar de darle un valor a cada una de las pruebas que obran en el sumario. Sería complicado para el legislador establecer una especie de formulario de cómo realizar esa inferencia lógica. Queda al criterio personal de quien resuelve. Lo importante es que el discurso guarde coherencia, siguiendo las mínimas condiciones de la argumentación jurídica, en que relacione imputación, normas y acervo probatorio.

En cuanto a la “sana crítica” y la “experiencia”,²³ resultan todavía más subjetivas y extrañas. Son voces que se han enraizado en el argot jurídico,

²³ “El concepto de máxima de experiencia, aunque en diferentes versiones, es anterior a Stein. Y es sabido que la denominación no convenía al propio autor de la expresión, que lo enunció provisionalmente. Hoy en día ya no podemos refugiarnos en algo tan sumamente vago para eludir dar motivos del juicio probatorio. Las ciencias han avanzado lo suficiente como para poder dar razón de aquello que impulsa a un juez a creer o no en un caso concreto. Ya no podemos contentarnos con la confianza —rayana con la fe— en simples impresiones que surjan de la inmediatez, y que se suponga que no se pueden explicar. Todo lo contrario, toda acción humana es explicable en mayor o menor medida. Pero el juicio

herencia de académicos procesalistas y ordenamientos de la materia, pero que están vacías de un contenido útil para el resolutor.

Los hechos notorios no son objeto de prueba. Esta máxima está presente en nuestro sistema jurídico desde hace décadas. Lo interesante es que no requieren ser llevados a juicio por las partes, pues el juzgador tiene la facultad de invocarlos, como es el caso de una tragedia que ocasiona la alteración en la vida cotidiana, y hace imposible cumplir con un deber. Para Taruffo, los hechos notorios incluyen tanto los que forman parte del conocimiento privado del juez como los que conoce por su función, como los ocurridos en el curso del proceso.²⁴

Por cada prueba ofrecida, el juzgador deberá hacer mención de por qué es apta o no para llegar a la conclusión que asuma. Se pueden agrupar todas aquellas que no cumplan con la pertinencia, idoneidad y utilidad. Salvo que a su parecer una resulte determinante en la pretensión de alguna de las partes, el resto será innecesario abordarlas.

La acreditación de la conducta corresponde a la autoridad investigadora; su deber es ofrecer los medios de convicción suficientes para demostrar que el servidor público cometió la falta. El principio de presunción de inocencia, mejor dicho, presunción de no responsabilidad,²⁵ le impone una carga, que puede ser revertida al particular en el supuesto de que afirme haber realizado acciones que sean útiles para su defensa.

El artículo 123 de la Ley prevé como medida cautelar la relativa a evitar el ocultamiento o destrucción de pruebas que decretará la autoridad sustanciadora o resolutora a petición de la investigadora. Esta disposición cobra aplicación principalmente tratándose de documentos u objetos que pudieran ser cruciales para evidenciar un hecho infractor; de ahí que estén considerados en forma expresa la exhibición de documentos originales relacionados directamente con los hechos controvertidos, el embargo precautorio de bienes, así como el aseguramiento o intervención precautoria de negociaciones.

El artículo 77 de la Ley faculta a los órganos internos de control para abstenerse de imponer la sanción, en las faltas administrativas no graves, siempre que el servidor público no haya sido sancionado previamente por el

jurisdiccional, que siempre viene precedido de una reflexión, y además, forzosamente tiene que ser motivado, no puede quedarse huérfano de explicaciones, todo lo contrario”, en Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 211.

²⁴ Taruffo, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 144.

²⁵ Diversos doctrinarios en materia penal sostienen lo inapropiado de la expresión, y se pronuncian por conservar la formulación negativa del principio para comprender su significado en principio de no culpabilidad; es decir, que nadie podrá ser considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare como tal. Binder, Arturo, *Introducción al derecho procesal penal*, México, Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2012, pp. 91-98.

mismo hecho administrativo no grave y no haya actuado de forma dolosa, de lo cual se debe dejar constancia.

Corresponde a la autoridad investigadora, una vez que existan indicios de algún hecho ilícito, que hayan sido de su conocimiento por denuncia o como resultado de las auditorías practicadas, proveer de todo el material que soporte la acusación, a efecto de lograr que se emita una resolución de imposición de una sanción. Desde la perspectiva opuesta; esto es, la del servidor público y particular involucrados en los hechos materia del procedimiento, a pesar de que opera el principio de presunción de inocencia, en la modalidad de carga probatoria, también existe un deber mínimo, en sustento de defensa, de aportar elementos de valor que desvirtúen los señalamientos en su contra.

Es labor del órgano resolutor determinar si la conducta quedó acreditada. Sin embargo, no siempre es una tarea compleja, como en el caso de la confesión del acusado, en que se prescinde de un examen profundo sobre el material probatorio, que por regla es escaso, centrándose la decisión en los aspectos de individualización de la sanción, así como si están reunidos los requisitos para la obtención de algún beneficio en su imposición.

1. *Conducta prevista como infracción*

Es discutible qué examen tiene preferencia cuando nos referimos a si la conducta se realizó, o bien si la norma dispone una prohibición o un deber que ante su desacato genera una sanción. Parece que esta última sería de análisis prioritario al resolver sobre la responsabilidad administrativa. No tiene caso distraer el tiempo en valorar pruebas si no existe un sustento jurídico que soporte la causa.

La LGRA establece en dos capítulos (artículos 49 a 64) un catálogo de faltas no graves y graves, relacionadas con las obligaciones de los servidores públicos. A diferencia de la Ley abrogada, que remitía al incumplimiento a cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público, en la normativa vigente ya no se remite a otros ordenamientos de menor jerarquía.

En este compendio de faltas previsto en la Ley, algunas son de fácil comprensión, sobre todo en las faltas graves, en que incluso se ofrece una especie de definición. Tal es el caso del cohecho, del peculado, del desvío de recursos públicos, de la utilización indebida de información, del abuso de funciones, de la actuación bajo conflicto de interés, de la contratación indebida, del enriquecimiento oculto, del tráfico de influencias, del encubrimiento, del

desacato, de la obstrucción de justicia, entre otros, respecto de lo cual no se advierte dificultad en cuanto a la tipicidad por el contenido que comprende la infracción respectiva.

En cambio, tratándose de las faltas no graves, si bien ya no se remite expresamente a reglamentos u ordenamientos administrativos como fuente de la irregularidad, ahora la LGRA puede dar lugar a que se acuda a estos instrumentos jurídicos. Por ejemplo, el artículo 49, fracción I, establece como obligación, cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los servidores públicos como a los particulares con los que llegue a tratar. El problema radica en que, por lo regular, las funciones de ciertos servidores públicos están contenidas en manuales de organización, y es cuando se requiere de la interpretación, tanto para determinar la validez de esas disposiciones como si le era exigible lo ahí previsto.

2. *Ausencia de pruebas indispensables*

Ya se dijo que en la autoridad recae el principal deber de demostrar la acusación, aunque no por eso debe entenderse que el particular queda relevado de hacer lo propio, pero en una dimensión distinta y de menos intensidad.

La prueba documental es imprescindible en cualquier procedimiento. El expediente mismo es un conjunto de piezas que revisten esta calidad. La denuncia que obra por escrito, el acta de comparecencia o no asistencia del inculpado, el resultado de una auditoría o los informes de diversas autoridades y terceros van conformando la única prueba que siempre estará presente en cualquier procedimiento.

La prueba eficaz se identifica como aquella que condiciona la demostración del hecho o las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se verificó la infracción, o bien si proviene de la defensa, la que sea apta para ese fin. A pesar de que exista un expediente, en ocasiones está ausente la prueba concreta, o las aportadas son inconsistentes, desahogadas en contravención a la ley o sin el perfeccionamiento necesario para otorgar valor probatorio pleno.

La ausencia de pruebas, reprochable para la autoridad investigadora, que pudo evitar la tramitación de un procedimiento innecesario, con el desgaste para el acusado por ponerlo a enfrentar una defensa y exhibirlo como probable infractor, que a pesar del principio de presunción de no responsabilidad, por el estigma que le provoca, es un tema del que la Ley no se ocupa, salvo el tratamiento de privilegio que habrá de merecer en la resolución.

Igual de lamentable es que, por impericia, corrupción o negligencia de la autoridad investigadora no se aporten los medios probatorios para sostener la acusación, lo que provoca absoluciones a auténticos culpables por esa razón.

Para el acusado, el principio de presunción de inocencia en esta variable tiene como condición que su negativa a declarar o negación de los hechos no entrañen la afirmación de otros. En los actos de omisión, si el servidor público sostiene que realizó una conducta positiva, a efecto de desvirtuar la falta que se le reprocha, entonces, a pesar de su rol, tendrá que aportar las pruebas que evidencien no haber incurrido en abstención.

La ley señala como causa de improcedencia, entre otras, cuando de los hechos que se refieran en el informe de presunta responsabilidad administrativa no se advierta la comisión de falta (artículo 196, IV), mientras que en las reglas del contenido de la sentencia (artículo 207) se prevé el relativo a la existencia o inexistencia de los hechos y faltas de esta naturaleza. De lo que no es posible inferir cuál será con exactitud el punto resolutive en la hipótesis de que las pruebas no justifiquen la falta por la que se instruyó el procedimiento; esto es, si debe ser un sobreseimiento, una sentencia de absolución o simplemente de que no es administrativamente responsable el servidor público.

3. La responsabilidad del órgano resolutor

Dependiendo de la naturaleza de la falta atribuida, los hechos registrados y las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar, será la prueba que se requiera para llegar a una conclusión.

La suficiencia de pruebas para arribar a una conclusión sobre la responsabilidad administrativa atiende a la naturaleza de la conducta que se dice viola la ley. Este término significa que quedó despejada la pretensión, y que el particular cambia de estatus de probable a plenamente responsable.

