

Posteriormente, a partir del segundo apartado, dichos tópicos son abordados desde la perspectiva actual: el modelo de justicia administrativa que se adoptó en México, los avances en la regulación del procedimiento administrativo en clave de garantía, el control jurisdiccional de los actos administrativos en el orden jurídico mexicano, la responsabilidad patrimonial del Estado y, finalmente, algunas perspectivas evolutivas del derecho administrativo y convergencias globales.

1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Evolución, entendida como proceso de cambio, tiene como característica su gradualidad. Así lo refiere la Real Academia Española (RAE) cuando la define como la «[s]erie de transformaciones continuas que va experimentando la naturaleza y los seres que la componen» (1).

La evolución del Derecho administrativo en México y en la gran mayoría de los países, es paralela a los cambios políticos, de ahí que los entes que integran la naturaleza de esta disciplina son análogos a la producción normativa que se va adecuando al sistema jurídico nacional, así como las modificaciones que han sufrido de acuerdo con el momento histórico determinado.

Jorge Fernández Ruiz reconoce el surgimiento del Derecho administrativo en México desde pocos meses posteriores a la declaración de independencia, en virtud de la expedición de decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, por ejemplo, el expedido el 5 de octubre de 1821, por el cual se habilitó y confirmó de manera provisional a las autoridades existentes para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas (2).

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se dispuso la obligación de los estados de organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a la misma Constitución, lo cual es evidencia de la coexistencia de dos esferas administrativas: la de la federación y la de cada estado (3).

Estas disposiciones fueron derogadas por las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en las que el Estado mexicano se convirtió –por un tiempo relativamente corto– en unitario centralizado y las entidades federativas fueron sustituidas por departamentos, repercutiendo así en el esquema de la organización de la Administración Pública.

Fue en el año 1857 que, con la promulgación de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero se retomó el esquema federalista, con lo que reaparecieron los estados y el Distrito Federal. Es en este momento histórico en el que la legislación administrativa comenzó a tomar la forma que conocemos

(1) Real Academia Española. Voz: «Evolución», disponible en: <https://dle.rae.es/evoluci%C3%B3n>, consultado el 10 de marzo de 2021.

(2) FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 6.^a ed., Porrúa, México, 2014, pp. 92 y 93.

(3) Secretaría de Gobernación, Orden Jurídico Nacional. Artículo 161 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>, consultada el 10 de marzo de 2021.

en la actualidad, y cuyo desarrollo ocurrió principalmente durante los gobiernos de los presidentes Benito Juárez y Porfirio Díaz.

Aunado a lo anterior, es reconocido por la doctrina mexicana que el origen autónomo del derecho administrativo mexicano se remonta a la obra de Teodosio Lares, primer jurista en publicar sus *Lecciones de derecho administrativo* en 1852, en las que se recoge, por antonomasia, la doctrina jurídica francesa. En su obra, el autor define al derecho administrativo como «la ciencia de la acción y de la competencia del poder ejecutivo, de sus agentes y de sus tribunales administrativos, en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos, y con el interés general del Estado» (4).

Como antítesis a la carga ideológica que tuvo la obra de Teodosio Lares, José María Velasco, otro destacado jurista de pensamiento liberal, publicó en 1875 sus *Ensayos sobre el derecho administrativo mexicano*, obra que coincidió temporalmente con los años finales del régimen juarista y definió a esta disciplina como «el conjunto de leyes que en cada nación forma su administración particular» (5).

Durante esta época se expidieron diversas normas que, a la luz de las doctrinas laicistas que imperaban en la época, regularon diversos aspectos de la Administración Pública, sobre todo relativos a la intervención del clero en asuntos como el registro civil y los bienes nacionales, la secularización de hospitales y centros de beneficencia pública (6).

Así, las dos obras citadas –principalmente– abrieron camino al desarrollo de esta disciplina en México, no obstante, como relata Jorge Fernández Ruiz, durante el primer tercio del siglo XX no se publicó en México ninguna aportación literaria doctrinalmente relevante para el derecho administrativo, lo que se vio igualmente reflejado en una producción normativa deficiente respecto a la relación de la Administración Pública con los gobernados.

