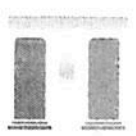




TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
DEL ESTADO DE MÉXICO



AI

2020 "Año de Laura Méndez de Cuenca; emblema de la mujer Mexiquense"

JURISDICCIÓN CONSULTIVA
REF. TJA-MJC-011/2020

Toluca, México a 24 de agosto de 2020

M. EN D. MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN
MAGISTRADA PRESIDENTE
P R E S E N T E

Con fundamento en el artículo 48 fracción VI, de la Ley Orgánica de éste Tribunal, acompaño al presente el estudio denominado:

LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN EL CASO PETRO VS COLOMBIA Y SUS IMPLICACIONES
EN MÉXICO

Esperando sea de utilidad para este Tribunal, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

ALBERTO GÁNDARA RUIZ ESPARZA
MAGISTRADO CONSULTOR



Se recibe oficio
y anexo

**LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN EL CASO PETRO VS COLOMBIA Y SUS IMPLICACIONES EN
MÉXICO.**

**ALBERTO GÁNDARA RUIZ ESPARZA
MAGISTRADO CONSULTOR
TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO**

LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO PETRO VS COLOMBIA Y SUS IMPLICACIONES EN MÉXICO.

I. INTRODUCCIÓN

Siempre he considerado, que la legislación y dogmática del Derecho Disciplinario Colombiano, son un referente para México y debemos retomar varios de sus elementos como ejemplo para fortalecer nuestro régimen y seguir en busca de su autonomía, como rama especializada del Derecho, pero también aprender de los errores de aquel país en su sistema disciplinario.

En México y Colombia, sucede lo mismo en cuanto a la lucha por la independencia del Derecho Disciplinario y los tratadistas que insisten en "Penalizarlo".

También en ambos países, existen distintas visiones políticas, académicas y jurídicas del camino que se debe tomar en el sistema disciplinario de responsabilidades, sus reglas y autoridades competentes.

La Ley que se encuentra vigente a la fecha en Colombia es el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), de acuerdo con algunos expertos, el Código General Disciplinario contiene mejoras a la Ley 734, pero también existen voces que lo han criticado.

Destaco el interesante artículo publicado el 11 de abril de 2020, en "Revista de Derecho", en el que la Doctora Victoria Amalia Preciado Burgos, Miembro de la Red de Docentes de América Latina y del Caribe, hace una revisión de la evolución del Derecho Disciplinario de aquel país.*

Señala, que, en Colombia anterior a la expedición de la Constitución Política de 1991, se regulaba en normativa dirigida a servidores públicos el proceso disciplinario, pero posterior a la entrada en vigencia de dicha Carta Magna, se inicia un nuevo período en el cual el Derecho Disciplinario encuentra sus fundamentos en la máxima legal conllevando esto a que se eleve a rango constitucional la responsabilidad disciplinaria.

Qué en el año 1995, se expidió la Ley 200 por la cual se adopta el Código Disciplinario Único", alcanzando con esto la compilación y/o unificación en un mismo régimen de las cuantiosas normas jurídicas referentes a procesos disciplinarios dentro de la función pública y con ello posicionar a Colombia como arquetipo de Derecho Disciplinario en América Latina al ser el primero en adoptar un Código Disciplinario Único, con normas, procedimiento, autoridades y sujetos disciplinarios propios.

* Preciado B, Victoria A. *El Sistema Disciplinario nn Colombia y la necesidad de otra reforma legal. Revista de Derecho, 11 de abril 2020. Colombia*
<https://www.revistaderecho.com.co/3/index.php/es/blog-listing-2/item/99-el-sistema-disciplinario-en-colombia-y-la-necesidad-de-otra-reforma-legal>

Destaca, que posterior a la promulgación de dicho Código, se empezaron a considerar deficiencias y falencias en el mismo, como la insuficiente lista de faltas gravísimas, las ínfimas sanciones frente a la conducta reprochable del sujeto disciplinado y la falta de claridad en cuanto al procedimiento disciplinario, lo que llevó a expedir la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, como la modernización del Derecho Disciplinario al otorgarle naturaleza autónoma y desligarlo finalmente del Derecho Penal y del Derecho Administrativo.

Continúa señalando, que el desarrollo jurisprudencial, doctrinal, los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación y de las Oficinas de Control Interno Disciplinario conllevó a despertar críticas respecto de la ley vigente en materia disciplinaria, logrando con esto que en el año 2014 se solicitara al legislador que se expidiera el Código Disciplinario Único y se derogara la Ley 734 de 2002, lo que sucedió hasta el 28 de enero del año 2019, que se expidió la Ley 1952 de 2019 “Código General Disciplinario” después de un largo camino de objeciones y pronunciamientos de la Corte Constitucional de aquel país.

Resalta la autora del artículo, algunas bondades de este nuevo Código General en su Libro I Título I que agrupa los principios y normas rectoras de la ley disciplinaria, arraigando con esto aún más la naturaleza autónoma del Derecho Disciplinario; así mismo, en sus artículos 22 y 29 contempla una definición de dolo y culpa en materia disciplinaria, en el artículo 9 perfecciona y robustece la ilicitud sustancial como elemento de responsabilidad disciplinaria, y a lo largo de su articulado modifica los términos y pruebas, entre otras cosas como los nuevos criterios de agravación y atenuación de las sanciones disciplinarias.

Sin embargo, señala que aún con todos los cambios introducidos en el Código General Disciplinario y sin entrar todavía en vigencia, existen áreas de oportunidad para mejorar la legislación.

Realiza una crítica señalando que el proceso disciplinario en Colombia se desarrolla bajo el esquema procesal Inquisitivo, en donde la investigación, formulación de cargos y juzgamiento reside en una misma autoridad disciplinaria, lo que significa que la carga de la prueba es del Estado, correspondiéndole investigar, producir la prueba y encontrar el hecho. Las funciones de acusación y juzgamiento se encuentran unificadas, la autoridad que formula cargos es la misma que juzga, lo que sucedió durante muchos años en México y todavía no se ha logrado superar pues únicamente en el caso de faltas graves se resuelven en sede jurisdiccional.