En este ejercicio, el juzgador ejerce la potestad jurisdiccional del Estado. No existe una técnica reconocida normativamente para la elaboración de la resolución que sirva de modelo a las autoridades. El artículo 207 de la LGRA prevé los requisitos formales de las sentencias definitivas, entre las que se encuentra el lugar, la fecha, la autoridad emisora, los motivos y fundamentos que sostengan su competencia, los antecedentes del caso (debiendo evitar transcripciones innecesarias), la fijación clara y precisa de los hechos controvertidos, la valoración de pruebas, así como las consideraciones lógico-jurídicas que sirvan de sustento a la resolución.

La “valoración de pruebas admitidas y desahogadas” es un aspecto a considerar de conformidad con el precepto citado. Sin embargo, esta simple frase tiene un gran contenido axiológico; quizá sea el más relevante, y por eso mismo, determinante en el ejercicio de la labor jurisdiccional. El artículo 131 indica que las pruebas deben ser valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia, pero resulta del mismo modo ambiguo si se intenta ofrecer una explicación de cómo proceder, en tanto que las definiciones que aporta la doctrina tampoco satisfacen la interrogante de exactamente qué hacer en este punto.

En los denominados casos fáciles el resolutor limita la actividad jurisdiccional a comparar la descripción normativa con los hechos expuestos. Si el acusado confesó haber realizado la conducta atribuida, entonces no habrá más que proceder a la individualización de la sanción. En el punto intermedio se requiere de una ponderación más cuidadosa para despejar los argumentos y el alcance probatorio de las piezas que soportan tanto la investigación como la defensa del inculpado. Sin embargo, tratándose de los procedimientos complejos, en que ambas partes sostienen elementos de juicio dubitativos para adoptar una postura, el juzgador tendrá una responsabilidad más delicada en la toma de la decisión final.

En este proceso juega un papel fundamental la integridad personal del resolutor; en que despojado de cualquier subordinación de criterio que no sea la Constitución, la ley y la jurisprudencia que lo obliga, debe actuar con todo el rigor jurídico, sin importar los efectos ajenos a la seriedad en la función, que es expresada en la neutralidad e imparcialidad que deben caracterizar la emisión de las resoluciones.

Pero, entonces ¿por qué la preocupación en este rubro?, si la libertad, independencia y responsabilidad con que el operador jurídico debe efectuar el examen de las constancias de autos es un ingrediente que favorece el resultado óptimo, que no está supeditado a que se logre la condena ni la absolución, la respuesta está en la falibilidad, producto de las excesivas cargas de trabajo, el enfoque personal que no corresponda con la autoridad que en instancia superior tenga una percepción distinta, o bien el error de apreciación ligado a la falta de capacitación para afrontar la solución de asuntos complejos.

4. *Diagnóstico*

En la Ley se unifican criterios acerca de los medios probatorios para esclarecer la acusación de faltas administrativas de los servidores públicos, en que con respeto al derecho de defensa permiten que las partes en conflicto

puedan anunciar, preparar y desahogar los elementos de convicción que darán lugar a sustentar sus pretensiones, así como la manera en que el juzgador debe proceder en la toma de la decisión. Existen lineamientos extraídos de otras materias; múltiples criterios jurisprudenciales se convirtieron en disposiciones legales para dar consistencia, coherencia y uniformidad a los principios que rigen este tipo de procedimientos.

Se advierte un esmero por encontrar equilibrio entre la demanda apremiante de castigar a los culpables de irregularidades en el servicio público y el respeto de defensa a los derechos de los acusados. En la búsqueda de la verdad sobre esta materia, por el momento no se advierte transgresión a principios de protección de derechos de las personas consagrados en la Constitución general de la República o en instrumentos internacionales. El verdadero reto está en las faltas consideradas graves, pues las conductas antisociales, como el cohecho, el peculado, el desvío de recursos públicos, la utilización indebida de información, el abuso de funciones, la actuación bajo conflicto de interés, el tráfico de influencias o el encubrimiento, en que debería ser admisible, bajo la autorización judicial, la información que se obtenga en comunicaciones privadas.

En términos generales, la incorporación de una serie de preceptos relacionados con las pruebas, en sus múltiples aristas, si bien estaban ausentes en la Ley abrogada, ya que remitían a un diverso ordenamiento, no participa de novedades significativas dignas de reconocer, puesto que forma parte de un conjunto de lineamientos ampliamente regulados en el derecho mexicano.

El empleo de argumentos lógicos es el principal ingrediente en la valoración de la prueba. Los juzgadores tienen la encomienda de administrar normas, acusación, hechos y pruebas para emitir el veredicto sobre la responsabilidad del inculpado. Los recursos ordinarios, el juicio administrativo y el juicio de amparo directo forman parte de la trama procesal ulterior que garantiza la reparación o confirmación del fallo del órgano resolutor.

5. El juicio de amparo en relación con el tema de pruebas

De acuerdo con los principios rectores del juicio de garantías, las resoluciones derivadas de la admisión, preparación y desahogo de las pruebas en el procedimiento de responsabilidad no son aptas de ser combatidas a través de este medio de control de la constitucionalidad. El amparo indirecto tiene como condición de procedencia que sólo si el acto intraprocesal tiene una afectación de imposible reparación al interesado; es decir, que afecte derechos sustantivos, será posible examinarlo por el juez de distrito. Casi todos

los proveídos relativos a la admisión, desechamiento y preparación de pruebas quedan fuera de impugnación en esta vía. La única excepción es que si por algún motivo se viola un derecho sustantivo, como la inviolabilidad del domicilio, la secrecía de información estrictamente personal, por citar dos ejemplos, el juicio sería admisible, siempre que, en respeto al principio de definitividad, se haya agotado el recurso de reclamación.

En cuanto al amparo directo, las violaciones procesales relacionadas con las pruebas son susceptibles de plantearse a título de conceptos de violación. Solamente en el caso de que hayan trascendido al resultado de la sentencia de responsabilidad y afectado las defensas del particular serán aptas para ser materia de examen. Del mismo modo, la valoración que haya efectuado el órgano resolutor para demostrar la acreditación de la conducta también se podrá alegar en esa instancia como motivo de ilegalidad de la resolución.

En la actualidad impera el criterio jurisprudencial de que no opera la suplencia de la queja deficiente si el quejoso impugna actos en los que se atribuye responsabilidad administrativa, por no estar inmerso en la materia laboral.²⁶

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- BINDER, Arturo, *Introducción al derecho procesal penal*, México, Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2012.
- DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, 9a. ed., Bogotá, Temis, 2000.
- ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*, México, Porrúa, 2009.
- FLORES DE QUEVEDO, Gabriela Guadalupe, “Responsabilidad de los servidores públicos”, en CARRANCO ZÚÑIGA, Joel (coord.), *El juicio de amparo en materia administrativa*, 4a. ed., México, Porrúa, 2017.
- LLUCH, Xavier Abel, *Derecho probatorio*, Barcelona, Bosch, 2012.

²⁶ SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE EN LOS JUICIOS DE AMPARO TRATÁNDOSE DE ACTOS DERIVADOS DE UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CONTRA UN SERVIDOR PÚBLICO, POR NO ESTAR INMERSOS EN LA MATERIA LABORAL. Tesis de jurisprudencia 2a./J. 190/2016, Segunda Sala, SCJN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, p. 705.

- MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1998.
- MONTERO AROCA, Juan, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 16a. ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2007.
- ROSEMBERG, Leo, *La carga de la prueba*, 2a. ed. en castellano, Buenos Aires, Editorial B de F, 2002.
- TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- VÉLEZ RODRÍGUEZ, Enrique, *La prueba de referencia y sus excepciones*, San Juan, Editorial Interjuris, 2010.

LA ACREDITACIÓN DE CONDUCTAS

Christian Noé RAMÍREZ GUTIÉRREZ*

SUMARIO: I. *Sistema Nacional Anticorrupción (SNA)*. II. *La prueba en el derecho disciplinario*. III. *Conclusiones*. IV. *(Anexo) Conductas acreditables*. V. *Bibliografía*.

I. SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN (SNA)

El SNA es una instancia de coordinación entre el Comité Coordinador, el Comité de Participación Ciudadana, el Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización, y los sistemas locales,¹ que tiene por objeto establecer principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.²

A la luz del SNA se reformó el título cuarto constitucional,³ se crearon cuatro nuevas leyes secundarias, dos de ellas generales y dos federales:⁴ Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA), Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), Ley Orgánica del Tribunal

* Coordinador general de Órganos de Vigilancia y Control en la Secretaría de la Función Pública.

¹ Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA), artículo 7o.

² LGSNA, artículo 6o.

³ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015.

⁴ Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016.

Federal de Justicia Administrativa y Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF).

Además, se reformaron tres normativas del ámbito federal: la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; el Código Penal Federal y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que se refieren a facultades desarrollan la Federación y los estados sin que haya necesidad de una distribución expresa de facultades.

La LGRA, que es parte importante del Sistema Nacional Anticorrupción, y los nuevos procedimientos administrativos de responsabilidades previstos, tanto en el diseño como en su aplicación, deben respetar en su integralidad y en toda su dimensión los derechos humanos.

1. *Derechos humanos y convencionalidad*

Una premisa fundamental en el Estado constitucional de derecho es garantizar el buen gobierno, y una de las formas de hacerlo es mediante el respeto de los derechos humanos en el régimen de responsabilidades administrativas, mediante los órganos internos de control, las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado y los tribunales de justicia administrativa, según sea el caso.