En cambio, en el segundo tercio del mismo siglo, sobrevino el auge de esta asignatura con las obras de Gabino Fraga (1934), Andrés Serra Rojas y Alfonso Nava Negrete (ambas de 1959). Posteriormente, Miguel Acosta Romero (1973), Emilio Margain Manatou (1976), Alberto Trueba Urbina (1977), Miguel Acosta Romero (1989), por mencionar algunos.

Es importante añadir que la Constitución de Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, sentó las bases del nuevo derecho administrativo. Aunado al reconocimiento de derechos sociales, se advierte un catálogo normativo en el que la actividad del Estado se acota al principio de legalidad, que implica el deber de fundamentación y motivación.

Además, quedó establecido en el artículo 16, correspondiente a los llamados actos de molestia, que «[l]a autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para

(4) LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta Ignacio Cumplido, 1852, p. 2.

(5) DEL CASTILLO VELASCO, José María, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, México, Imprenta de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres, t. I, 1874, p. 9.

(6) Me refiero a la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, la Ley Orgánica del Registro Civil y demás Decretos relativos expedidos en 1859, descritos en la obra de Jorge Fernández Ruiz. *Op. Cit.* Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, p. 95.

comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos» (7).

A partir del Constituyente de Querétaro de 1917, en México comenzó a desarrollarse un entramado de leyes secundarias para regular la actividad administrativa, aunque, cabe advertir, en ese momento con un esquema organizativo que si bien preveía las esferas administrativas de la federación, el entonces Distrito Federal, el estatal y el municipal, añadía una quinta que no está vigente en la actualidad: la de los territorios federales. Aunado a ello, no estaba aún contemplado el esquema de descentralización administrativa.

Como parte del proceso histórico, los cambios constitucionales previos nos llevan a la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, la cual marcó un hito para el derecho mexicano en general y, particularmente, para la Administración Pública generó cambios que a la fecha se siguen construyendo, los cuales, como veremos en el quinto apartado de este estudio, tienen una importante convergencia con las tendencias globales.

1.1 ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO

En el México independiente comenzaron a expedirse normas administrativas que son consideradas antecedentes de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública General. Entre las primeras se encuentra el Reglamento para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal, del 8 de noviembre de 1821, el cual dividió a la Administración Pública en cuatro materias o ramos: hacienda, justicia, guerra y marina, las cuales fueron estructuradas y adicionadas en legislaciones posteriores (8).

Posteriormente, el 14 de junio de 1843 se publicaron las Bases de Organización Política de la República Mexicana, en las que se distribuyó el despacho del gobierno en los Ministerios de Relaciones Exteriores, Gobernación y Policía; de Justicia, Negocios Eclesiásticos, Instrucción Pública e Industria; así como de Guerra y Marina. Como es de apreciarse, en comparación con la legislación previa, se ampliaron las materias concernientes a la Administración Pública (9).

En cuanto al procedimiento, el 25 de mayo 1853 Teodosio Lares decretó la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su Reglamento (10), que tuvo como propósito dejar clara la separación del ámbito administrativo con el judicial

(7) Secretaría de Gobernación, Orden Jurídico, Nacional, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2021.

(8) GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, «Funciones y facultades del Secretario de Gobernación», en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/14/cnt/cnt4.htm#P1>, consultado el 14 de marzo de 2021.

(9) Bases de organización política de la República mexicana, acordada por el entonces presidente provisional de la República Mexicana Antonio López de Santa-Anna el 13 de junio de 1843, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/bases-1843.pdf, consultada el 15 de marzo de 2021.

(10) Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/26731/24088>, consultado el 16 de marzo de 2021.

y la implementación de un modelo similar al Consejo de Estado francés. En esta Ley se detalló el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el procedimiento en rebeldía y la manera de resolver los conflictos de competencia.