Colombia contempla figuras como “Ilícitud Sustancial”, “Deber funcional” “Culpa Gravísima” y otras que son dignas de analizar para ser retomadas algunas en nuestra legislación y darle identidad al Derecho Disciplinario Mexicano.

El Código General Disciplinario, establece el régimen especial de los notarios y los regula en todo el país. En México tenemos una Ley del Notariado por cada entidad federativa, por lo que las reglas de estos fedatarios cambian según la jurisdicción.

Sería interesante estudiar si es viable incorporarlos a la Ley General o en todo caso, plantear una Ley General del Notariado, que le sea aplicable a todos los notarios del país.

Algo interesante también de la norma colombiana, es que su Código contempla un régimen especial de la rama judicial.

En México existe un régimen de exclusión para los Poderes Judiciales y estos aplican sus propias normas disciplinarias.

En Colombia, la sanción disciplinaria se estructura de manera diferente que en México.

La autoridad disciplinaria, debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta en función de la afectación o el riesgo de los fines y las funciones del Estado, pero también debe probar la culpabilidad manifestando razonadamente la modalidad de la culpa.

El artículo 14 de la Ley 734 del 2002, todavía vigente, no contempla una descripción conceptual de la culpabilidad, lo que sí incluye el Código General Disciplinario.

Así, el contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria (dolo y culpa).

La falta de regulación de este concepto, ha obligado a remitirse a figuras de carácter penal, lo que resulta inadecuado.

En cuanto al dolo, por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 del 2002, se va a la definición del Código Penal.

El tratadista Colombiano, Esiquio Manuel Sánchez Herrera, en su trabajo *“La Cuadratura del Dolo y la Culpa en el Código General Disciplinario”*, establece como se incorporaron estos conceptos en la nueva norma y sus alcances, trabajo que citaremos más adelante.*

Regresando a nuestra legislación, consideramos que, para avanzar en la autonomía del Derecho Disciplinario en México, debemos modificar la Ley General por lo menos en lo siguiente:

- Suprimir los tipos administrativos nominados y con características de delitos.
- Incorporar la figura de “Relaciones especiales de sujeción”.
- Determinar de manera clara los principios sustantivos y procesales que rigen al Derecho Disciplinario.

*Docente de la Universidad Externado de Colombia, artículo compartido por el autor.

- Incorporar el concepto de "Ilícitud Sustancial", como afectación de las obligaciones y prohibiciones de la función pública. "Deber funcional"
- Definir la culpabilidad y el dolo en materia disciplinaria, para no vincularlos con la materia penal.

En Colombia, el Procurador General de la Nación, tiene atribuciones para sancionar a los alcaldes y poder disciplinario preferente o facultad de atracción.

Como titular del ejercicio preferente del poder disciplinario, puede iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas y personerías distritales y municipales e igualmente, asumir el proceso en segunda instancia.

Durante años, se ha cuestionado en Colombia el poder que tiene la Procuraduría General de la Nación, como autoridad disciplinaria para restringir derechos políticos de servidores públicos de elección popular.

Todo este sistema histórico, ha sufrido un revés contundente, con la sentencia del 8 de julio de 2020, publicado el pasado 18 de agosto, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que resuelve la controversia "Petro Urrego Vs Colombia"

El caso se refiere a violaciones que se produjeron por la sanción de destitución como Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., e inhabilitación por el término de 15 años para ocupar cargos públicos, que le fue impuesta por la Procuraduría General de la Nación el 9 de diciembre de 2013.

En octubre de 2011, fue elegido como Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., cargo que ocupó entre 2012 y 2016.

En 2018, nuevamente fue candidato a la Presidencia de Colombia, sin éxito, pero obteniendo la segunda votación más alta en la elección.

El 7 de agosto de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió a la jurisdicción de la Corte el caso, en el que el actor alega violaciones de derechos humanos cometidas en el proceso disciplinario que culminó con la destitución e inhabilitación como Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital.

La sanción impuesta, deriva de la queja presentada en la Procuraduría General de la Nación en enero de 2013, por el Secretario General de la Federación Regional de Trabajadores, un Concejal del Distrito de Bogotá, el Personero del Distrito de Bogotá y el Defensor del Pueblo, en contra del citado es Alcalde y ex candidato.

El Procurador General, delegó en la Sala Disciplinaria la competencia para iniciar la investigación disciplinaria por presuntas irregularidades relacionadas a la prestación del servicio público de aseo.

Una vez realizada la investigación, la Sala Disciplinaria le imputó la suscripción de los contratos para la prestación de ese servicio y la expedición de dos Decretos (564 y 570), considerando la falta como gravísima.

Durante su gestión como Alcalde, le siguieron instaurando diversos procedimientos disciplinarios, por modificar las tarifas de transporte público, por la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, mismos que logró revertir y continuar, como ya se señaló, en el cargo hasta su conclusión.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consideró que el Estado Colombiano, violó los derechos políticos de Gustavo Petro, así como la garantía de imparcialidad y el principio de presunción de inocencia, así como el derecho a recurrir el fallo y determinó que se violó la garantía del plazo razonable y la protección judicial, el derecho a la igualdad ante la ley, debido a que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra tenían una motivación discriminatoria, dictó medidas cautelares en paralelo con autoridades jurisdiccionales de Colombia y el referido Alcalde finalmente solo estuvo un mes fuera del cargo.

En noviembre de 2017, el Consejo de Estado, declaró la nulidad de las resoluciones de la Sala Disciplinaria de fechas 9 de diciembre de 2013 y 13 de enero de 2014, respectivamente y condenó a la Procuraduría General de la Nación, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo separado del servicio, considerando que estas determinaciones estaban viciadas de nulidad, debido a la falta de competencia del ente que impuso la sanción, garantía mínima del derecho al debido proceso, violación al principio de tipicidad de la falta disciplinaria, en relación con el principio de legalidad.

