

LOS EMPLEADOS SUPERIORES DE HACIENDA EN LA CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS

Por los Lics. Fauzi Hamdan Amad y
Elisur Arteaga Nava

La razón principal que nos indujo a tratar este tema, es la inobservancia de las disposiciones constitucionales que regulan el nombramiento de los empleados superiores de Hacienda. En efecto, como más adelante lo veremos, ha sido una práctica viciosa en los nombramientos de dichos sujetos la falta de cumplimiento de las normas constitucionales en cuanto a la concurrencia del titular del Ejecutivo con la Cámara de Senadores para legitimar la toma de posesión y el ejercicio de las funciones de dichos sujetos. Por ello, creemos muy conveniente que las autoridades correspondientes se percaten y tomen conciencia de tal situación para que se de debido cumplimiento a dichos preceptos legales.

El artículo 76 fracción II de la Constitución dispone:

“Son facultades exclusivas del Senado:

Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario Presidente de la República haga de Ministros, Agentes Diplomáticos, Cónsules Generales, Empleados Superiores de Hacienda, Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la Ley disponga.”

Por su parte la fracción II del artículo 89 a su vez dispone:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

“Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobernador del Distrito Federal, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción, no está determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”.

Los preceptos anteriores, por lo que toca a los empleados superiores de Hacienda, plantean al intérprete algunas interrogantes, como son las siguientes:

a) ¿Por qué es necesaria la ratificación de los nombramientos que hace el Presidente de la República de los empleados superiores de Hacienda?

b) ¿Por qué es el Senado quien debe hacer la ratificación?

c) ¿Quiénes son los empleados superiores de Hacienda a que hace referencia la Constitución?

d) Si bien el Presidente de la República requiere el consentimiento del Senado para que tenga validez un nombramiento ¿También lo requiere para su destitución?

Antes de dar respuesta a tales interrogantes es preciso considerar ciertos principios generales, que a la vez que ubiquen en el tema sean fundamento común a todas las respuestas que se intenten.

Desde el derecho constitucional inglés, pasando por el derecho norteamericano, ha sido práctica generalizada en los sistemas de gobierno de tipo liberal, que para que se decrete un impuesto es necesaria la concurrencia del poder legislativo. En la actualidad, aunque con otra presentación, subsiste el principio de que un impuesto para ser obligatorio requiere que sea consentido por quien será sujeto pasivo de él.

En la Constitución el principio se observa cuando se dispone que el Congreso tiene facultad para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto (artículo 73 fracción VII). El precepto fue elaborado en un marco de ideas en el que se consideraba a los diputados como representantes del pueblo y a los senadores como representantes de los estados, por lo que a aquellos se dió ingerencia especialísima en lo que toca a cuestiones de sangre e impuestos.

En esas condiciones existe el principio de que no puede hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto (artículo 126) y la Cámara de Diputados goza de la facultad exclusiva de aprobar dicho presupuesto (artículo 74 fracción IV), por lo que toca a los impuestos éstos deben ser iniciados, discutidos y aprobados primeramente en la Cámara de Diputados y hecho que sea pasan a la Cámara de Senadores (artículo 72 inciso h), por último no debe olvidarse que para hacer efectiva la vigilancia que sobre el ejecutivo compete al legislativo en materia hacendaria, existe una oficina llamada Contaduría Mayor, que, si bien es regulada por la ley que da el Congreso, al nombramiento de sus funcionarios y la vigilancia de los mismos, compete en forma exclusiva a la Cámara de Diputados.

En términos generales tales son los lineamientos que la Constitución establece en materia impositiva, y ellos dan, sin lugar a mayores comentarios, la respuesta a la primera interrogante:

¿Por qué es necesaria la ratificación de los nombramientos de los

empleados superiores de Hacienda?, porque se pretende lograr un escrupuloso manejo de los fondos públicos y de que el contribuyente esté conciente de que existe vigilancia sobre aquellos que realizan tales manejos. Se pretende evitar una situación de favoritismo por parte del Presidente de la República, respecto a personas de su confianza en relación con puestos en los que se manejan fondos públicos.