En el Capítulo II del Reglamento, intitulado «Del procedimiento administrativo», se estableció que las reclamaciones relativas a la Administración Pública se debían presentar ante la autoridad (el Ministerio, dependiendo el ramo) que hubiera dictado la medida, con una «Memoria» que expusiera sencilla y claramente los hechos, fundamentos legales y conclusiones objeto de la reclamación, así como las «piezas» de apoyo a la demanda. Cabe destacar que la reclamación debía consistir en «un derecho actualmente existente o sobre talleres insalubres y peligrosos» (11).

En la Ley de mérito también se instituyó que, «si la demanda fuere contra la administración» y el asunto no se pudiera arreglar dentro de un mes, se pasaría a la sección contenciosa del consejo, dando aviso al que presentó la «Memoria» y al procurador general, lo cual denota el carácter oficioso que definía al procedimiento. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que lo que fijaba el aspecto contencioso del negocio era el aviso a la parte que reclamaba.

Asimismo, la también conocida como Ley Lares, prevé a detalle los plazos para las fases procesales hasta la resolución final, así como el mecanismo para recurrir en caso de inconformidad. Como se había adelantado, propone un cuerpo colegiado similar al francés, al prever lo siguiente:

... concederá el expediente a la parte que no se conforme, dentro de su secretaría, para que en el término de diez días presente un escrito en que exprese los agravios que le cause la resolución, y expongan los fundamentos por los cuales no se conforme con ella. Este escrito se comunicará la contraria dentro de la Secretaría, para que en igual término la conteste. El secretario de la sección hará un extracto claro, breve y conciso del expediente, y lo remitirá juntamente con éste al Ministerio respectivo (12).

Así, es notorio que para Lares la jurisdicción administrativa debía permanecer en dicha sede, por lo que de sus escritos aún no se desprende el deseo de equivalencia alguna a tribunales administrativos y, más aún, afirmó que, sustentado en la división de poderes, el contencioso administrativo no debía tener cabida en el Poder Judicial, aspecto que se denota en su Lección Octava cuando refiere: «Lo contencioso-administrativo nace de las consecuencias, de los resultados, de la interpretación de los actos administrativos. Los tribunales no pueden ni explicar, ni modificar, ni anular un acto administrativo, porque entónces ellos administrarían, el juicio de lo contencioso-administrativo debe pues pertenecer á la jurisdicción administrativa» (*sic*) (13).

Por lo anterior y en coincidencia con Miguel Ángel Cervantes Flores, sostenemos que la Ley Lares fue un legado jurídico valioso que, «por azares políticos, no

(11) *Ibidem*. Capítulo II. Del procedimiento administrativo, a partir del numeral 6.º, p. 528. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/26731/24088>, consultado el 16 de marzo de 2021.

(12) *Ibidem*. Numeral 24.º

(13) LARES, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 152.

florecería en su entorno inmediato, pero que constituiría la simiente del contencioso administrativo del siglo xx» (14).

Tiempo después, con la promulgación de la Constitución de 1857 surgieron importantes legislaciones en materia administrativa. En cuanto al régimen sancionatorio, se estableció expresamente como competencia de la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía (artículo 21). No obstante, dado el carácter oscilante del régimen político de la época, sobrevino el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, quien el 10 de noviembre de 1865 publicó en el Diario del Imperio la Ley sobre lo Contencioso-administrativo que retomó en gran medida la Ley Lares (15).

El periodo revolucionario en México entre 1910 y 1916 tuvo como síntesis la Constitución de 1917. Recién promulgada ésta, se expidió en abril la Ley Orgánica de las Secretarías de Estado, posteriormente su homónima en el mes de diciembre y en 1934 la Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal. Las anteriores leyes son considerados antecedentes de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal al señalar expresamente el número y facultades de cada secretaría, departamento y dependencia del orden federal, así como disposiciones comunes y el régimen reglamentario a cargo del Presidente de la República (16). Otros cuerpos legales se emitieron en 1939 y 1958 para llegar a la primera Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada el 29 de diciembre de 1929 y, exactamente medio siglo después, la que actualmente nos rige (17).