El servidor público, en el momento en que acepta el encargo o maneja recursos presupuestales, se somete al régimen administrativo de derecho público, ejerciendo funciones estatales, en forma directa o derivada, en beneficio de la colectividad, y entabla una relación administrativa con el Estado, con el que se compromete a desempeñarse bajo los principios rectores de legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad, competencia por mérito, equidad de género, honradez y lealtad.⁵

Simultáneamente, surge una relación de prestación de servicios subordinado, que se somete al derecho social bajo un régimen laboral burocrático (poderes de la Unión) y laboral general (resto de entes públicos con personalidad jurídica, con algunas excepciones), toda vez que como servidor público también es parte de una relación de supra-subordinación establecida con el titular de la dependencia o institución de que se trate, equiparable a un patrón, bajo el principio de autonomía de la voluntad, en la cual es un trabajador al servicio del Estado que presta sus servicios físicos, intelectuales

⁵ Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal. “Artículo 2o.-...Serán principios rectores de este Sistema: la legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad, competencia por mérito y equidad de género”.

o ambos, en virtud de un nombramiento,⁶ dotado de los derechos y obligaciones adquiridos por la relación laboral.

El servidor público, que a su vez es un trabajador al servicio del Estado, tiene derechos y obligaciones derivados del orden público, pero no deja a un lado las laborales. Lo anterior se desenvuelve en una compleja dualidad jurídica, en la que los derechos humanos aplicables al caso poseen una perspectiva diferenciada: el servidor público es responsable administrativamente, y el trabajador que debe gozar de dignidad en la remuneración y respeto al derecho a laborar en condiciones adecuadas.

Por esta dualidad, las autoridades competentes en los procedimientos administrativos de responsabilidades, que es la parte sancionatoria de un sistema de rendición de cuentas, deben ser cautelosas en su aplicación, salvaguardando los derechos humanos tanto laborales como procesales del servidor público, favoreciendo en todo momento la protección más amplia de los mismos.⁷ Desde un punto de vista, es una persona con derecho a un mínimo vital, y, por otro, una persona sujeta al ejercicio de la facultad de policía (verificación del cumplimiento de las obligaciones administrativas), a la que debe respetársele su derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso.

Otra dualidad es que, en los procesos de responsabilidades administrativas hay dos derechos humanos que pudieran colisionar: aquel que corresponde al interés público protegido vinculado con el derecho humano de un grupo o persona (la educación, la seguridad, la salud, entre otros) y aquel que pertenece al servidor público, como es la garantía de las prestaciones de seguridad social o la discrecionalidad en el ejercicio del encargo.

Esta visión dual también condiciona a que en los análisis de las presuntas responsabilidades de los servidores públicos en los criterios y resoluciones de los órganos jurisdiccionales se debe recurrir a una ponderación de derechos humanos.

La LGRA es inclusiva de los derechos humanos, como son:

- 1) Conductas sancionables. Modifica el criterio de aplicación, enlistando un catálogo de obligaciones que no debe transgredirse, ya que de hacerlo se consideran faltan administrativas, dividiéndolas en no graves y graves, subdividiendo estas últimas por el sujeto

⁶ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, artículos 2o. y 3o.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Artículo 1o. ... Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”.

que las realiza, servidor público o particular, y estableciendo las sanciones para cada uno de los supuestos.⁸ Ésta es una técnica más precisa que da mayor certeza en la identificación de la conducta sancionable.

- 2) Debido proceso. La Convención Americana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinaron el debido proceso como derecho humano, señalando los estándares que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos,⁹ no sólo en la materia penal, sino en todas, incluyendo la social y administrativa.¹⁰

La LGRA establece estas prerrogativas en los diversos procedimientos establecidos para los casos de presentarse faltas graves y no graves, garantizando así el debido proceso, tanto para los servidores públicos como para los particulares que hayan intervenido en la comisión de la falta.

- 3) Presunción de inocencia. De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte, esta garantía debe observarse en todos los procedimientos cuyo resultado pudiera derivar en alguna pena o sanción que repercuta directamente en la esfera jurídica del sujeto, incluyendo al procedimiento administrativo sancionador, por su naturaleza gravosa, es esta presunción, que es una calidad que debe reconocérsele durante todo el procedimiento, teniendo como consecuencia procesal, entre otras, que la carga de la prueba sea para la autoridad.¹¹

⁸ LGRA, título cuarto. Sanciones.

⁹ Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72; caso Ivcher Bronstein vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74; caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71. En Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 2016.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. Resumen ejecutivo, artículo 110.

¹¹ Presunción de inocencia. Este principio es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones. Jurisprudencia. Decima Época. Pleno. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tesis P./J.43/2014 (10ª). Libro 7, junio de 2014, tomo I. 2006590.

La LGRA señala que este es uno de sus principios rectores,¹² refiriéndose al término de “presunción” desde la etapa de investigación hasta la resolución del procedimiento administrativo de faltas graves y no graves, con lo que es más enfática en esta protección de este derecho humano procesal esencial.

- 4) Imparcialidad de la autoridad que determina la existencia de responsabilidad administrativa. Hay que señalar que en la Convención Americana de Derecho Humanos, en su artículo 8.1, establece como parte de las garantías judiciales de los sujetos, el derecho de ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.¹³

En este sentido, la LGRA hace una separación¹⁴ entre la autoridad investigadora de la presunta falta administrativa, que es la encargada de emitir el informe de presunta responsabilidad administrativa a la autoridad sustanciadora competente; dependiendo si la falta administrativa es calificada

¹² LGRA. “Artículo 111. En los procedimientos de responsabilidad administrativa deberán observarse los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos”.

¹³ “Artículo 8o. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”.

DERECHOS HUMANOS. LA GARANTÍA JUDICIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 8O., NUMERAL 1, DE LA CONVENCION AMERICANA RELATIVA, ES CONCORDANTE CON LAS DE AUDIENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 CONSTITUCIONALES. Tesis aislada. Segunda Sala. Novena época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 2a. CV/2007. Tomo XXVI, agosto de 2007. 171789.

¹⁴ LGRA. “Artículo 3o. Para efectos de esta Ley se entenderá por: ... II. Autoridad investigadora: La autoridad en las Secretarías, los Órganos internos de control, la Auditoría Superior de la Federación y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las Empresas productivas del Estado, encargada de la investigación de Faltas administrativas; III. Autoridad substanciadora: La autoridad en las Secretarías, los Órganos internos de control, la Auditoría Superior y sus homólogas en las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las Empresas productivas del Estado que, en el ámbito de su competencia, dirigen y conducen el procedimiento de responsabilidades administrativas desde la admisión del Informe de presunta responsabilidad administrativa y hasta la conclusión de la audiencia inicial. La función de la Autoridad substanciadora, en ningún caso podrá ser ejercida por una Autoridad investigadora; IV. Autoridad resolutoria: Tratándose de Faltas administrativas no graves lo será la unidad de responsabilidades administrativas o el servidor público asignado en los Órganos internos de control. Para las Faltas administrativas graves, así como para las Faltas de particulares, lo será el Tribunal competente...”.

como grave o no grave, esta autoridad será la encargada de conducir el procedimiento desde la admisión del informe hasta la conclusión de la audiencia final. Posteriormente, es la autoridad resolutoria la que se encargará de dictar la resolución; para los casos de faltas administrativas no graves, se encontrará facultada la unidad de responsabilidades o el órgano interno de control para decretar las sanciones procedentes; pero si las faltas fueran graves, corresponderá dicha determinación al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) o a sus homólogos en las entidades federativas.

Relacionado con este principio se encuentra el derecho a recurrir un fallo, que es de las principales garantías dentro del procedimiento, mismo que permite que una resolución desde la primera etapa de investigación pueda ser revisada ante la propia autoridad que la dictó o por el superior jerárquico, prevaleciendo en todo momento los principios de imparcialidad e independencia entre cada una de éstas.

Es por lo anterior que puede considerarse a la LGRA como una ley garantista, acorde a los derechos humanos y con respeto al debido proceso.

2. *Comparativo legislativo*

La LGRA clasifica las faltas administrativas en no graves y graves, estas últimas cometidas por servidores públicos o particulares.

Respecto a estas últimas, en el proceso sancionatorio intervienen instancias no administrativas, toda vez que se dividen las etapas entre los órganos internos de control, las unidades de responsabilidades y el TFJA.

En la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos abrogada, los órganos internos de control y las unidades de responsabilidades conocían del procedimiento disciplinario instaurado a los servidores públicos, sin que se distinguieran formalmente por etapas u órganos para la investigación, sustanciación y resolución, incluso los recursos administrativos se resolvían dentro la esfera del Poder Ejecutivo Federal. El servidor público tenía, como cualquier persona, el derecho de defenderse ante los tribunales si consideraba que el acto administrativo que le fincaba responsabilidad era ilegal.

La nueva ley jurisdiccionaliza la facultad disciplinaria, ya que dispone que una falta administrativa grave será sancionada por el TFJA. Hay un nuevo esquema para el ejercicio de la facultad disciplinaria, en tres sentidos: 1) una separación de competencias por etapa procesal, la autoridad administrativa sólo investiga y sustancia y la jurisdiccional resuelve; 2) el tribunal se convierte en mediador entre la parte acusadora, que es la autoridad administrativa, y el servidor público o particular, como presuntos

responsables, y 3) el proceso concluye con una sentencia, no con un acto administrativo. Un elemento adicional consiste en que el denunciante se convierte en un tercero con interés jurídico en el proceso administrativo y el jurisdiccional.

Esto no es una mera cuestión formal. Hay una mayor autonomía de los órganos que intervienen en el ejercicio de la facultad disciplinaria del Estado con dos propósitos: prevenir con más eficiencia un eventual encubrimiento de una conducta indebida y otorgar una mayor protección de orientación garantista a los servidores públicos investigados y, en su caso, acusados de cometer faltas graves.

La reforma constitucional de anticorrupción y su legislación secundaria distinguen tres tipos de autoridades: la investigadora, la sustanciadora y la resolutoria. Las dos primeras son administrativas, áreas separadas en el órgano interno de control y de las unidades de responsabilidades, autónomas de la dependencia o entidad en que actúan y con autonomía de gestión. La tercera, en las faltas graves, es jurisdiccional.

Esta jurisdiccionalización obliga a que los órganos internos de control y las unidades de responsabilidades de la administración pública federal, que dependen de la Secretaría de la Función Pública, sean más eficientes en la integración de los expedientes que serán revisados por una instancia judicial para emitir, en su caso, una sanción.