Las palabras de don Francisco Zarco, autor de la idea de la ratificación de los indicados funcionarios, en el Constituyente del 57 son claras:

"Los taxativas que se oponen al Ejecutivo son aconsejadas por la experiencia. Cuando de ellas se han visto libres algunos de nuestros gobiernos, han prodigado los empleos con gravamen del tesoro, han ido a sacar coroneles de donde no podían salir más que presidiarios, han hecho cónsules a quienes no podían servir ni de dependientes en una casa de comercio y han dado puestos diplomáticos a hombres indignos que se han robado los fondos públicos. Razón tiene la comisión en querer impedir todos estos desórdenes y, si males semejantes se han de evitar en el ramo de Hacienda, es preciso que los nombramientos de empleados superiores pasen por la aprobación del Congreso para que el país tenga alguna garantía de la aptitud y de la honradez de los que manejen los fondos del erario. Si no se quiere que sea incurable la llaga que han hecho al país de los despilfarros y los desórdenes en materias de Hacienda, es preciso tomar alguna precaución para que no haya ministros tesoreros que cumplan órdenes ilegales, ni administradores que falten a la fe pública, ni empleados de aduana que se conviertan en socios y agentes de los contrabandistas.

La responsabilidad no es recurso suficiente porque sobran medios de eludirla y de hacer la ilusoria, y, así, se necesita algo más positivo para impedir el derroche de los fondos públicos y que la sustancia de los pueblos se emplee en enriquecer a unas cuantas personas".

Cabe hacer notar en la Constitución actual, a diferencia de lo que sucedió en la Acta y Constitución de 1824 (artículo 16 fracción IV y 110 fracción VI, respectivamente) y en el texto original de la Constitución de 1857 (artículo 72 fracción XII), nunca el Congreso de la Unión interviene en la ratificación de nombramientos que haga el Presidente de la República, ésta ratificación se hace, según el caso, por la Cámara de Diputados, por la Cámara de Senadores o, en su defecto, por la Comisión Permanente.

¿Por qué es el Senado quien debe hacer la ratificación?, la respuesta no es tan simple como pudiera pensarse, y lo que es más, el que tenga precisamente esa cámara, rompe con el sistema establecido.

Efectivamente, como se vió anteriormente, es la Cámara de Diputados la que interviene en forma determinante en el conocimiento de las cuestiones impositivas, pero el sistema varía el tratar lo relativo a la

ratificación de los nombramientos de los altos funcionarios de Hacienda, proceder que también rompe los precedentes históricos.

En la Constitución de 1836, era la Cámara de Diputados la que aprobaba tales nombramientos (Tercera Ley, artículo 52 fracción III); también era la Cámara de Diputados quien lo debería hacer según el proyecto de la Minoría de 1842 (artículo 84 fracción III) y en el segundo proyecto de 1842 (artículo 74), en esas condiciones, la intervención del Senado es una excepción a la regla general.

La única explicación posible que puede encontrarse es la de que en 1857, al proponer don Francisco Zarco que fuera el Congreso quien hiciera la ratificación, lo hizo en forma congruente con el sistema y los precedentes, puesto que el Congreso se integraba únicamente por una sola cámara, la de Diputados.

1.— Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857). Edición del Colegio de México.— 1956 pág. 939 y siguientes.

Pero el que por virtud de las reformas de 1874, dicha facultad haya sido otorgada al Senado y no a la de Diputados, no puede deberse más que a dos razones: ignorancia y descuido; ignorancia por cuanto a que al constituyente de 1874, le era desconocida la práctica que al respecto existió en el sentido de que fuera la Cámara de Diputados la que interviniera en tales cuestiones: y descuido por cuanto la fracción XII del artículo 72 original se tomó en su integridad sin hacer distinción de los funcionarios que en ella se indicaban, y se atribuyó en forma exclusiva y total la ratificación de los nombramientos al Senado.