Dicha sentencia, cobra mucha relevancia, pues dentro de sus puntos resolutivos, ordena al Gobierno de Colombia, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un plazo, no mayor a dos años, implementara las reformas necesarias para poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dicho artículo señala:

ARTÍCULO 23.- Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Corte IDH, consideró que esta decisión del Consejo de Estado, constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas, pues cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron como resultado de dichas sanciones y tomó debida consideración de los estándares desarrollados por ese Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos de Gustavo Petro y exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador General de la Nación, con el artículo 23 de la Convención.

SENTENCIA

La Litis de la sentencia emitida por la Corte IDH, versó en determinar si la destitución e inhabilitación ordenadas por la Procuraduría General de la Nación, en el primer proceso disciplinario iniciado, el procedimiento y el marco normativo que las sustentan, así como los recursos intentados para combatirlas, constituyeron una violación a los derechos políticos, las garantías judiciales, y la protección judicial de Gustavo Petro, en relación con la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, así como el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno por parte del Estado, como lo había recomendado el Consejo de Estado.

Así mismo, dentro de la Litis estuvo, determinar si los efectos de la sanción impuesta constituyen violación a su derecho a la integridad personal y cuestiones de fondo planteadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes relacionadas con el proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el proceso ante la Contraloría por la reducción de las tarifas del servicio de transporte público "Transmilenio", y ante la Procuraduría General de la Nación, por los cambios al Plan de Ordenamiento Territorial.

La Corte IDH se ha pronunciado en diversos fallos, en tratándose de protección a los derechos políticos, que la democracia representativa es uno de los pilares de todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la "Carta de la Organización de los Estados Americanos". que establece como uno de sus propósitos esenciales "La promoción y la consolidación de la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención".

El artículo 3 de la Carta, señala que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Los Estados que forman parte de la Convención, están obligados a adecuar su legislación interna a las disposiciones de esta para garantizar los derechos consagrados en la misma, con lo que se debe suprimir toda norma y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen violación a las garantías previstas en la citada Convención y expedir normas adecuadas que garanticen el respeto de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención.

La sentencia también cita el artículo 23 de la Convención Americana que reconoce derechos de los ciudadanos que tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores, reconociéndoles el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país.

En su punto 93, refiere que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades", lo que implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos para propiciar el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Uno de los aspectos más relevantes de la sentencia y que sin duda impactará en el caso de México, es lo señalado en el punto 96, en el que la Corte IDH, reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido y sólo puede serlo mediante un acto de carácter jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal.

El Tribunal, considera que la destitución y la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no solo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores y por ello no puede ser impuesta por una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento.

La sentencia concluye que las sanciones impuestas por la Contraloría de Colombia pueden tener el efecto de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención, determinando que el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único, son contrarios al

artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

Asimismo, señala que en el Código Penal, se incluyeron delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática, al modificar el artículo 389 del Código Penal a fin de establecer el tipo penal de “Elección ilícita de candidatos” que señala:

El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La sentencia destaca que esta disposición puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores, resulta también en incumplimiento del artículo 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

Otro punto muy rescatable de la sentencia, es que señala que, si bien el artículo 8 de la Convención se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Por ello, cuando la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, se entiende que está refiriéndose a cualquier autoridad pública, ya sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

De ahí que, cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana.

Ya lo adelantaban los autores David Roa Salguero y Carlos Arturo Duarte Martínez, en su libro *“Garantías Convencionales en el Derecho Disciplinario”* * al señalar que la Corte IDH establece que los Estados solo pueden reglamentar el ejercicio de tales privilegios conforme se ordena en la Convención Americana y que la restricción de derechos debe ser en sede jurisdiccional y no administrativa, citando varios precedentes de sentencias del Tribunal Constitucional colombiano, como las C-028 de 2006, SU-712 de 2013, C-500 de 2014 SU-355 de 2015, C-101 de 2018, C-86 de 2019 y C-111 de 2019.

Así mismo señalan que frente a disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un Tratado, dicha Corte señaló categóricamente en el caso *“La Cantúa Vs Perú”*, que los Estados firmantes deben cumplir de buena fé con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de las obligaciones convencionales, aun cuando dicha norma sea la propia Constitución de un país.

* Roa S, David A y Duarte M, Carlos A, *Garantías Convencionales en el Derecho Disciplinario*. P. 124 y 125. Editorial Ibañez, Colombia, 2019.

La sentencia refiere de manera concreta al caso de la destitución por vía administrativa de funcionarios públicos, reiterando que por su naturaleza sancionatoria y debido a que implica una determinación de derechos, las garantías procesales contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana, esas garantías mínimas deben ser respetadas, con la finalidad de adoptar una decisión no arbitraria y ajustada al debido proceso.

Concluye la sentencia, que no obstante las garantías contempladas en el Código Disciplinario Único y las consideraciones de la Sala Disciplinaria, se puede destacar que esa autoridad, emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia, por lo que se advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, que no es, en sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre y cuando, dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.

Bajo este argumento, la Corte IDH concluye que se pone en evidencia la falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues resulta lógico que, al formular los cargos, la Sala Disciplinaria ya tenía una idea preconcebida sobre la responsabilidad disciplinaria. El Código Disciplinario Único, establece como requisito para la procedencia de la formulación de cargos que esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

Asimismo, concluye que la vigencia de las normas que facultan a la Procuraduría General de la Nación a imponer sanciones de inhabilitación o destitución de servidores públicos democráticamente electos previstas en general en el ordenamiento jurídico colombiano, y en particular en el Código Disciplinario Único, así como las normas que pueden tener como efecto que las decisiones de la Contraloría produzcan un impedimento para el ejercicio de los derechos políticos, constituyen el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que sean acordes con las disposiciones de la Convención.

Dentro de las condenas que realiza la Corte IDH al Estado colombiano, destaco la siguiente:

8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia.