El curso histórico llevó a decenas de años sin innovaciones en el ámbito del procedimiento administrativo y fue hasta el año 1936 cuando se expidió la Ley de Justicia Fiscal, en cuya exposición de motivos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de ese año, se señala expresamente que es el primer paso para crear en México tribunales administrativos dotados de autoridad, en cuanto a las facultades, procedencia y organización. Siguiendo dicha redacción, se añade que estas características resultan «indispensable[s] para que pueda desempeñar con eficacia funciones de control de la Administración activa en defensa y garantía del interés público y de los derechos e intereses de los particulares» (18).

De lo anterior destaca que esta Ley también fue uno de los primeros esbozos para la protección de derechos a la luz de los preceptos contenidos en la Constitu-

(14) CERVANTES FLORES, Miguel Ángel, «Los pilares de la jurisdicción contencioso-administrativa en México», en RENDÓN HUERTA, Teresita, *et. al., Reflexiones jurídicas contemporáneas*, Universidad de Guanajuato, México, 2015, p. 80.

(15) Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Ley sobre lo contencioso-administrativo y su reglamento. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/932/30.pdf>, consultado el 25 de marzo de 2021.

(16) *Diario Oficial de la Federación*, Secretaría de Gobernación, Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal, viernes 6 de abril de 1934, tomo LXXXIII, núm. 24, disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1934&month=04&day=06>, consultada el 25 de marzo de 2021.

(17) *Diario Oficial de la Federación*, Secretaría de Gobernación, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, miércoles 29 de diciembre de 1976, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/loapf/LOAPF_orig_29dic76_ima.pdf, consultada el 25 de marzo de 2021.

(18) *Diario Oficial de la Federación*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Ley de Justicia Fiscal, lunes 31 de agosto de 1936, tomo XCVII, núm. 53, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=190360&pagina=1&seccion=2, consultado el 25 de marzo de 2021.

ción Federal, pues en dicha exposición de motivos también se advierte que para la elaboración de este cuerpo normativo «se examinó [...] la constitucionalidad de acoger principios fundamentales en que se sustenta la justicia administrativa» (19). La trascendencia de ello radica en que, como veremos posteriormente, es hasta la actualidad que ha cobrado fuerza la interpretación de las normas administrativas –y las de todo el orden jurídico mexicano– desde la constitucionalidad de las mismas.

La vigencia de esta Ley fue corta, sin embargo, el Código Fiscal de la Federación que entró en vigor en 1938, recogió en gran medida el contenido de dicho ordenamiento, cuya evolución se remonta hasta nuestros días en conjunto con diversas reformas constitucionales que posicionaron a ese nivel normativo al tribunal administrativo en el artículo 73, fracción XXIX-H en el que actualmente se establece que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública federal y los particulares (20).

1.2 CONTROL JUDICIAL

Desde la multicitada obra de Teodosio Lares, el afán de separación de la jurisdicción administrativa y judicial es notoria en México. Al respecto, dicho autor dictó en su ya citada Lección Octava que «[e]l poder administrativo, la administración, es el poder ejecutivo; si ha de haber independencia recíproca entre el ejecutivo y el judicial, en consecuencia precisa, necesaria, que la haya entre la administración y el poder judicial» (*sic*) (21).

El sustento de dicha aseveración, como ya hemos mencionado radica, por una parte, en la reproducción del modelo francés para la resolución de controversias e impartición de justicia en sede administrativa y, por el otro, el velar por el principio estricto de separación de poderes a la luz de la perspectiva de no intromisión entre ellos. Es así como Lares concibió un correcto funcionamiento del Estado, aspecto que hoy se nota alejado de la idea de un control generados de pesos y contra-pesos para el ejercicio de las atribuciones estatales. Así se detalla cuando menciona:

«para determinar las condiciones constitutivas de la administración contenciosa, bastaría hacer las aplicaciones correspondientes de la palabra derecho, puesto que siempre que la administración lo toque, es contenciosa, mas los principios que fijemos, servirán [...] para facilitar la inteligencia de las reglas a que está sujeta la separación de los poderes administrativo y judicial» (*sic*) (22).