Es cierto que existen antecedentes, tanto en la Constitución de los Estados Unidos, como en las Constituciones habidas antes de 1857, en el sentido de que la ratificación de los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales y demás oficiales del ejército y armada los hiciera el Senado, pero no existe, tal como se ha dicho, dicho precedente por lo que toca a nombramientos de los empleados superiores de Hacienda. Lo que estuvo bien hecho en la Constitución de 1857, fue erróneamente atribuido en 1874 y existe en la actualidad como una inexplicable inteligencia.

¿Quiénes son los empleados superiores de Hacienda? La Constitución actual no los identifica, pero existen elementos en los antecedentes constitucionales que ayudan a determinarlos, circunstancia que, por supuesto, limita al campo de acción que tiene el legislador ordinario al dar la Ley orgánica correspondiente.

En efecto y de acuerdo con la idea expuesta por don Francisco Zarco en el Constituyente de 1857 (sesión del 13 de octubre de 1856) en el sentido de: "Que la aprobación del Congreso sea también requisito

indispensable para los nombramientos de los empleados superiores de Hacienda, como lo era en la Constitución de 1824, . . . "ya que está fijando un criterio previo al que necesariamente se debe recurrir y la constitución de 1824, al respecto disponía:

2.— Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica artículo II —Sección 2a.— Constitución de 1824 artículo 110 fracción VI. Leyes Constitucionales de 1836, Cuarta Ley artículo 17 fracción XIII.

Artículo 110.— De las atribuciones del Presidente son las que siguen:

VI.— Nombrar los jefes de las oficinas generales de hacienda, los de comisarias generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del senado, y sus recessos, del consejo del gobierno".

Con vista a lo anterior, se puede afirmar que ya existe un criterio constitucional preliminar en el sentido de que se requiere la aprobación del Senado, en todos los nombramientos de funcionarios superiores a partir de los jefes de las oficinas generales de hacienda.

Por último, si bien es necesaria la ratificación del Senado para que tenga validez el nombramiento de un funcionario, el consentimiento de dicho cuerpo es necesario para su destitución. La Constitución pretende la concurrencia de dos voluntades, la del Presidente y del Senado, en virtud de que el funcionario nombrado tendrá ingerencia por la separación del mismo no es necesaria la concurrencia de una segunda voluntad además de la del Presidente de la República.

Dada la forma en que está redactada la fracción II del artículo 89 podría pensarse que existen elementos para llegar a una conclusión diferente, puesto que por lo que toca a otro tipo de funcionarios dice y repite: "Nombrar y remover libremente. . .", pero, por lo que toca a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda se limita a disponer: "remover", con lo que aparentemente se limita la acción del ejecutivo. En contra está el argumento arriba anotado y la circunstancia de que el artículo 76 fracción II, circunscribe la acción del Senado a ratificar un nombramiento, más no le da intervención en su remoción.

Conforme a las disposiciones constitucionales a que hemos hecho alusión, resulta evidente que el nombramiento de los Empleados Superiores de Hacienda requiere de la concurrencia de dos órganos del Estado expresado por medio de un acto completo (acto temperamental), que son el órgano ejecutivo, al través de su titular el Presidente de la República, y el órgano legislativo, al través de la Cámara de Senadores.

Si en el ámbito constitucional es indiscutible el acerto anterior, en el ámbito de las leyes secundarias, reglamentarias u orgánicas que