No se omite mencionar, que la publicación de esta sentencia, ha tenido reacción inmediata de distintos actores políticos y académicos de aquel país, algunos aplaudiéndola y otra cuestionando su contenido y alcances.

Existen voces que la señalan como un mal mensaje, que con ella se generará menos efectividad en el cobate a la corrupción y ello tendrá un impacto negativo.

Otros, señalan que fue muy acertada y que atiende a otros precedentes como el caso "López Mendoza Vs Venezuela" de 2011.*

En lo que todos coinciden, es en que la condena de esta sentencia, necesariamente lleva al Estado colombiano a hacer reformas legales y modificar su régimen disciplinario.

IMPLICACIONES PARA MÉXICO

México cuenta con una Ley General de Responsabilidades Administrativas, cuya aplicación es en todo el territorio y todos los ámbitos y algunas Leyes locales que regulan indebidamente cuestiones distintas al contenido de las disposiciones generales, lo que está actualmente bajo el escrutinio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tenemos un sistema Federal, con estados libres y soberanos para legislar de manera autónoma algunas materias. Sin embargo, cuando se expiden Leyes Generales, las legislaturas locales tienen algunas restricciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que la competencia constitucional de un órgano para emitir una ley no puede estar exenta de control constitucional, cuando es la propia Constitución la que delega la distribución competencial, por lo que las leyes generales se vuelven parámetro de validez y, por tanto, pueden usarse como norma de contraste cuando se impugne la incompetencia de una autoridad legislativa para normar un aspecto determinado de una materia concurrente.

Así mismo, el máximo tribunal de México, ha considerado que las leyes generales constituyen una excepción a la regla general de que únicamente pueden estudiarse violaciones directas a la Constitución y, consecuentemente, se debe estudiar si las leyes locales se ajustan o no al contenido de las leyes generales y que la complejidad de las sociedades modernas y la estrecha interrelación e interdependencia de las materias y sectores objeto del interés estatal, produce la necesidad de que estas se traten de manera uniforme a escala federal, lo que no se compagina con el orden federal entendido como separación y mera yuxtaposición de centros y esferas de gobierno, con poderes independientes y soberanos, lo que ha dado lugar al llamado federalismo cooperativo y que el orden federal ha experimentado una profunda transformación, sin alterar su componente esencial e irreductible.

* https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Las Leyes Generales, establecen facultades concurrentes que atribuyen competencia tanto a las autoridades federales como a las locales, pero reservando algunas a la Federación.

Las leyes generales, son leyes marco y suprimen en la propia Constitución Federal la atribución de competencias entre los dos órdenes de gobierno, dejando la función de reparto en el Congreso Federal. *

En México, la distribución de competencias se origina en el modelo previsto por el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos complementada con los artículos 115 y 116 del mismo ordenamiento.

En la distribución de competencias, hay facultades únicamente reservadas a la federación, así como aquellas implícitas que sean necesarias para ejercerlas, las facultades que le corresponden a los estados a partir de un sistema de asignación residual en términos del artículo 124 de la Constitución o expresamente asignadas a los estados en las Leyes Generales.

El Sistema Nacional Anticorrupción, es la evolución legislativa del régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos prevista en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principal antecedente del régimen, es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada el 31 de diciembre de 1982 y en la cual se definían las nuevas bases de las responsabilidades de los servidores públicos, a fin de que estos se condujeran con la debida diligencia, honradez, lealtad e imparcialidad.

Separó las obligaciones políticas y concibió por primera vez las administrativas y bases jurídicas más claras para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, determinando cuatro modalidades de la responsabilidad; la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas y la política y administrativa en esa Ley.

Determinó las conductas por las cuales al afectar los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho, se incurre en responsabilidad administrativa y la imposición de las sanciones de esta naturaleza.

Así mismo, incluyó la sanción económica por violaciones graves y sistemáticas a los planes, programas y presupuestos y a las leyes que determinan el manejo de los fondos públicos.

Se regularon por primera vez cuestiones en aquel entonces novedosas, tales como el conflicto de intereses, estableciendo un procedimiento más claro y sencillo y la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, incluyendo el registro patrimonial de los servidores públicos, obligándolos a presentar anualmente su declaración patrimonial, así como al iniciar y concluir un cargo público.

Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 2019, que contiene la sentencia que resuelve la Acción de Inconstitucionalidad 45/2016.
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5571109&fecha=03/09/2019

Después de casi 20 años de vigencia, se publicó el 13 de marzo de 2002 la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que, aunque es muy similar a la ley de 1982, su creación se debió a la necesidad de contar con una legislación que regulara especialmente a las responsabilidades administrativas, dejando a un lado la Responsabilidad Política prevista en la Ley de 1982 y que quedó intocada para esos efectos.

Este régimen (1983-2012) estableció un catálogo de obligaciones y prohibiciones a cargo de los servidores públicos, dentro de los cuales estaban etiquetadas algunas fracciones como faltas graves, sin que por ello el incumplimiento a otras de las fracciones pudiera también considerarlas la autoridad disciplinaria como tal.

Algunas de estas fracciones dentro del catálogo, guardaban alguna similitud con tipos penales, pero no tenían una denominación específica como ahora lo hace la nueva legislación al dividir las faltas en Graves y No Graves.

En ese período, las Legislaciones locales regularon su propio régimen, pero básicamente estaba centrado todo en la facultad de la Secretaría del Ramo y sus similares en los estados, así como de sus Contralorías Internas para investigar, sustanciar y resolver sobre las faltas administrativas no graves y graves de servidores públicos.

Aquel sistema, fue ampliamente cuestionado, precisamente por lo que ahora resuelve la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En una sola autoridad administrativa se concentraban las facultades de investigación, sustanciación y sanción.