(19) *Idem*.

(20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma, en materia del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de marzo de 2021. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>, consultada el 30 de marzo de 2021.

(21) LARES, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 151.

(22) LARES, Teodosio, Lección octava, en: *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 57, p. 22, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/gaceta-mexicana/article/view/24985/22408>

El autor de la referida Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo en su primer artículo señala: «1.º No corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de cuestiones administrativas». Además, en su numeral 9.º establece: «Los tribunales judiciales no pueden en ningún caso despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencia de embargo contra los caudales del erario o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los Estados, demarcaciones, ayuntamientos o establecimientos públicos que dependan de la administración» (23).

Visto en contraste con el régimen jurídico actual, resulta evidente que esta idea no prosperó y la lógica nos lleva a considerar que en un Estado en el que impera el presidencialismo, resulta peligroso para el equilibrio de poderes que sea un tribunal que deriva del mismo Poder Ejecutivo el que como última instancia se pronuncie sobre la legalidad (y hoy constitucionalidad y convencionalidad) de los actos de la Administración Pública depositada en dicho poder (24), por lo que, aunque en la actualidad se ha conservado un Tribunal Federal de Justicia Administrativa –cuya naturaleza parece ubicada en una esfera cercana al Poder Ejecutivo y sus homólogos en cada entidad federativa– sus resoluciones definitivas son apelables por la vía de amparo, que es una institución procesal cuya substanciación se lleva a cabo en los tribunales jurisdiccionales del orden federal.

Desde la perspectiva constitucional, resulta crucial destacar lo que históricamente representó el artículo 16 de la Carta Magna, el cual se identifica con el deber de fundamentación y motivación de todos los actos de molestia por parte de la autoridad que, dada la naturaleza de la función pública administrativa, es en gran medida el sujeto al que se le atribuye esta obligación.

Si bien no es el propósito del presente artículo exponer la evolución de estas garantías, sí es importante mostrar el contenido original de este artículo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857, con la finalidad de identificar que desde entonces fue crucial para el legislador establecer criterios o pautas de actuación de las autoridades administrativas para evitar la arbitrariedad y la trasgresión a derechos de los particulares, por ello, a continuación se presenta una transcripción del citado artículo:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

(23) Ley para el arreglo de lo Contencioso-Administrativo. *op. cit.*

(24) Recordemos que, a pesar de lo que tradicionalmente se ha dicho en la doctrina, la administración pública no solo corresponde a la que se encuentra en el Poder Ejecutivo, sino también en el Judicial (con el Consejo de la Judicatura Federal) y en el Legislativo (con sus correspondientes órganos que se encargan de la organización de los recursos humanos, financieros, materiales y, actualmente virtuales) incluyen en sí administración pública, lo que hace imperiosa esta precisión.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos (25).

Destaca, además, el dictamen relativo a este artículo, elaborado por la entonces Comisión de Constitución, la cual dio cuenta de algunas modificaciones al proyecto original enviado por el Primer Jefe de la Revolución Venustiano Carranza, toda vez que, como consta en el Diario de los Debates, «el referido proyecto no [expresaba] que la orden de arresto, [debiera] motivarse y fundarse como [expresaba] la Constitución de 57; y esta fue la primera razón que tuvo en cuenta la Comisión para variar el proyecto, imponiendo a la autoridad judicial la obligación de dar orden escrita, motivarla y fundarla. En este punto, la Comisión se atuvo al criterio histórico y le pareció más liberal la redacción que propuso, determinando que la autoridad judicial, no simplemente dicte la orden de aprehensión, sino que la libre por escrito, la motive y la funde» (26).