estructuran y conforman la organización y funcionamiento de los órganos Administrativos que constituyen lo que se ha llamado la Administración Pública, resulta sumamente difícil esclarecer y determinar quienes son concretamente los Empleados Superiores de Hacienda a quienes deben aplicárseles las disposiciones constitucionales aludidas en cuanto a su nombramiento, toda vez que no existe disposición legal en las leyes secundarias que haga mención expresa a dichos Funcionarios. Para tal motivo, es imperativo definir en primer lugar si de acuerdo con nuestros ordenamientos Jurídicos vigentes el término "Empleados Superiores de Hacienda", corresponde a la connotación Jurídica de empleados en sentido estricto o al de Funcionarios, para cuyo efecto debemos precisar y distinguir entre altos Funcionarios, Funcionarios y empleados; una vez hecho lo anterior, fijar dentro de cual de las tres categorías quedan comprendidos los Empleados Superiores de Hacienda, pasando posteriormente a analizar, de acuerdo con las diferentes leyes administrativas, qué Funcionarios deben recibir tal calificativo, así como las consecuencias jurídicas de los vicios en el nombramiento de los mismos, cuando no satisfacen las condiciones y requisitos que exigen las disposiciones constitucionales mencionadas.

Convenimos con el ilustre tratadista español, Segismundo Royo-Villanova,¹ en que no es posible, desde el punto de vista doctrinal, dar un concepto único de Funcionario válido para todos los países, ya que en cada país existen diversas categorías de Funcionarios, según la rama del Derecho que lo considera, es decir, que la situación jurídica del Funcionario esta estrechamente vinculada a un Estado concreto y específico. Sin embargo, es preciso admitir que por las estrechas relaciones entre los diversos Estados, actualmente existen múltiples semejanzas en sus instituciones políticas, administrativas y sociales, de donde se pueden entresacar elementos comunes para caracterizar la noción de Funcionario.

La mayoría de los administrativistas nacionales² admiten, de acuerdo a nuestro derecho vigente, tres diferentes categorías de sujetos que intervienen en la realización y ejecución de las funciones públicas del Estado: Los altos Funcionarios, los Funcionarios y los empleados.

No existe duda sobre quienes son los altos Funcionarios de la Federación, toda vez que los Artículos 108 relacionado con el 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalan que tendrán tal carácter los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mal llamados Magistrados en la Constitución), los Secretarios del Despacho, el Procurador General de la República, los Gobernadores de las Entidades

1 Elementos de Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 144.

2 Véanse, entre otros, a los Doctores en Derecho Gabino Fraga (Derecho Administrativo) Andrés Serra Rojas (Derecho Administrativo, Tomo I).

Federativas y los Diputados a las Legislaturas locales. Por su parte, el Artículo 2 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados³ califica como altos Funcionarios de la Federación a los mismos a que se refiere el Artículo 108 Constitucional, con la única y lamentable salvedad de que incluye a los Jefes de Departamento Autónomo, excediéndose dicha Ley de la enumeración taxativa contenida en la disposición constitucional de referencia, razón por la cual juzgamos que los Jefes de Departamento Autónomo⁴ no deben ser considerados como altos Funcionarios de la Federación para los efectos legales del fuero constitucional que gozan los mismos.

En virtud de que dentro de los altos Funcionarios de la Federación están comprendidos los Secretarios de Estado, entre los cuales se encuentra el Secretario de Hacienda y Crédito Público, y tomando en cuenta que conforme a nuestra Constitución (artículo 89, Fracción II) el Presidente de la República tiene facultades de nombrar y remover libremente, entre otros, a los Secretarios de Estado, se colige que el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no puede ser calificado como Empleado Superior de Hacienda.

Por lo que se refiere a los Funcionarios y empleados la doctrina ha adoptado diversos criterios para determinar cuales son los caracteres que los distinguen y, al respecto, coincidimos con los eminentes tratadistas mexicanos de Derecho Administrativo, Doctores en Derecho Gabino Fraga y Andrés Serra Rojas, en que la distinción entre ambas categorías estriba fundamentalmente en lo siguiente:

1.— El Funcionario supone normalmente tener el carácter de titular de un órgano administrativo, y como tal, al través de él se expresa la voluntad jurídica del órgano administrativo teniendo la representación externa frente a los administrados, y sus actos, normalmente, trascienden ampliando o restringiendo la esfera jurídica de los particulares, o bien, constatando una situación de hecho o de Derecho.