El modelo jurisdiccional es más garantista para los presuntos responsables de una falta administrativa; además, fomenta la profesionalización de las autoridades investigadoras y sustanciadoras al dotarlas de autonomía de gestión, y fortalece la objetividad de las actuaciones en el proceso disciplinario por la intervención en éste del TFJA, que goza de autonomía constitucional.

II. LA PRUEBA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

La prueba es el instrumento jurídico en un procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional para establecer la verdad acerca de los hechos que soportan un derecho o aquellos motivos de un conflicto de intereses.

Teóricamente, este es un elemento propio y exclusivo de un litigio, pero la expansión del derecho público y su complejidad han convertido a la prueba en una técnica racional de conocer la verdad respecto a la realización efectiva de los supuestos de una norma, para efectos de que se creen, se transformen y se extingan derechos y obligaciones en lo concreto con la participación de una autoridad administrativa o jurisdiccional.

El principio básico es que el hecho se prueba y el derecho se aplica e interpreta. En ese sentido, hay una necesidad de verificar la existencia real de algo, así como las circunstancias de la misma. Esta búsqueda de la veracidad de algo no es una actividad de total libre apreciación, sino que tiene un sesgo impuesto en las normas jurídicas, que son las que facultan a una autoridad y determinan los efectos y consecuencias de los hechos.

El contexto de derecho cambia el peso de lo fáctico. El derecho define y selecciona los hechos que son trascendentes para el ejercicio de un poder de exigir una conducta, el sujeto vinculado a éstos y sus consecuencias significativas.

En ese sentido, la prueba en términos jurídicos es una actividad de conocimiento de la realidad y del derecho vinculada con éste. Con ésta se pretende una verdad legal y no descubrir efectos y causas ni relaciones de incontingencia entre dos o más hechos.

La prueba permite establecer relaciones entre las personas y consecuencias de sus actos, cuyo extremo es la sanción o el uso de la fuerza para obtener un comportamiento no espontáneo de las personas. No todos los hechos de la realidad son relevantes para el derecho, y, por lo tanto, no están sujetos a ningún tipo de demostración.

En ese sentido, los hechos que importan a lo jurídico están cargados de valor y están vinculados con un sentido, que consiste en la inducción de una conducta que los convierte en lo deseable. Esto no implica que se niegue su dimensión empírica, que es lo que los hace verdaderos o falsos.

En el procedimiento de responsabilidades, las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras son las responsables de verificar la veracidad de los hechos que conocen, y la primera operación que deben realizar cuando conocen de una conducta que pudiera ser constitutiva de responsabilidad administrativa no grave o grave es la separación entre lo que es una valoración y una calificación sobre el hecho, para proceder a la reconstrucción del hecho que no presenciaron mediante la observación directa.

Los hechos no son parte del procedimiento o proceso —éstos siempre son previos—, lo que exige que las autoridades se alleguen elementos suficientes para determinar si existieron en el pasado, con la consecuencia que en el derecho se instruye. A la recreación en el expediente del hecho se le conoce como “elementos de prueba”, y conducen a decretar la verdad legal.

Por tal motivo, los hechos jurídicos son aquellos que una autoridad considera que acontecieron en el pasado, y en razón de que este juicio es una consecuencia de lo que un individuo percibe, infiere y concluye, es indispensable establecer un mínimo de objetividad para que los enunciados fácticos

similares sean expresados con la suficiente homogeneidad que genere la certeza de que no es un ejercicio caprichoso o arbitrario.

Quien analiza los elementos probatorios utiliza categorías de pensamiento, normas sociales y morales y disposiciones jurídicas pertinentes estructuradas en una ley adjetiva que facilita la descripción precisa del hecho significativo entre una infinidad de posibilidades empíricas, y atribuye una conclusión mediante la formulación del informe de presunta responsabilidad o la emisión de la sanción correspondiente.

Entonces, el modelo para presentar, ordenar, aceptar y valorar los medios probatorios de un hecho, así como la restricción o amplitud de la voluntad para recibir y desechar una prueba o conceder un efecto a ésta, afectan directamente al resultado.

Por ejemplo, la concentración del procedimiento disciplinario en la autoridad administrativa o su división, que permite que en las faltas graves resuelva una autoridad jurisdiccional, cambia sustancialmente la forma, el enfoque y la deontología del fincamiento de una responsabilidad.

Si consideramos que la principal razón para la existencia de un proceso y, por ende, la teoría del mismo es garantizar a la persona que la valoración de los hechos será objetiva, entonces, la prueba y las reglas en torno a ésta son la esencia del procedimiento. Esto explica la máxima de que aquello que no se probó durante el proceso simplemente no existe jurídicamente, lo que es igualmente verdadero en un sistema que reconoce el arbitrio del juzgador como aquel que lo niega.

La aplicación de la ley no es una operación jurídica abstracta. Es concreta en la medida en que el caso particular aporte pruebas bajo criterios preestablecidos en la norma adjetiva, y es lo que permite predicar que la decisión administrativa o jurisdiccional, según corresponda, es válida y justa. Esto último se robustece cuando quien investiga y resuelve hacen evidente a los interesados los métodos de valoración y su idoneidad para llegar a la verdad y la exactitud en la reconstrucción de los hechos.

La verdad y las decisiones correctas en un procedimiento deben ser lo normal, pero en ocasiones esto no ocurre, y esto es lo que sustenta que un derecho fundamental de todo ser humano es la doble instancia en los juicios de cualquier orden. Incluso sucede que haya una decisión justa que se concluya con base en hechos falsos.

Si bien es cierto que el fin de un proceso es que sea justo, esto no es suficiente. En un sistema basado en el Estado de derecho, una buena solución debe ser justa y legítima, entendida esta última característica como aquella en la que la sentencia se basa en pruebas que demuestren con suficiencia que el hecho formulado como hipótesis en la norma realmente se verificó

en el pasado en las condiciones necesarias para que sea relevante jurídicamente.

La verdad de los hechos es una condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa. La mera resolución del conflicto no es suficiente para generar un ambiente de armonía social. Además, ésta debe ser en condición de justicia en un número mayoritario de sentencias. Esto último es lo que otorga la credibilidad social en el Estado de derecho.

En el nuevo derecho disciplinario que contiene la LGRA hay dos cambios fundamentales: la jurisdiccionalización de este derecho, que se refleja en una mayor regulación del procedimiento si se compara con la anterior, y la intervención de los tribunales en la etapa sancionatoria de faltas graves.

La verdad jurisdiccional se debe construir de otra manera. La descripción de las novedades en el ofrecimiento, calificación, recepción, desahogo y valoración de las pruebas en el procedimiento de responsabilidades es el objeto de la intervención en este seminario.

Las reglas se modifican en favor del otorgamiento de más garantías al presunto responsable. Esta circunstancia obliga a las autoridades investigadoras y sustanciadoras, a mayores cuidados en la integración de las pruebas adecuadas para acreditar la conducta correspondiente, y así, la autoridad sancionatoria tenga la posibilidad de sancionar o absolver con todos los elementos disponibles.

La operación de valorar las pruebas y determinar la verdad o falsedad de las conductas imputadas (hechos) comparte métodos y propósitos con la historia y otras ramas del conocer humano. La diferencia consiste en la formalidad. En un proceso, esta última adquiere una gran importancia, porque no es permisible ni deseable que la autoridad llegue a la verdad legal de cualquier manera. La verdad jurídica pierde validez si ésta se obtiene a través de la violación de derechos humanos.

También hay que partir del axioma de que toda verdad legal es relativa. La norma jurídica y la conveniencia política le conceden efectos absolutos para que los conflictos concluyan, pero puede ser revisada hasta que no sea declarada cosa juzgada. Esto destaca la importancia de la integración correcta de los expedientes, especialmente la etapa procesal de la instrucción y la sustanciación.

Finalmente, hay que distinguir entre los medios de prueba —el instrumento que genera convicción en el juzgador— y la prueba de los hechos. Los primeros son objetivos y expresamente enunciados en la Ley General para su identificación y sometimiento a las reglas de tratamiento correspondiente. Lo segundo es una operación jurídica mental que consiste en vincular un hecho definido jurídicamente como significativo mediante una

hipótesis normativa (ley o reglamento) a una convicción de verdad legal que emite una autoridad sancionadora, y que se sirve de los sentidos y la razón para conformarla.

Los hechos se pueden dividir en dos: los que integran las conductas sancionables y formulados como hipótesis, y aquellos que se convierten en un fenómeno fáctico. La valoración de la prueba, en esencia, consiste en vincular ambos aspectos y expresarse con una conclusión vinculatoria como verdad legal —administrativa o judicial—. Los primeros son resultado de un ejercicio de valorar qué es lo bueno y lo malo para la sociedad, lo correcto y lo incorrecto. El segundo es un conjunto de inferencias obtenidas con situaciones empíricas. En este sentido, los medios de prueba se convierten en el centro del enjuiciamiento, en el factor principal de que una sanción se aplique con justicia y legitimidad.

1. Pruebas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

La fracción II del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en materia de pruebas, sólo establecía que una vez concluida la audiencia se otorgaría al presunto responsable un plazo de cinco días para ofrecer todas las pruebas que se estimara pertinentes, con el único requisito de que tuvieran relación con los hechos.

Asimismo, la fracción III del mismo artículo del ordenamiento legal, hoy abrogado, establecía que una vez desahogadas las pruebas admitidas, las autoridades entonces competentes, a saber: la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, resolverían dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad, y, de ser el caso, impondrían al servidor público que resultara responsable, las sanciones administrativas correspondientes; y que el plazo para resolver se podría ampliar por hasta otro tanto igual, siempre que existiera alguna causa justificada a juicio de las autoridades señaladas.

Por lo que se refiere la apreciación de las pruebas, así como en todo lo no previsto, el artículo 47 de la Ley abrogada disponía que se observarían las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles; por tanto, en la admisión, desahogo y valoración de las pruebas ofrecidas se atendía lo dispuesto por los artículos 79 a 218 de la norma adjetiva antes señalada, aplicada de manera supletoria a la ley abrogada.