Como ya es sabido, la reforma Constitucional del 27 de mayo de 2015 y la publicación de las leyes reglamentarias el 18 de julio de 2016, que entraron en vigencia el 19 de julio de 2017, crean el denominado Sistema Nacional Anticorrupción y suprimen la facultad de las autoridades referidas para resolver sobre faltas graves y se las transfieren a los tribunales de justicia administrativa, quedándose únicamente con las faltas no graves y las facultades de investigación y sustanciación.

México es parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción desde el 29 de marzo de 1996 y del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) desde el 4 de junio de 2001. De acuerdo con el registro oficial de la Secretaría General de la OEA, México ratificó la Convención el 27 de mayo de 1997 y depositó el instrumento de ratificación respectivo el 2 de junio de ese mismo año

El MESICIC desarrolla, entre otras actividades, un proceso de evaluación recíproca entre los Estados que lo integran, en el marco de "rondas" sucesivas en las cuales se analiza como los Estados están implementando las disposiciones de la Convención seleccionadas para cada ronda.

Algunas de las recomendaciones formuladas a México, para su consideración, con respecto a la Secretaría de la Función Pública y los Organos Internos de Control, fue la de fortalecer la coordinación interinstitucional; acordar actividades de cooperación recíproca en las áreas en las que se ha manifestado interés en brindarla y recibirla; superar las dificultades de los OIC relativas al marco jurídico interno de las entidades frente a las que ejercen sus funciones, al seguimiento de las recomendaciones que les formulan a las mismas, y a la falta de una cultura arraigada de respeto y protección del patrimonio y los intereses públicos. *

El 15 de septiembre de 2016, en la Quinta Ronda de Análisis del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), fue adoptado el Informe de México, durante la Vigésima Séptima Reunión del Comité de Expertos.

El Informe destaca los avances para el cumplimiento a las disposiciones establecidas en ese instrumento internacional, con la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción de 2015 y la publicación de 2016 de la legislación reglamentaria.*

En ese orden de ideas, México ha cumplido razonablemente con las recomendaciones de instancias internacionales para adecuar su normatividad, sin embargo, este nuevo precedente de la Corte IDH, tiene impacto directo en el diseño la normatividad de nuestro país, por lo siguiente:

En México, los derechos políticos de los ciudadanos, se encuentran consagrados en el artículo 35 de la Constitución General y para el caso que nos ocupa establece:

Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:

...

VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

*http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_mex_sp.pdf
http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_resp.pdf

*http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic5_inf.htm
http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_16/DLCI02258S04.doc

CONTROL CONVENCIONAL

México, en los últimos 100 años ha participado intensamente en la creación de mecanismos internacionales como la Carta de Bogotá, que crea la Organización de Estados Americanos (OEA), siendo uno de los 21 Estados participantes.

En materia de derechos humanos, México es parte todos los tratados sobre la materia, dentro de los cuales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969. La jurisprudencia que emita la Corte IDH, se considera parte de la Convención.

La Corte IDH, analiza sus decisiones a la luz de esta convención y realiza el control concentrado de convencionalidad, declarando internacionalmente responsable al Estado que violente derechos humanos y lo condena a reparar integralmente tales violaciones.

En diciembre de 2011, nuestro máximo tribunal, emitió una tesis aislada con número de registro 160482 y el número LXV/2011, en la cual señala que el Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de ese Tribunal Internacional, por lo que, cuando sea parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, por lo que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso y está impedida para hacer algún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto y lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.

En el mismo mes y año, también expidió la tesis 160584, número LXVI/2011, señalando que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional y así observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte IDH para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

Con esto queda claro que el control de convencionalidad, implica el acatamiento obligatorio de todo el ordenamiento jurídico mexicano, al respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

El artículo 1º de nuestra Constitución General, señala que todas las personas deben gozar de los derechos humanos reconocidos en la propia Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

También señala que las normas relativas a los derechos humanos, se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia.

Por su parte, el artículo 103, fracción I del mismo ordenamiento, señala que los Tribunales de la Federación resolverán las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Así mismo, el artículo 105, fracción II, inciso g), dispone que las acciones de inconstitucionalidad pueden ejercitarse por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

El artículo 133 constitucional, señala que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión y que los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

SITUACIÓN ACTUAL DEL MODELO DISCIPLINARIO EN MEXICO

En México, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, otorga la competencia a las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras y establece en su artículo 10, lo siguiente:

Artículo 10. Las Secretarías y los Órganos internos de control, y sus homólogas en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, substanciación y calificación de las Faltas administrativas.

Tratándose de actos u omisiones que hayan sido calificados como Faltas administrativas no graves, las Secretarías y los Órganos internos de control serán competentes para iniciar, substanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa en los términos previstos en esta Ley.

...

El artículo 12, otorga la facultad a los Tribunales de Justicia Administrativa para ser autoridades resolutoras en el caso de faltas graves y faltas de particulares:

Artículo 12. Los Tribunales, además de las facultades y atribuciones conferidas en su legislación orgánica y demás normatividad aplicable, estarán facultados para resolver la

imposición de sanciones por la comisión de Faltas administrativas graves y de Faltas de particulares, conforme a los procedimientos previstos en esta Ley.

El artículo 3, fracción III, dispone que las autoridades investigadoras y las sustanciadoras deben estar separadas:

Artículo 3. *Para efectos de esta Ley se entenderá por:*

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;***

El artículo 194, establece que el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa lo emite la autoridad investigadora:

Artículo 194. *El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa será emitido por las Autoridades investigadoras, el cual deberá contener los siguientes elementos:*

...