Una de las cuestiones destacables de esta transición jurídica es que México atravesaba una etapa posrevolucionaria, antítesis de un momento histórico que se caracterizó por la arbitrariedad depositada en el aparato estatal administrativo, por lo que todo aquello que otorgada facultades sin demarcar estrictamente el margen de actuación, se podía considerar como un peligro. Tal y como se desprende de la siguiente justificación:

«... es claro que ninguna ley secundaria facultará a una autoridad para cometer atentados y por esto ninguna autoridad podrá practicar cateos en lugares que no forman parte exclusivamente del domicilio. Lo que importa, la garantía esencial, es la inviolabilidad del domicilio; la inviolabilidad de las dependencias del domicilio no merece hasta cierto punto ser amparada por un precepto constitucional. Queda amparada por leyes comunes» (27).

(25) Cámara de Diputados, Constitución Política de 1857, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf, consultada el 1 de abril de 2021.

(26) *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, tomo II, Secretaría de Cultura Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2016, disponible en: <https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Diariodelosdebatestomo2.pdf>, consultado el 7 de abril de 2021, p. 345.

(27) *Ibidem*, p. 346.

1.3 RESPONSABILIDAD

En seguimiento al abordaje histórico que hemos realizado, la responsabilidad de los funcionarios públicos en México se remonta a la entonces Nueva España, cuando se realizaban los llamados juicios de residencia y las visitas ordenadas para fiscalizar el desempeño de toda clase de funcionarios, procedimientos que se realizaban desde la Península Ibérica (28).

A modo de ejemplo, describiremos en este estudio únicamente el primero de ellos, que consistía en la cuenta de los actos cumplidos por el funcionario al terminar su encargo. Primero se recibían demandas de particulares que se consideraban ofendidos por los actos ejercidos en el encargo y el funcionario debía permanecer residiendo en el lugar donde ejerció las actividades, de ahí su denominación.

Como relata José Luis Soberanes Fernández, la Real Cédula de 1799 dividió a los funcionarios en tres categorías, la primera conformada por los más altos, entre los que destacan los virreyes, gobernadores y militares, a los cuales se les aplicaba con rigor las leyes sobre residencias; en un segundo nivel se agrupaban a alcaldes ordinarios, regidores, escribanos y otros subalternos a quienes, debido a su subordinación, se consideraba que podían ser vigilados sin necesidad de acudir a tribunales. Finalmente, en una tercera categoría se ubicaban a corregidores y alcaldes mayores y el resto de los funcionarios que no estaban en las demás categorías (29).

Este breve esbozo permite dar cuenta de la importancia de la rendición de cuentas desde la Nueva España, con énfasis en un carácter responsivo a la Corona. En ese tenor, podría afirmarse que, de conformidad con la doctrina que sostiene que la rendición de cuentas se debe abordar desde la participación ciudadana, ese poder soberano se ha trasladado a dicha ciudadanía, aspecto sobre el que hoy se sostienen un cúmulo de derechos en los que la Administración Pública es el sujeto activo y el garante, tales como el de acceso a la información pública, a un buen gobierno, el derecho fundamental a una buena administración pública, etcétera, así como algunos aspectos fundamentales en torno al llamado «combate» a la corrupción.

En relación con este último aspecto, desde las reformas constitucionales en materia de combate a la corrupción de mayo de 2015, se ha puesto especial énfasis en las responsabilidades administrativas, de modo que un tema primordial en diversas agendas gubernamentales como medio para lograr un mejor funcionamiento de las administraciones públicas. Así se hizo notar, por ejemplo, en el Dictamen respectivo de la Cámara de Senadores, en donde los legisladores coincidieron en el carácter impostergable de establecer un Sistema Nacional Anticorrupción que fungiera como instancia de coordinación institucional de los tres Poderes de la Unión y que incluyera a los órganos constitucionales autónomos, a los Poderes y órganos autónomos de las entidades federativas y a los ayuntamientos, para la prevención,

(28) FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel, y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, «Antecedentes históricos de la responsabilidad de los servidores públicos», en *Código ético de conducta de los servidores públicos*, Secretaría de la Contraloría General de la Federación-UNAM, México, 1994, p. 13. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/907-codigo-etico-de-conducta-de-los-servidores-publicos#35387>, consultado el 7 de abril de 2021.