Así, la norma adjetiva previene que para conocer la verdad, la autoridad se puede valer de cualquier persona, cosa o documento, pertenecientes

a las partes o a un tercero, sin más limitación que el que estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Por tanto, los medios de prueba previstos en el Código Federal de Procedimientos Civiles son: la confesión; los documentos públicos; los documentos privados; los dictámenes periciales; el reconocimiento o inspección judicial; los testigos; las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y las presunciones.

La experiencia en procedimientos administrativos de responsabilidad de servidores públicos nos muestra que aproximadamente el 70% se resuelven sobre la admisión y valoración de medios probatorios de tipo documental; en el 30% restante eventualmente se ofrecían elementos probatorios diversos.

2. Pruebas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas

La LGRA está integrada por dos libros, de los cuales el segundo de ellos, que se refiere a las disposiciones adjetivas, contiene un amplio capítulo dedicado a los medios de prueba (artículos 130 a 281), que básicamente fue concebido sobre la base del Código Federal de Procedimientos Civiles.

A. Reglas generales

Al igual que la ley abrogada, el artículo 130 de la Ley General establece que para conocer la verdad de los hechos, las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, reconociendo como medios de prueba la confesional, excepto por absolución de posiciones; la testimonial; la documental pública y privada; la pericial y la de inspección; así como las supervenientes, y fija como reglas generales las siguientes:

- a) Obtención lícita (artículo 130). Partiendo de la naturaleza garantista de la ley general y en respeto al derecho fundamental de debido proceso, no deberán tomarse en consideración por las autoridades resolutoras aquellos medios de prueba que se hayan obtenido al margen de la ley, con independencia de las responsabilidades en que pudieran incurrir los oferentes de medios probatorios ilícitos.

- b) Respeto a los derechos humanos. En la obtención de los medios probatorios debe haber un pleno respeto a los derechos fundamentales del ser humano, en cumplimiento a lo previsto por nuestra carta magna, en el sentido de que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de, entre otras cosas, respetar los derechos humanos, bajo la pena de reparar las violaciones a éstos.
- c) Presunción de inocencia a favor del presunto responsable (artículo 135). Una de las novedades de la ley general es la inclusión del derecho que tiene todo aquel que se encuentre sujeto a un procedimiento de responsabilidad administrativa, a que se presuma su inocencia hasta en tanto no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad. Por tanto, el presunto responsable conservará el estatus de inocente hasta que medios probatorios contundentes determinen lo contrario.

- d) Respeto a los términos legales para el ofrecimiento (artículos 136, 208 y 209). Salvo las pruebas supervenientes, todas deberán ofrecerse en los plazos previstos por la ley; es decir, el día y hora señalados para la audiencia inicial, el presunto responsable (servidor público o particular) y la autoridad investigadora deberán ofrecer las que se estimen necesarias, y deberán exhibir documentales, o bien acreditar su solicitud o solicitar que requieran.

Asimismo, el día y hora señalados para la audiencia inicial, los terceros llamados a procedimiento podrán ofrecer las pruebas que estimen necesarias, y deberán exhibir documentales, acreditar su solicitud o solicitar que se requieran.

La diferencia estriba en que para el servidor público o particular es obligatorio, y para los terceros es potestativo.

- e) Cualquier persona está obligada a auxiliar (artículo 140). Otra de las novedades en materia de procedimientos de responsabilidades administrativas es que cualquier persona, aun sin ser parte en el procedimiento, está obligada a auxiliar a las autoridades resolutoras para averiguar la verdad, por lo que exhibirán los documentos, cosas, o bien rendir su testimonio en el momento en que sea requerida, salvo los casos de excepción que la propia ley señala (ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que tengan la obligación de mantener el secreto profesional).
- f) El derecho nacional y los hechos notorios no son objeto de prueba (artículos 138 y 141). A diferencia de los hechos controvertidos que deben ser plenamente probados, el derecho nacional no es objeto de

prueba, pues las autoridades resolutoras deben conocer el derecho vigente. El derecho extranjero podrá ser objeto de prueba, para lo cual las autoridades resolutoras podrán solicitar el apoyo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por cuanto hace a los hechos notorios, entendidos éstos, conforme al clásico Piero Calamandrei, citado por el procesalista José Ovalle Favela,¹⁵ como aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al momento de dictarse una resolución, de ahí que no requieran ser objeto de prueba, pudiendo ser invocados por la autoridad que resuelva aun cuando las partes no los hayan mencionado.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido siguiente:

PRUEBA. CARGA DE LA MISMA RESPECTO DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y ACUERDOS DE INTERÉS GENERAL PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.¹⁶ Respecto de las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos de interés general, no se necesita probar su existencia en autos, pues basta que estén publicados en el Diario Oficial, para que la autoridad judicial esté obligada a tomarlos en cuenta, en virtud de su naturaleza y obligatoriedad, y porque la inserción de tales documentos en el órgano oficial de difusión tiene por objeto dar publicidad al acto de que se trate, y tal publicidad determina precisamente que los tribunales, a quienes se les encomienda la aplicación del derecho, por la notoriedad de ese acontecimiento, no puedan argüir desconocerlo. Contradicción de tesis 23/2000-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 16 de junio del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Francisco Cilia López. Tesis de jurisprudencia 65/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del dieciséis de junio del año dos mil.

Hechos notorios. Conceptos general y jurídico.¹⁷ Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar,

¹⁵ Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 3a. ed., México, Harla, 1989, p. 130.

¹⁶ 1 Tesis: 2a./J. 65/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, registro 191452.

¹⁷ Tesis P./J. 74/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, junio de 2006, registro 174899.

de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.

- g) La autoridad resolutora recibirá las pruebas y testimonial; presidirá todos los actos; y podrá ordenar cualquier diligencia probatoria (artículos 132, 142 y 183). La LGRA establece las obligaciones de las autoridades resolutoras de recibir por sí mismas las declaraciones de testigos y los dictámenes de los peritos, y de presidir todos los actos de prueba, lo cual se llevará a cabo bajo su más estricta responsabilidad.

Asimismo, la ley general establece como una facultad propia de las autoridades resolutoras la posibilidad de ordenar la realización de diligencias para mejor proveer, disponiendo la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea necesaria para el conocimiento de los hechos relacionados con la existencia de la falta administrativa y la responsabilidad del infractor; deben ser aquellas que apoyen a la autoridad a estar cierta de los hechos controvertidos que no han sido comprobados con toda precisión, por lo que es menester que con elementos probatorios obtenidos de las referidas diligencias se dé vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga, y, en su caso, sean objetadas por la vía incidental en los términos previstos en la propia ley general. La facultad en comento no debe entenderse como nuevas líneas de investigación ni como una oportunidad de subsanar omisiones de las partes, ni mucho menos confundirse con las pruebas de oficio.

- h) Los medios de prueba se objetarán vía incidental (artículos 166, 182 y 183). El capítulo de las pruebas en particular establece en diversos artículos que la objeción de los diversos elementos probatorios se tramitará vía incidental, sin que se señale alguna tramitación especial; no obstante, el artículo 182 de la ley en comento previene un procedimiento genérico al que deben ajustarse tales incidentes.
- i) La carga de la prueba la tiene la autoridad investigadora (artículo 135). La inclusión del principio jurídico que establece que quien señala está obligado a probar los hechos ante los tribunales, quizá sea uno de los cambios medulares en la ley general, al imponer este de-

ber procesal a cargo de la autoridad investigadora, consistente en obtener y suministrar a las autoridades resolutoras correspondientes, los medios de prueba idóneos para acreditar los hechos calificados como faltas administrativas no graves o graves, así como las probanzas con las que se acredite fehacientemente la responsabilidad de los sujetos a procedimiento.

B. *Reglas particulares*

- a) Confesional. El artículo 130 de la ley general establece, entre otras cosas, que de los elementos probatorios que se pueden aportar a los procedimientos de responsabilidad administrativa “solo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolucón de posiciones”, lo que se traduce en que el desahogo tradicional de esta prueba, consistente, entre otras cosas, en la presentación ante la autoridad de un pliego de posiciones relacionados con hechos propios del absolvente, no está contemplada en este tipo de procedimientos; por tanto, se infiere que el reconocimiento de hechos propios por las partes se puede hacer por escrito —considerándose más bien una documental con efectos de confesional—, que necesariamente tendría que reforzarse con el resto de los medios de prueba aportados durante el procedimiento.
- b) Confesión tácita. Atendiendo al principio pro persona, el legislador eliminó de la ley general la confesión tácita o ficta, que se actualiza, entre otros supuestos, cuando el que hubiera sido emplazado a juicio dejaba de comparecer sin causa justificada, dando como resultado que se tuvieran por ciertos los actos u omisiones imputados, tal y como lo establecía el tercer párrafo de la fracción I del artículo 21 de la ley abrogada.

Lo anterior es así, pues el artículo 135 de la Ley General, de manera categórica establece que los presuntos responsables no estarán obligados a confesar su responsabilidad ni a declarar en su contra; precisa, además, que su silencio no deberá ser considerado como prueba o indicio.