Así mismo, los artículos 91 y 94 establecen que el poder disciplinario del estado mexicano, se activa mediante denuncias, derivado de auditorías o por investigaciones de oficio:

Artículo 91. *La investigación por la presunta responsabilidad de Faltas administrativas iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o, en su caso, de auditores externos.*

Artículo 94. *Para el cumplimiento de sus atribuciones, las Autoridades investigadoras llevarán de oficio las auditorías o investigaciones debidamente fundadas y motivadas respecto de las conductas de los Servidores Públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas en el ámbito de su competencia. Lo anterior sin menoscabo de las investigaciones que se deriven de las denuncias a que se hace referencia en el Capítulo anterior.*

Por su parte, el artículo 75, establece el catálogo de sanciones por faltas no graves, dentro de las que se encuentra la destitución y la inhabilitación hasta por un año:

Artículo 75. En los casos de responsabilidades administrativas distintas a las que son competencia del Tribunal, la Secretaría o los Órganos internos de control impondrán las sanciones administrativas siguientes:

- 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.**

Las Secretarías y los Órganos internos de control podrán imponer una o más de las sanciones administrativas señaladas en este artículo, siempre y cuando sean compatibles entre ellas **y de acuerdo a la trascendencia de la Falta administrativa no grave.**

La suspensión del empleo, cargo o comisión que se imponga podrá ser de uno a treinta días naturales.

En caso de que se imponga como sanción la inhabilitación temporal, ésta no será menor de tres meses ni podrá exceder de un año.

En cuanto a los medios de impugnación, el artículo 210, dispone que el Recurso de Revocación, se interpone ante la misma autoridad que emitió la resolución por faltas no graves y establece la jurisdicción contenciosa administrativa para impugnar las resoluciones que recaigan a este medio:

Artículo 210. Los Servidores Públicos que resulten responsables por la comisión de Faltas administrativas no graves en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto en el presente Título por las Secretarías o los Órganos internos de control, podrán **interponer el recurso de revocación ante la autoridad que emitió la resolución** dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán impugnables ante los Tribunales, vía el juicio contencioso administrativo para el caso del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, o el juicio que dispongan las leyes que rijan en esa materia en las entidades federativas según corresponda.

Como se puede observar, en el caso de las faltas administrativas no graves, las Secretarías y los órganos internos de control, son competentes para investigar, sustanciar, resolver y hasta revocar, o no, sus propias determinaciones.

El hecho de que la Ley disponga que las autoridades investigadoras y sustanciadoras deben recaer en servidores públicos distintos, NO garantiza el principio de imparcialidad a que se refiere la Corte IDH, pues ambos funcionarios dependen del mismo superior jerárquico.

Eso implica, que al final del camino, todos los expedientes acaben en el mismo escritorio para ser acordados y resueltos.

Para ejemplificar lo anterior, tomaremos el modelo Federal, sin dejar de mencionar que este, es replicado en todas las entidades federativas.

El Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado el 16 de abril de 2020 y modificado el 16 de julio siguiente, dispone:

Artículo 6.- *Para el ejercicio de las atribuciones que las leyes, los reglamentos y demás ordenamientos jurídicos, confieren expresamente a la Secretaría de la Función Pública, la persona titular de dicha Dependencia se auxiliará de las unidades administrativas siguientes:*

IV. *Subsecretaría de Fiscalización y Combate a la Corrupción:*

V. *Subsecretaría de Responsabilidades y Combate a la Impunidad:*

En el caso del sector central, la Subsecretaría de Fiscalización y Combate a la Corrupción, es la que realiza las auditorías y la Subsecretaría de Responsabilidades y Combate a la Impunidad es la que sustancia y resuelve los procedimientos, que pueden concluir, como ya se mencionó con las sanciones de destitución e inhabilitación.

En cuanto a los órganos internos de control en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, todos ellos dependen de un Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control, también relacionado en la lista de áreas auxiliares del Titular de la Secretaría:

III. *Coordinación General de Órganos de Vigilancia y Control:*

A. ..

B. *Órganos Internos de Control en las Dependencias, incluyendo los de sus órganos administrativos desconcentrados y Entidades de la Administración Pública Federal:*

1. *Titularidad del Área de Auditoría Interna, de Desarrollo y Mejora de la Gestión Pública;*

2. *Titularidad del Área de Quejas, Denuncias e Investigaciones, y*

3. *Titularidad del Área de Responsabilidades, y*

Como se observa, los titulares de estos órganos internos de control, tienen 3 áreas a su cargo, las dos primeras fungen como autoridades de auditoría e investigadoras y la tercera, es la autoridad sustanciadora y resolutora para faltas no graves, quienes

también se encuentran facultados para imponer sanciones de hasta destitución e inhabilitación.

Bajo estas circunstancias, México también se encuentra en el supuesto cuestionado por la Corte IDH, pues concluyó que la vigencia de las normas que facultan a la Procuraduría General de la Nación, en Colombia para imponer sanciones de inhabilitación o destitución previstas en general en el ordenamiento jurídico de aquel país, como el Código Disciplinario Único, (disposición equivalente a la Ley General de Responsabilidades Administrativas), así como las normas que pueden tener como efecto que las decisiones de la Contraloría General de la República que produzcan un impedimento para el ejercicio de derechos políticos, constituyen incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, que impidan lo anterior.

Al resolver que el proceso disciplinario seguido contra el actor, no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso, implicó que la misma autoridad fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias, estimando la falta de imparcialidad, tenemos que el modelo de México, también se encuentra en esas condiciones para el caso de faltas no graves, que son investigadas, sustanciadas, resueltas y revisadas en sede administrativa.

Lo anterior, se refuerza con otra de las conclusiones de ese tribunal internacional, pues determinó que existió una violación al principio de jurisdiccionalidad, dado que la sanción contra el actor fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa, violando los artículos 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana, que establece las garantías judiciales, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Ya lo adelantaba el autor español Alejandro Nieto, hace 50 años en su artículo "*Problemas Capitales del Derecho Disciplinario*", al señalar que, con la implantación del régimen constitucional, el aquel entonces joven Derecho Disciplinario, tropieza con un grave e inesperado obstáculo: partiendo del dogma de la separación de poderes, y habida cuenta que la sanción disciplinaria implica un juicio criminal, lanzó la pregunta *¿no se tratará de una intromisión del poder ejecutivo en el área del poder judicial?* Y determina que así es cómo surge el problema capital.*

LAS CONTRALORÍAS EN LOS PODERES LEGISLATIVOS Y LA UNIDAD DE EVALUACIÓN Y CONTROL

Otro de los impactos que derivan de la sentencia en análisis, así como los antecedentes de otras que también han sido citadas, es en el caso de las Contralorías en los poderes legislativos en México.