(29) *Ibidem*, p. 16.

detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción (30).

No obstante, para ponerlo en marcha fue necesario realizar reformas a la legislación secundaria, a decir, en julio de 2016, se expidió la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El resultado de dichos cambios legislativos fue un nuevo esquema para el fincamiento de responsabilidades a los servidores públicos, así como la incorporación de los particulares que participen en la comisión de faltas administrativas. Para tales efectos, a la Auditoría Superior de la Federación le compete la investigación de las irregularidades que detecte en la Cuenta Pública, ya sea en el ejercicio fiscal en curso o en ejercicios anteriores y promover ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa la decisión relativa a las responsabilidades (31).

Por otra parte, se estableció que a dicho órgano jurisdiccional le corresponde la imposición de las sanciones a los servidores públicos de los tres poderes y órganos constitucionales autónomos de la Federación y, en su caso, de las entidades federativas y municipios, así como a los particulares que participen en hechos vinculados, por las responsabilidades administrativas graves, así como determinar el aspecto indemnizatorio y las sanciones pecuniarias (32).

Asimismo, se facultó a los órganos internos de control para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas, sancionar las que no son competencia de los tribunales de justicia administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos, así como para presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la fiscalía especializada en materia de combate a la corrupción.

En cuanto al esquema de responsabilidades administrativas se dividieron en faltas graves (investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, como se ha adelantado, y su sanción corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y a sus homólogos en las entidades federativas) y no graves, investigadas, sustanciadas y resueltas por los órganos internos de control, así como de hechos de corrupción en que incurran tanto servidores públicos como particulares.

Para cerrar este apartado, es importante hacer alusión a que los cambios recién descritos se han dado en un contexto en el que las normas jurídicas nacionales y supranacionales convergen en nuestro ordenamiento jurídico. Es así como la Terce-

(30) Senado de la República, LXIII Legislatura, «Dictamen de las Comisiones Unidas de puntos constitucionales; de anticorrupción y participación ciudadana; de gobernación, y de estudios legislativos, segunda, sobre la minuta con proyecto de 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», aprobado en Comisiones el 16 de abril de 2015, disponible en: https://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/anticorrupcion.php, consultado el 30 de marzo de 2021.

(31) *Vid.* artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el 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. *Diario Oficial de la Federación*, 27 de mayo de 2015, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015, consultado el 30 de marzo de 2021.

(32) *Ibidem*, artículo 73.

ra Sala Regional Metropolitana del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió en la tesis VII-TASR-3ME-3 de rubro «Responsabilidades disciplinarias de los servidores públicos. La autoridad sancionadora deberá observar el principio de reserva de ley previsto por los artículos 7 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, así como de los diversos 15 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», realizando una interpretación de las responsabilidades de los servidores públicos a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales.

En particular, de dicha tesis se desprende la similitud de la naturaleza de estos procedimientos disciplinarios con el proceso penal, por lo que los principios que rigen se deben analizar en la medida de los parámetros establecidos por los derechos humanos contenidos en nuestra Carta Magna y tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, tal y como se advierte de su lectura íntegra.

VII-TASR-3ME-3.