- c) Reducción de sanciones. Del contenido del artículo 88 de la ley general se advierte que este beneficio sólo es para aquellos que hayan cometido alguna falta administrativa grave o falta de particulares, o bien se encuentren participando en su realización, quienes podrán

- confesar su responsabilidad ante la autoridad investigadora, sin que dicho numeral precise la forma en que se desahogará la confesión.
- d) Testimonial (artículos 140, 144 a 157). En materia de declaraciones realizadas por terceros ajenos a los procedimientos de responsabilidad administrativa, pero relacionadas con éstos, la ley general establece que son obligatorias para todo aquel que tenga conocimiento de los hechos que las partes deban probar; que se podrán ofrecer el número de testigos que se consideren necesarios, el cual podrá ser limitado por la autoridad resolutora; que su presentación es responsabilidad del oferente, salvo que manifieste imposibilidad para presentación; que por motivos de edad o salud se podrá tomar testimonio en el lugar donde se encuentren quienes deban ser interrogados, a cuya diligencia pueden asistir las partes; que diversos servidores públicos rendirán su declaración por oficio; que por regla general las preguntas dirigidas a los testigos se formularán verbal y directamente por las partes; que el oferente es el primero en preguntar y después en el orden que determine la autoridad resolutora, quien podrá interrogar libremente; que las preguntas y repreguntas deben ser claras, no insidiosas, y referirse a la falta administrativa imputada a los presuntos responsables y a los hechos que les consten directamente; se pueden desechar las preguntas que no satisfagan tales requisitos; que previo a rendir su testimonio se tomará la protesta para conducirse con verdad, y se les apercibirá de las penas establecidas para las personas que declaran con falsedad ante autoridad distinta a la judicial; que en la diligencia de desahogo se deberá asentar el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el lugar de residencia, la ocupación y el domicilio de los testigos y señalar si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes, si mantiene con alguna de ellas relaciones de amistad o de negocios, o bien si tiene alguna enemistad o animadversión hacia cualquiera de las partes; así como la razón de su dicho; que las preguntas que se formulen a los testigos, así como sus correspondientes respuestas, se harán constar literalmente en el acta respectiva; que los testigos se interrogarán el mismo día por separado, para lo cual se podrán habilitar días y horas inhábiles; que cuando el testigo desconozca el idioma español, o no lo sepa leer, la autoridad competente designará un traductor, y asentará la declaración del absolvente en español y en su lengua o dialecto; que se debe garantizar un trato digno a las personas que presenten alguna discapacidad visual, auditiva o de locución; que las actas deben ser

- firmadas por las partes y los testigos, salvo aquellos que no pudieran o quisieran firmar el acta o imprimir su huella digital, caso en que firmará la autoridad resolutora, y que los testigos podrán ser tachados por las partes en la vía incidental.
- e) Documental (artículos 158 a 165). Los documentos, según Hugo Alsina, consisten en una “representación objetiva de un pensamiento”.¹⁸ La ley general reconoce como medios probatorios documentales todos aquellos en los que conste información de manera escrita, visual o auditiva, sin importar el material, formato o dispositivo en el que esté plasmada o consignada, así como a la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, por lo que, de resultar necesario, la autoridad resolutora podrá solicitar a las partes, al Ministerio Público federal, o bien a instituciones públicas de educación superior, acceso al instrumental tecnológico necesario para la apreciación de las pruebas documentales públicas o privadas. Dicha colaboración también se podrá solicitar por la autoridad sustanciadora o la autoridad resolutora para determinar la autenticidad de cualquier documento que sea cuestionado por las partes.
- f) Documentos públicos. Son todos aquellos expedidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Son documentos privados. Por exclusión, son todos aquellos que no cumplan con la condición anterior. Este tipo de documentales privadas se presentarán en original, y, cuando formen parte de un expediente o legajo, se exhibirán para su compulsación.

Asimismo, la ley general establece la regla de que los documentos que integren el expediente respectivo deben estar en idioma español castellano, por lo que aquellos que consten en un idioma extranjero o en cualquier lengua o dialecto deberán ser traducidos por un perito designado por la autoridad resolutora; las partes podrán objetar la traducción en la vía incidental; que cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento público o privado, podrán cotejarse firmas, letras o huellas digitales.

Por cuanto hace a la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, se reconoce como prueba, para lo cual se deberá considerar la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada

¹⁸ Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 3a. ed., México, Harla, 1989, p. 130.

y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

- g) Pericial (artículos 167 a 176). La resolución de conflictos que escapan del ámbito del conocimiento de las autoridades resolutoras requieren de personas experimentadas en la materia de controversia, circunstancia prevista por la ley general, al señalar que la prueba pericial tendrá lugar cuando para conocer la verdad de los hechos sea necesario contar con conocimientos especiales, siendo menester que cuando la ley lo exija, se cuente con título para ejercer la ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión a que pertenezca la cuestión sobre la que se ha de dictaminar. De no solicitarse el requisito señalado, la autoridad resolutora podrá autorizar para actuar como peritos a quienes a su juicio cuenten con los conocimientos y la experiencia para emitir el correspondiente dictamen.

Para el desahogo de la prueba pericial, las partes, quienes absorberán los costos de los honorarios periciales, ofrecerán a sus peritos expresando la ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión sobre la que deberá practicarse la prueba, así como los puntos y las cuestiones sobre las que versará y en el acuerdo que resuelva la admisión, debiendo presentar a su perito el día y hora señalados por la autoridad resolutora, a fin de que acepte y proteste desempeñar su cargo, por lo que, de no presentarse, se tendrá por no ofrecida dicha probanza.

Una vez admitida la prueba pericial, la autoridad resolutora dará vista a las demás partes por el término de tres días para que propongan la ampliación de otros puntos y cuestiones para que el perito dictamine dentro del plazo que aquella señale, o de lo contrario la prueba se declarará desierta.

Una vez presentados los dictámenes periciales, la autoridad resolutora convocará a los peritos a una audiencia, con objeto de que las partes y la autoridad misma, en su caso, soliciten las aclaraciones y explicaciones que se estimen conducentes.

Inspección (artículos 177 a 181). La apreciación directa de los hechos o prueba de inspección en el procedimiento de responsabilidad administrativa se encuentra a cargo de la autoridad resolutora; procederá a petición de parte o por oficio cuando así lo estime conducente dicha autoridad para el esclarecimiento de los hechos, precisando que no se deben requerir conocimientos especiales para la apreciación de los objetos, cosas, lugares o hechos que el oferente de la inspección pretende sean observados por la autoridad resolutora del asunto.

Previo a la admisión de la prueba en comento, la autoridad resolutora dará vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga; la autoridad podrá ampliar la materia de la inspección, que será desahogada una vez que la autoridad cite a las partes en el lugar de la diligencia, quienes podrán acudir para hacer las observaciones que estimen oportunas; al final, la autoridad levantará un acta, que firmarán los participantes.

El análisis anterior permite advertir que, con excepción de la prueba presuncional, medularmente se trata de los mismos medios de prueba reconocidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como las reglas para su desahogo, salvo excepciones, como es el caso de la confesional ya comentada, de lo que se infiere la voluntad del legislador de reunir en un mismo cuerpo normativo la parte sustantiva y la parte adjetiva de los procedimientos de responsabilidad administrativa.

No obstante, es destacable que el artículo 118 de la ley general previene que en lo que no se oponga a lo dispuesto en el procedimiento de responsabilidad administrativa, será de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que contempla un breve capítulo de pruebas (artículos 40 a 46) con reglas generales, en su mayoría orientadas al juicio contencioso, por lo que tal supletoriedad, en materia de pruebas, resulta inocua, además de que esta ley supletoria a su vez es suplida por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

3. *Valoración*

Para la valoración de los medios probatorios, la ley general conservó un sistema mixto, que incluye el sistema tasado, consistente en el valor que la ley otorga a algunos elementos probatorios y el sistema de libre valoración basado en la sana crítica.

Se afirma lo anterior, en virtud de que el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado de manera supletoria a la ley abrogada, establece que el tribunal goza de la más amplia libertad para analizar las pruebas rendidas y para determinar el valor de las mismas, al tiempo que otorga valor probatorio pleno a los documentos públicos (artículo 202), sistema mixto de valoración adoptado por la ley general, al señalar que

Las pruebas serán valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia; que las documentales privadas, las testimoniales, las inspecciones y las periciales y demás medios de prueba lícitos harán prueba plena cuando a juicio de la autoridad resolutora resulten fiables y coherentes

de acuerdo con la verdad conocida y el recto raciocinio (sistema mixto de valoración).

Y, por otra parte, prevé “que las documentales emitidas por las autoridades en ejercicio de sus funciones tendrán valor probatorio pleno” (el sistema tasado, artículos 131, 133 y 134).

Sobre el particular, se destaca que aun cuando la ley general determina que en la valoración de las pruebas se atenderán las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia, de acuerdo con la interpretación de nuestros órganos jurisdiccionales, la sana crítica es precisamente la conjunción de la lógica y la experiencia.¹⁹

Así, la sana crítica, al no considerar reglas generales, permitirá a la autoridad resolutora realizar una valoración fundada y ajustada a cada caso en particular, con objeto de determinar la responsabilidad o no, del sujeto a procedimiento, más allá de toda duda razonable.

III. CONCLUSIONES

La Ley General de Responsabilidades Administrativas es un instrumento jurídico importante para el sistema nacional anticorrupción, en la medida en que establece procedimientos administrativos de responsabilidades garantistas y fija como principio el respeto integral y en toda su dimensión de los derechos humanos.

La Ley, en específico en materia de pruebas, atiende a la dualidad que existe en los derechos humanos: proteger el interés público de los gobernados y sancionar a las personas que afecten sus derechos por cometer faltas administrativas y otorgar las garantías mínimas de defensa al probable responsable de una conducta administrativa ilícita.

El nuevo esquema de responsabilidades tiene como eje la probanza correcta en el procedimiento y da trascendencia a los conceptos de conducta sancionable, debido proceso, presunción de inocencia e imparcialidad de la autoridad.

La nueva ley jurisdiccionaliza la facultad disciplinaria con dos propósitos esenciales: prevenir con eficacia un eventual encubrimiento de una con-

¹⁹ Tesis I.4o.C.J/22, 2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, registro 174352. SANA CRÍTICA. SU CONCEPTO. “Debe entenderse como el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos”.

ducta indebida y otorgar una mayor protección de orientación garantista a los servidores públicos investigados.

La verdad y las decisiones correctas en un procedimiento deben ser lo normal, pero en ocasiones esto no ocurre, y es lo que fundamenta que un derecho fundamental de todo ser humano es la doble instancia en los juicios de cualquier orden.