Nieto Alejandro, "*Problemas Capitales del Derecho Disciplinario*" Artículo, España 1970.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111728.pdf>

En el caso del Poder Legislativo Federal, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, establece en sus artículos 53 y 112, que la Cámara de Diputados y la de Senadores, respectivamente, contarán con una Contraloría Interna.

El artículo 53, dispone:

Artículo 53.

1. La Cámara cuenta con su propia Contraloría Interna, cuyo titular tiene a su cargo practicar auditorías, revisiones, investigaciones y verificaciones; recibir quejas y denuncias y aplicar los procedimientos y sanciones inherentes a las responsabilidades administrativas; así como conocer de los recursos de revocación, de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y llevar a cabo los procedimientos derivados de las inconformidades presentadas por contratistas y proveedores conforme a la normatividad aplicable. La Contraloría se ubica en el ámbito de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos y debe presentar a ésta un informe trimestral sobre el cumplimiento de sus funciones. Su titular es nombrado a propuesta de dicha Conferencia, por las dos terceras partes de los individuos presentes en el Pleno.

2. La Contraloría Interna cuenta con las Direcciones Generales de Auditoría, de Control y Evaluación y de Quejas, Denuncias e Inconformidades.

De manera similar, el 112, establece que el Senado cuenta con una Contraloría Interna, con las mismas facultades.

Como se puede observar, estos artículos no han sido reformados después de la entrada en vigencia del Sistema Nacional Anticorrupción.

Los titulares de estos órganos internos de control, tienen facultades de investigación, sustanciación, resolución y revisión (revocación).

Las contralorías citadas, tienen competencia para sancionar servidores públicos y legisladores.

LA UNIDAD DE EVALUACIÓN Y CONTROL

La Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, coordina las relaciones entre aquella y la Auditoría Superior de la Federación para evaluar el desempeño de esta última y constituye un enlace de coordinación.

Cómo su órgano de apoyo está la Unidad de Evaluación y Control (UEC) que es encargada de vigilar el estricto cumplimiento de las funciones a cargo de los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación, y brindar apoyo técnico a la misma en la evaluación del desempeño de la Auditoría Superior de la Federación.

La UEC está a cargo de un titular que es propuesto por la Comisión de Vigilancia y designado por las dos terceras partes de la Cámara de Diputados, debiendo cumplir los mismos requisitos que Ley establece para el Auditor Superior de la Federación.

La UEC se crea en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada 29 de diciembre de 2000, sin embargo, no fue sino hasta el 30 de abril de 2003, cuando el Pleno de la Cámara de Diputados, a propuesta de la Comisión de Vigilancia, nombró al primer Titular de la Unidad de Evaluación y Control y por lo tanto hasta esta fecha entró en funciones.

Un tema complejo y cuestionable de las resoluciones que emite esa Unidad, es que, las mismas deben ser aprobadas previamente por la Comisión de Vigilancia de la ASF como cuerpo colegiado.

Dada la pluralidad de expresiones políticas con la que se integra la Comisión, no resulta jurídicamente viable que una sanción se someta al criterio individual de cada legislador, pues las determinaciones deben estar fundadas y motivadas así como emitidas por una autoridad con experiencia y técnica jurídica.

CONTRALORÍA DEL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO

En el caso del Estado de México, también la legislatura local cuenta con su propio órgano interno de control, de conformidad con el artículo 94, fracción III de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México.

Sin embargo, a diferencia del ámbito Federal, el artículo 62, fracciones IX y X del mismo ordenamiento, otorga el poder disciplinario a la Junta de Coordinación Política para conocer y resolver las responsabilidades administrativas de los servidores públicos y legisladores, así como de los integrantes de los ayuntamientos:

Artículo 62. *Son atribuciones de la Junta de Coordinación Política:*

..

IX. *Conocer y resolver sobre las responsabilidades administrativas en que incurran los miembros de la Legislatura;*

X. *Conocer y resolver sobre las responsabilidades administrativas en que incurra cualquier servidor público del Poder Legislativo y los integrantes de los ayuntamientos de los municipios de la entidad, por el incumplimiento de las obligaciones que señala la ley de la materia, delegando la facultad a los diputados Presidente y Secretario de la Junta de Coordinación Política, para que suscriban en su nombre las resoluciones de los procedimientos administrativos, así como que representen a la Junta de Coordinación Política, previo conocimiento de la misma, en las impugnaciones o medios de defensa que se hagan valer contra tales resoluciones;*

El artículo 155 del Reglamento del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México, solo otorga la facultad a la contraloría para poner “en estado de resolución” los procedimientos disciplinarios y es el órgano colegiado citado quien resuelve:

Artículo 155.- *La Contraloría tendrá las siguientes atribuciones:*

I. Instaurar y llevar a cabo el procedimiento administrativo previsto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, tratándose de los diputados, los demás servidores públicos del Poder Legislativo y los integrantes de los ayuntamientos de los municipios de la entidad, poniéndolos en estado de resolución para someterlos a la Junta de Coordinación Política;

Estos ordenamientos tampoco han sido modificados después de la entrada en vigencia del Sistema Nacional Anticorrupción.

En este caso, pudiera también ser cuestionable en términos del fallo analizado, que sea una instancia legislativa con pluralidad política, quien emita sanciones administrativas.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA ANALIZADA, EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR REGULADA POR EL ARTÍCULO 124 FRACCIÓN I DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Artículo 123. *Las autoridades investigadoras podrán solicitar a la autoridad substanciadora o resolutora, que decrete aquellas medidas cautelares que:*

...