Responsabilidades disciplinarias de los servidores públicos. La autoridad sancionadora deberá observar el principio de reserva de ley previsto por los artículos 7 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, así como de los diversos 15 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El procedimiento disciplinario del que conocen los Órganos Internos de Control, pertenecientes a la Secretaría de la Función Pública, guarda una similitud fundamental con el proceso penal, toda vez que como parte de la potestad punitiva del Estado, ambos tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico. En uno y otro supuesto, la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena, así, ya sea que esta pena la imponga en un caso el tribunal, y en otro, la autoridad administrativa, como acontece con los órganos internos de control, constituye una diferencia jurídico-material entre los dos tipos de normas penales, no obstante, la elección entre pena y sanción administrativa dictada dentro de un procedimiento disciplinario, no es completamente disponible para el legislador en tanto que es susceptible de ser controlable a través de un juicio de proporcionalidad y razonabilidad en sede jurisdiccional. En este tenor, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo disciplinario, puede acudir a los principios penales sustantivos, como son, entre otros, el principio de *non bis in idem*, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, la prescripción de las sanciones y el principio de legalidad. En relación a este último, se desprenden tres principios o mandatos constitucionales a saber: a) de taxatividad, b) de determinación y c) de reserva legal. Dicho lo anterior, de los artículos 14, 109 y 113 de la Constitución, en relación con los diversos 7 y 9 de la «Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José», 15 y 17 del «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», entre los derechos humanos que enuncian, se encuentra el principio de reserva de ley, que garantiza que la función legislativa en materia penal, el cual, se hace extensivo al derecho administrativo (*sic*) disciplinario que ha sido reservado constitucionalmente al Poder Legislativo, integrado por las Cámaras, es decir, al Congreso de la Unión, en términos del artículo 73, fracción XXI, constitucional, correspondiendo al Ejecutivo la promulgación de las leyes y su ejecución, según lo dispone el artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna.

Juicio Contencioso-Administrativo núm. 10213/11-17-03-4.– Resuelto por la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de febrero de 2012, por unanimidad de votos.– Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.– Secretaria: Lic. Claudia Gabriela Villeda Mejía.

RTFJFA, Séptima Época, año II. núm. 10, mayo 2012, p. 387 (33).

2 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: AVANCES DE SU REGULACIÓN EN CLAVE DE GARANTÍA

Por garantías constitucionales, en su acepción contemporánea las entendemos como los «mecanismos jurídicos preponderantemente de naturaleza procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando él mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder» (34). En ese sentido, la regulación del procedimiento administrativo debe abordarse desde el devenir de un proceso de constitucionalización de los derechos humanos o fundamentales, particularmente en los que está inmersa la Administración Pública. La importancia de este aspecto radica en que diversos derechos humanos se hacen efectivos desde el ámbito administrativo y solo es en sede jurisdiccional donde llegan en caso de incumplimiento.

Sin embargo, sostenemos que esa debería ser la excepción a la regla, por lo que una adecuada protección de los derechos humanos se da desde el momento en que se implementa una política pública o, en su defecto, en el inicio de un procedimiento administrativo en caso de su insatisfacción, por lo que, de antemano, las autoridades deben actuar conforme a los parámetros constitucionales y convencionales.

Para entender este proceso en clave de garantía, es preciso revisar el sumario histórico del que se ha dado cuenta en los apartados previos, puesto que la evolución del modelo de Estado, así como del principio de legalidad, ha dependido del significado que le atribuimos a la ley como fuente del derecho primaria en nuestra tradición jurídica. Es decir, si tenemos presente que en el Estado de Derecho el principio de legalidad significa aplicar auténticamente la norma, implica que su totalidad y perfección se da por sentada, que no admite glosa más allá de su literalidad y, por lo tanto, no existe preocupación sobre su contenido sino únicamente por su encuadre al caso concreto.

Con posterioridad el modelo de Estado de Derecho evolucionó a Estado Liberal de Derecho, de la mano de una concepción del principio de legalidad en la que

(33) Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Sistema de Consulta de Tesis y Jurisprudencia, «Responsabilidades disciplinarias de los servidores públicos. La autoridad sancionadora deberá observar el principio de reserva de ley previsto por los artículos 7 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, así como de los diversos 15 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *Séptima Época*, año II, núm. 10, mayo 2012, p. 387, disponible en: <http://scj.tfjfa.gob.mx/SCJI/assembly/detalleTesis?idTesis=38561>, consultada el 5 de abril de 2021.

(34) FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2.^a reimp., Marcial Pons-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2017, p. 239. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12286>, consultado el 5 de abril de 2021.