Los hechos se pueden dividir en dos: los que integran las conductas sancionables y formulados como hipótesis, y aquellos que se convierten en un fenómeno fáctico. La valoración de la prueba, en esencia, consiste en vincular ambos aspectos y expresarse con una conclusión vinculatoria como verdad legal —administrativa o jurisdiccional—.

El análisis en lo general y en lo particular de la regulación de la probanza en la LGRA y en el Código Federal de Procedimientos Civiles, con excepción en la presuncional, arroja que ésta es similar en ambos ordenamientos.

La diferencia más relevante se presenta en el sistema de valoración de las pruebas, en donde la ley general hace una referencia directa al subsistema mixto y recurre a la sana crítica y de experiencia, que requiere un mayor esfuerzo de preparación y cuidado de las autoridades resolutoras.

IV. (ANEXO) CONDUCTAS ACREDITABLES

Este anexo hace una descripción, con base en las leyes, de las conductas acreditables, tomando en cuenta la clasificación de las mismas por la gravedad de la falta y el sujeto al que se le atribuye ésta.

Las faltas administrativas señaladas en la LGRA son principalmente de dos tipos: no graves y graves; sin embargo, existen faltas graves que pueden ser cometidas por autoridades responsables en la investigación, sustanciación y resolución de las faltas administrativas, así como particulares que se vinculen con ellas.

1. *No graves*

Las faltas administrativas no graves cometidas por servidores públicos se encuentran reguladas en el título tercero, capítulo primero, de la LGRA; se puede incurrir en ellas por realizar actos u omisiones que incumplan o trasgredan las siguientes obligaciones:

- a) Cumplir con el código de ética que sea emitido por las secretarías o los órganos internos de control, así como con las funciones y atri-

- buciones encomendadas, respetando tanto a particulares como a los demás servidores públicos.
- b) Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegara a advertir, que puedan constituir faltas administrativas, incluyendo las instrucciones de sus superiores que se encuentren en esta situación.
 - c) Presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses.
 - d) 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.
 - e) Rendir cuentas sobre el ejercicio sus funciones.
 - f) Colaborar en los procedimientos judiciales y administrativos en los que sea parte.
 - g) 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.
 - h) Daños y perjuicios que, de manera culposa o negligente y sin incurrir en alguna de las faltas administrativas graves, cause un servidor público a la hacienda pública o al patrimonio de un ente público.

2. *Graves*

Las conductas cometidas por servidores públicos señaladas como graves en la LGRA se encuentran previstas en el título tercero, capítulo segundo, y éstas pueden ser:

- a) Cohecho. Incurrir en él quien exija, acepte, obtenga o pretenda obtener cualquier beneficio no comprendido en su remuneración; podría consistir en dinero, valores, bienes muebles o inmuebles, donaciones, servicios, empleos y demás beneficios indebidos para sí o su cónyuge,

- parientes consanguíneos, civiles o terceros con los que tenga relaciones laborales, profesionales o de negocios.²⁰
- b) Peculado. Lo comete aquel que autorice, solicite o realice actos para el uso o apropiación para sí o para alguna de las personas señaladas en el párrafo anterior, de recursos públicos, cualquiera que fuera su naturaleza sin fundamento jurídico.²¹
- c) Desvío de recursos públicos. Es responsable el que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos sin fundamento jurídico.²²
- d) Utilización indebida de la información. Incurrir en ella el que adquiera bienes inmuebles, muebles y valores que pudiera incrementar su valor, o que mejoren sus condiciones, así como para obtener cualquier beneficio como resultado de la información privilegiada²³ obtenida.²⁴
- e) Abuso de funciones. Lo comete quien ejerza atribuciones que no tenga conferidas, o se valga de ellas para obtener un beneficio o causar algún perjuicio.²⁵
- f) Actuación bajo conflicto de interés. Es responsable el que intervenga por motivo de su empleo, cargo o comisión en asuntos de los que tenga algún interés o impedimento legal.²⁶
- g) Contratación indebida. Lo comete quien autorice cualquier tipo de contratación, selección o nombramiento de quien se encuentre impedido para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.²⁷
- h) Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés. Incurrirá en él quien falte a la veracidad en la presentación de las declaraciones (patrimonial o de intereses) que tenga como fin ocultar el incremento en su patrimonio o uso y disfrute de bienes o servicios que no sea explicable o justificable, o un conflicto de interés.²⁸

²⁰ LGRA, artículo 52.

²¹ *Ibidem*, artículo 53.

²² *Ibidem*, artículo 54.

²³ La información privilegiada, de conformidad con el artículo 56 de la LGRA, se refiere a aquella que obtenga el servidor público con motivo de sus funciones y que no sea del dominio público.

²⁴ *Ibidem*, artículo 55.

²⁵ *Ibidem*, artículo 57.

²⁶ *Ibidem*, artículo 58.

²⁷ *Ibidem*, artículo 59.

²⁸ *Ibidem*, artículo 60.

- i) Tráfico de influencias. Es responsable quien utilice la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público realice algún acto de su competencia para generar cualquier beneficio.²⁹
- j) Encubrimiento. Lo comete quien estando en el ejercicio de sus funciones advierta actos u omisiones que pudieran constituir faltas administrativas.³⁰
- k) Desacato. Es responsable quien proporcione información falsa o retrase sin justificación alguna la entrega de información tratándose de requerimientos, resoluciones judiciales, electorales o en materia de derechos humanos o cualquier otra competente.³¹

A. Faltas graves que pueden cometer las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras

Los servidores públicos que actúan como autoridad, ya sea en la investigación, sustanciación y resolución de las faltas administrativas, pueden incurrir en obstrucción de la justicia cuando:

- a) Realicen cualquier acto que simule conductas no graves durante la investigación de actos calificados como graves.
- b) No inicien el procedimiento correspondiente ante la autoridad competente dentro del plazo de treinta días naturales a partir del conocimiento de la conducta, y
- c) Revelen la identidad de un denunciante anónimo.

B. Actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves

Los particulares pueden estar vinculados con alguna de las siguientes faltas administrativas graves:

- a) Soborno. Es responsable quien prometa, ofrezca o entregue cualquier beneficio indebido a uno o varios servidores públicos, directamente o a través de terceros, a cambio de que éstos realicen o se abstengan de realizar un acto relacionado con sus funciones o las de

²⁹ *Ibidem*, artículo 61.

³⁰ *Ibidem*, artículo 62.

³¹ *Ibidem*, artículo 63.

- otro servidor público, con el propósito de obtener o mantener un beneficio o ventaja, con independencia de la aceptación o recepción del beneficio o del resultado obtenido.³²
- b) Participación ilícita en procedimientos administrativos. Incurrir en ella quien realice actos u omisiones para participar en los mismos no obstante que se encuentre impedido o inhabilitado; asimismo, quien intervenga en nombre propio, pero en interés de otro que se encuentre en esta situación.³³
 - c) Tráfico de influencias para inducir a la autoridad. Lo comete quien induzca a la autoridad, a través de un poder económico, político, real o ficticio, con el propósito de obtener para sí o para un tercero un beneficio o ventaja, o para causar algún perjuicio a una persona.³⁴
 - d) Utilización de información falsa. Incurrir el particular que presente documentación o información falsa, alterada o simule el cumplimiento de reglas o requisitos establecidos en los procedimientos administrativos, con el fin de lograr una autorización, un beneficio o ventaja.³⁵
 - e) Obstrucción de facultades de investigación. Es responsable quien teniendo información vinculada con una investigación de faltas administrativas proporcione información falsa, retrase la entrega de la misma o no dé respuesta a los requerimientos de las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras.³⁶
 - f) Colusión. El particular que ejecute con uno o más particulares en materia de contrataciones públicas, acciones que impliquen o tengan por objeto o efecto obtener un beneficio o ventaja indebidos en las contrataciones públicas federales, locales o municipales.³⁷
 - g) Uso indebido de recursos públicos. Será responsable quien realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que estén previstos los recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba, administre o tenga acceso a estos recursos.³⁸

³² *Ibidem*, artículo 66.

³³ *Ibidem*, artículo 67.

³⁴ *Ibidem*, artículo 68.

³⁵ *Ibidem*, artículo 69.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, artículo 70.

³⁸ *Ibidem*, artículo 71.

- h) Contratación indebida de ex servidores públicos. Incurrirá el particular que contrate a quien haya sido servidor público durante el año previo, que posea información privilegiada que directamente haya adquirido con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio públicos, y que permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación ventajosa frente a sus competidores.³⁹

C. *Faltas administrativas de particulares en situación especial*

Se refiere a aquellas realizadas por candidatos a cargos de elección popular, miembros de equipos de campaña electoral o de transición entre administraciones del sector público, que implique exigir, solicitar, aceptar, recibir o pretender algún beneficio para sí o su campaña electoral, para su cónyuge, familiares consanguíneos, etcétera, a cambio de otorgar u ofrecer una ventaja indebida en el futuro en caso de obtener el carácter de servidor público.

3. *Juicio de tipicidad*

El juicio de tipicidad⁴⁰ en el derecho penal se refiere a la verificación de la conducta en el tipo penal y a la afectación del bien jurídico tutelado por la norma jurídica.

Algo similar sucede con el derecho administrativo sancionador. El legislador diseñó la forma de regular determinados actos u omisiones que al realizarse por los servidores públicos y también por particulares que se encuentren vinculados con faltas graves, serán acreedores de un procedimiento de responsabilidad administrativa, en el cual, de acreditarse la conducta típica e ilícita, concluye en una sanción administrativa, e incluso penal.⁴¹

³⁹ *Ibidem*, artículo 72.

⁴⁰ JUICIO DE TIPICIDAD. EXISTE CUANDO, ADEMÁS DE VERIFICARSE LA RELACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA TÍPICA, SE DAÑE O CONCRETAMENTE SE PONGA EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL CORRESPONDIENTE TIPO PENAL. Novena Época Registro: 178988 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tesis Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, marzo de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: XIX.2o.46 P, página: 1161.