Por su parte, el artículo 124, fracción I de la Ley General de Responsabilidades Administrativas dispone:

Artículo 124. *Podrán ser decretadas como medidas cautelares las siguientes:*

I. Suspensión temporal del servidor público señalado como presuntamente responsable del empleo, cargo o comisión que desempeñe. Dicha suspensión no prejuzgará ni será indicio de la responsabilidad que se le impute, lo cual se hará constar en la resolución en la que se decrete. Mientras dure la suspensión temporal se deberán decretar, al mismo tiempo, las medidas necesarias que le garanticen al presunto responsable mantener su mínimo vital y de sus dependientes económicos; así como aquellas que impidan que se le presente públicamente como responsable de la comisión de la falta que se le imputa. En el supuesto de que el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de los actos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido;

Así mismo el artículo 129, señala:

Artículo 129. *Se podrá solicitar la suspensión de las medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento, debiéndose justificar las razones por las que se estime innecesario que éstas continúen, para lo cual se deberá seguir el procedimiento incidental descrito en esta sección. Contra la resolución que niegue la suspensión de las medidas cautelares no procederá recurso alguno.*

De la lectura de los preceptos transcritos, podemos concluir que solamente las autoridades sustanciadoras o resolutoras pueden dictar esta medida y que puede ser durante el procedimiento o antes de que se inicie, a petición de la autoridad investigadora.

También se puede arribar a la conclusión de que el ejercicio de la potestad disciplinaria para solicitar y dictar esta medida cautelar, corresponde a la Secretaría de la Función Pública y a los órganos internos de control de las dependencias y entidades, de la Administración Pública Federal y sus similares en los estados. Es decir, podemos afirmar coloquialmente, que pasa de una oficina a la de junto.

Lo anterior, pues en todos los casos, la investigadora y sustanciadora está concentrada en el mismo órgano interno de control, ya sea para faltas graves o no graves y la ley establece la opción de solicitarla también a la resolutor, lo que no es común en la práctica.

Coincido con Ernesto Manuel Martínez, cuyo trabajo me es imposible citar de manera correcta, pues no lo encuentro disponible en internet: *“La inconstitucionalidad de las Medidas Cautelares dictada en el Procedimiento de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal”* y que he referido en otros trabajos, pues ahora cobra mayor vigencia su análisis, con el dictado de la sentencia que aquí se analiza y las demás similares ya citadas.

Aunque se refiere al régimen pasado, tiene plena vigencia en el actual, pues son los mismos supuestos. Si se decreta la suspensión previo al inicio del procedimiento, significa que esta medida se ha adoptado antes de la notificación del citatorio a la audiencia, es decir, con anterioridad al inicio del procedimiento de responsabilidades administrativas, lo cual resulta inconstitucional y contrario a derechos humanos porque se violan las formalidades esenciales del procedimiento, como parte integrante del derecho al debido proceso.

Señala el referido autor, que es así, porque al desconocer las causas del procedimiento sancionatorio se impide al servidor público ejercer sus defensas antes de que se modifique su esfera jurídica y las formalidades esenciales del procedimiento exigen que exista: a) la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; la oportunidad de alegar, y, una resolución que dirima las cuestiones debatidas, dejando en estado de indefensión al servidor público y violando con ello su derecho de audiencia y de debido proceso legal, exigidos por los artículos 1° y 14 constitucionales, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no se acatan los principios pro persona, de

universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que toda clase de autoridad tiene obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Concluye, que también es inconstitucional si la medida es decretada posteriormente al citatorio, es decir, durante la sustanciación del procedimiento de responsabilidades administrativas, porque se viola el derecho al debido proceso, al suspender temporalmente del empleo al servidor público privándolo de sus derechos, sin haber emitido una resolución definitiva que determine o no la responsabilidad en que incurrió, impidiendo con ello que el servidor público ejerza sus defensas antes de que la autoridad administrativa modifique su esfera jurídica, en contravención a lo dispuesto por la Convención Americana en su artículo 8, numeral 1, que establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, para la determinación de sus derechos y obligaciones, lo que también implica una violación al derecho de acceso a la justicia porque imposibilita su ejercicio en su etapa de derecho de acceso a la jurisdicción al decretar tal medida, que en esencia es una sanción, sin haber emitido resolución definitiva que determine la responsabilidad del servidor público, es decir, sin pronunciarse sobre la defensa del mismo.

CONCLUSIONES

- 1.- El ordenamiento jurídico de México se encuentra en supuestos muy similares a lo que la Corte IDH le observó a Colombia, por lo que a parti de ahora atendiendo este antecedente, seguramente en vía de control de convencionalidad, se comenzará a cuestionar el diseño de nuestro sistema disciplinario.
- 2.- El alcance de la sentencia impacta en todos los servidores públicos, no solo en los de elección popular, pues dentro de los derechos políticos consagrados en la Constitución, se encuentra no solo el de votar y ser votado, sino también el acceso al servicio público.
- 3.- Los artículos de la Convención Americana, deben ser interpretados a la luz del derecho y realidad vigentes en las sociedades modernas, pues sus conceptos están inscritos en la realidad de 1969. Sería importante que los países firmantes suscribieran un instrumento actualizado.
- 4.- No obstante lo anterior, la Corte IDH, ha jugado un importante e histórico papel en la protección de los derechos humanos.
- 5.- Colombia está obligado a modificar su ordenamiento interno para acatar la sentencia aquí analizada, por lo que México no debe esperar a recibir una condena similar para hacer lo propio, transitando hacia un sistema con equilibrios que garantice la imparcialidad de la potestad disciplinaria del estado.

PROPUESTA

Trasladar la facultad para sancionar faltas no graves a los Tribunales de Justicia Administrativa, quedando los órganos internos de control como unidades preventivas, auditoras e investigadoras y así garantizar, en alguna medida, lo que ordena la Corte IDH, pues no se concentran todas las etapas en la autoridad administrativa y dejando como resolutora a una instancia jurisdiccional.

Ello, sin dejar de mencionar que de optar por este modelo, se cancela la posibilidad de control de la jurisdicción contencioso administrativa, quedando únicamente la posibilidad del Juicio de Amparo.

21 de agosto de 2020