⁴¹ DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CONCEPTO DE SANCIÓN QUE DA LUGAR A SU APLICACIÓN. Décima Época Registro: 2013954 Instancia: Primera Sala Tesis Aislada Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 40, marzo de 2017, tomo I Materia(s): Administrativa Tesis: 1a. XXXV/2017 (10a.), página: 441.

El derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado; es decir, de aquella facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Existe una tesis de jurisprudencia para sustentar lo anterior.⁴²

La autoridad debe actuar bajo los principios de estricto derecho, reserva de la ley y tipicidad. El primero se refiere a la prohibición que tiene el juzgador, de extender una sanción más allá de lo que marca la norma; es decir, no puede imponer una sanción por simple analogía si no se encuentra exactamente encuadrada la conducta en la norma.

El principio de reserva de ley se refiere a la manera en que deben ser creadas las normas; es decir, mediante el proceso formal de creación emanado por el Poder Legislativo, las cuales van a regular, restringir y establecer las limitantes de los derechos y libertades fundamentales.

La tipicidad, como ya se ha referido anteriormente, hace mención al encuadramiento de una conducta en el tipo penal, ya sea de acción u omisión. “La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración. Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.⁴³

En el derecho administrativo sancionador existen los tipos administrativos; éstos se encuentran establecidos en el título tercero de la LGRA. Como ya se mencionó anteriormente, son aquellos que de encuadrar en ellos se configura la tipicidad y surge la falta administrativa; por ejemplo: incurrirá en cohecho el servidor público que exija, acepte, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, con motivo de sus funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero, valores, bienes muebles o inmuebles.

Sin embargo, la mayoría de los tipos administrativos se encuentran alternativamente formados; esto es, su redacción contempla más de una hipótesis, por lo que es indispensable precisar la imputación que se formula.

⁴² DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. Novena Época Registro: 174488 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, agosto de 2006 Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, página: 1565.

⁴³ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general*, México, Porrúa, 2013.

4. *Elementos del tipo administrativo*

Conducta: acción u omisión (identificación del verbo rector).

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo (de acción u omisión) encaminado a un propósito”.⁴⁴ Es decir, se refiere a la manera en que actúa el sujeto.

Sujetos: calidad específica del sujeto activo (servidor público).

Se refiere a la persona que realizó la conducta descrita en el tipo. De conformidad con la LGRA, puede ser un servidor público o un particular vinculado con faltas graves.

Elementos objetivos: descripción de la conducta.

Abarcan el aspecto externo de la conducta; es decir, tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.⁴⁵

- Elementos subjetivos: cuestiones internas (espontaneidad en las declaraciones).
- Los elementos subjetivos deben señalarse como aquellos en los cuales se requiera que el sujeto activo se halle investido de especiales condiciones, se aluda a determinadas singularidades relativas a la acción o al resultado;⁴⁶ es decir, contrario a los objetivos son intangibles, inmateriales, pero perceptibles por medio de los sentidos, las causas que llevaron al sujeto a actuar de determinada forma.
- Elementos normativos: es necesario invocar algún ordenamiento (bienes muebles).
- Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte de la autoridad que ha de aplicar la ley. Es necesario para que exista una fundamentación de la conducta que quiere ser sancionada.
- Elementos descriptivos: propios del lenguaje cotidiano (dinero).

Los elementos descriptivos podemos considerarlos conceptos tomados del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 109 y 110.

⁴⁵ Plascencia, Raúl, *Teoría del delito*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

⁴⁶ Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/7.pdf>. Consultado el 2 de abril de 2018.

del mundo real, pero que necesariamente son susceptibles de una contratación fáctica. Por ejemplo:

Artículo 71. Será responsable por el uso indebido de recursos públicos el particular que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que estén previstos los recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba, administre o tenga acceso a estos recursos.

En la anterior descripción del tipo de falta administrativa, el elemento descriptivo son los recursos públicos, materiales, humanos o financieros, son propios del lenguaje cotidiano.

5. *Las pruebas en la formulación de la imputación*

Las pruebas que se presenten en el procedimiento de responsabilidad administrativa, como en otros, deben reunir ciertas características, entre las que se encuentran las siguientes:

- a) Idoneidad. Las pruebas deben ser las más adecuadas para acreditar el hecho.⁴⁷
- b) Pertinencia. Se refiere a la relación que debe existir entre las pruebas ofrecidas y el hecho a probar, con la finalidad de que por economía procesal se eviten diligencias innecesarias.⁴⁸
- c) Eficacia. Posibilidad de que el medio de prueba produzca los fines perseguidos; es decir, que las pruebas ofrecidas acrediten las pretensiones de quien las haya ofrecido.
- d) Deben ser suficientes para acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar; esto es, que los hechos narrados deben ser específicos y no genéricos, describir exactamente qué fue lo que sucedió, por lo

⁴⁷ PRUEBAS IDÓNEAS. SU CONCEPTO. Octava Época Registro: 227289 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, segunda parte-1, julio diciembre de 1989. Materia(s): Administrativa Tesis: Página: 421.

⁴⁸ PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO. LA FALTA DE IDONEIDAD Y PERTINENCIA IMPLICA QUE EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÉ OBLIGADO A RECABARLAS. Novena Época. Registro: 175823 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIII, febrero de 2006. Materia(s): Común Tesis: I.1o.A.14 K Página: 1888.

que las pruebas, al estar relacionadas con cada uno de los hechos, deben probar estas circunstancias.⁴⁹

6. Elementos básicos

- a) Calidad específica del sujeto activo (nombramiento del servidor público). Sin embargo, pueden existir otros medios de prueba que acrediten que se trata de un servidor público.⁵⁰
- b) Normatividad que describa las obligaciones del servidor público, vigente en la época de los hechos; es decir, existen diversos ordenamientos a los que se encuentran sujetos los servidores públicos, entre los que podemos destacar la ley orgánica de la dependencia donde se encuentren laborando, su reglamento, el Código de Ética y de Conducta de la Administración Pública Federal, entre otros, donde se encuentren previstas las obligaciones de los servidores públicos.
- c) Conductas omisivas (la consulta a los sistemas de la SFP).
- d) Documentación en original o copia certificada.
- e) Expediente debidamente integrado (constancias firmadas y foliado).
- f) Cada conducta requerirá elementos específicos para su acreditación

V. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN, Ana, “La aplicación de los principios y reglas del derecho penal al procedimiento administrativo disciplinario, atendiendo a sus matices y modulaciones”, *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, México, Cámara de Diputados, t. 4, 2017.

ESQUIVEL, Yasmín, “El subsistema de rendición de cuentas de los servidores públicos y las implicaciones jurídicas de su incumplimiento”, *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, México, Cámara de Diputados, t. 4, 2017.

⁴⁹ DEMANDA CIVIL. LA OMISIÓN DE NARRAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE CIERTOS HECHOS, NO ES FACTIBLE SUBSANARLA NI DE ACREDITAR ÉSTAS POSTERIORMENTE CON LAS PRUEBAS APORTADAS. Novena Época Registro: 172229 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, junio de 2007 Materia(s): Civil. Tesis: II.2o.C.316 C, Página: 1051.

⁵⁰ SERVIDOR PÚBLICO. SU CARÁCTER NO SÓLO SE ACREDITA CON SU NOMBRAMIENTO. Novena Época Registro: 193551 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999. Materia(s): Común Tesis: II.1o.P.27 K, Página: 800.

- FUNDACIÓN TOMÁS MORO (coord.), *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992.
- GUDIÑO, Alejandro, *Visión integral del sistema de combate a la corrupción*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015.
- HALLIVIS, Manuel, “El Sistema Nacional Anticorrupción a dos meses de haber entrado en vigor”, *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, México, Cámara de Diputados, t. 4, 2017.
- HUACUJA, Sergio, “El sistema nacional anticorrupción: ¿un Prometeo comunicando el ígneo don de la esperanza o un Sísifo afanándose en una culminación imposible?”, *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, México, Cámara de Diputados, t. 2, 2015.
- MÁRQUEZ, Daniel, *El marco jurídico para la operación del Sistema Nacional Anticorrupción. Constitucionalidad y legalidad del combate a la corrupción mexicano*, México, Novum, 2017.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 3a. ed., México, Harla, 1989.
- SALGADO, Adalberto, “Los medios de defensa ante el sistema de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas”, *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, México, Cámara de Diputados, t. 4, 2017.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 26 de noviembre de 2019 en los talleres de Ultradigital Press, S. A. de C. V., Centeno 195, Valle del Sur, Iztapalapa, 09819 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* 70 x 95 cm. de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión digital).

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, parte importante del sistema nacional anticorrupción, aquí se describe, problematiza y critica desde distintas concepciones teóricas y prácticas. Las colaboraciones fueron realizadas por académicos, funcionarios judiciales y administrativos, a efecto de presentar puntos de vista plurales y hasta encontrados.

La corrupción debe ser desmontada en México. Para ello es necesario que el ejercicio del poder cuente con controles jurídicos y sociales adecuados; que la impunidad no prevalezca debido a que los que vigilan la corrupción dependen en sus nombramientos de los vigilados; que la sociedad posea las herramientas de participación ciudadana para vigilar y supervisar permanentemente a las autoridades, y para que, en las principales decisiones, la comunidad apruebe los asuntos de mayor trascendencia.

El libro se ocupa preponderantemente, aunque no solo, de las distintas etapas de los nuevos procedimientos de responsabilidad administrativa: investigación, substanciación y resolución, así como de las autoridades competentes en cada una de ellas.

El objetivo del derecho administrativo sancionador no es sólo la protección del autor de la infracción. Los autores estiman que, sin menosprecio a los derechos humanos de los servidores públicos, el fin del nuevo sistema nacional anticorrupción y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas consiste en colocar en el primer plano la protección y fomento de los intereses generales y colectivos de la sociedad sobre los del individuo.