Sin embargo, debemos dejar constancia, que aún cuando no sea materia del presente estudio, hay Funcionarios que por la naturaleza de la competencia atribuida por ley al órgano administrativo, solamente realizan actos materiales que directamente no afectan la esfera jurídica de los particulares.

2.— Por el contrario, los empleados no son titulares de los órganos administrativos, sino que forman el grueso de la burocracia entendida ésta en sentido positivo, y que con su actuación solo colaboran con los

³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de febrero de 1940.

⁴ Por las recientes reformas a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, de los tres Departamentos previstos en la misma solo quedó con tal carácter el Departamento del Distrito Federal, pues los otros dos Departamentos fueron transformados en Secretarías de Estado.

Funcionarios en la preparación, decisión y ejecución de los actos administrativos, sin que tengan una representación externa sino que, tal como lo asevera el Doctor Gabino Fraga, supone únicamente su vinculación interna dentro de la estructura de organización de los diferentes órganos estatales que hace que su titular solo concorra en la formación de la Función Pública.

Del breve esquema que con antelación hemos hecho para distinguir entre los altos Funcionarios, los Funcionarios y empleados cabe afirmar que los Empleados Superiores de Hacienda participan de las características de los Funcionarios, toda vez que sería absurdo que la Constitución exigiera la concurrencia de dos órganos del Estado para nombrar a sujetos que no tuvieren dentro de la esfera de su competencia las facultades de decisión o ejecución, o ambas, en todo lo relativo a la recaudación, manejo y destino de los fondos públicos provenientes de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos.

De ser exigentes con la terminología que debió haber usado el constituyente al referirse a dichos sujetos, debió llamarles en todo caso Funcionarios Superiores de Hacienda, que es la denominación empleada por el Reglamento General Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,⁵ aclarando desde ahora que tal denominación usada en el Reglamento no corresponde desde luego al contenido y extensión del término usado por la Constitución cuando se refiere a los Empleados Superiores de Hacienda, pues, como más adelante veremos, ésta última denominación, por las causas que motivaron su inclusión en la Constitución, comprende mayor número de Funcionarios de aquellos a que se refiere el Reglamento.

Habiendo llegado a la conclusión que los Empleados Superiores de Hacienda, tienen el carácter de Funcionarios titulares de órganos administrativos subalternos o subordinados al órgano administrativo llamado Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o bien, que por delegación del titular de dicho órgano, realizan parte de la Función pública que en materia tributaria compete a la Administración Pública, tenemos la necesidad de definir, de acuerdo con nuestros ordenamientos jurídico-administrativos en vigor, quienes pueden recibir el calificativo de Empleados Superiores de Hacienda y, por ende, que sus nombramientos se efectúen conforme a la Constitución para que sea legítima su toma de posesión y el desempeño de sus funciones.

Ninguna de las leyes administrativas, que directa o indirectamente se relacionan con la estructura de organización y funcionamiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a quien corresponde principalmente la realización de la función pública relacionada con el aspecto tributario, ni otros ordenamientos jurídicos que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas de los Funcionarios y empleados por una

⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 2 de octubre de 1946.

parte y el Estado por la otra,⁶ hacen alusión a quienes debe considerarse como Empleados Superiores de Hacienda.

En virtud de las funciones que tienen encomendadas los Funcionarios que a continuación nos referimos, sea que sus funciones las tengan atribuidas directamente por ley o por delegación del titular del órgano administrativo a quien compete dentro de su ámbito de competencia el manejo de los fondos públicos, a nuestro juicio, consideramos que pueden calificar como Empleados Superiores de Hacienda los siguientes:

Los titulares de las Subsecretarías de Ingresos, Egresos, Crédito y Ejecución Fiscal. En los términos del Reglamento General Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y sus reformas, dichos Funcionarios reciben, al igual que el Secretario de Hacienda y Crédito Público y el Oficial Mayor, el calificativo de Funcionarios Superiores de Hacienda, que significa que están colocados en las posiciones jerárquicas más elevadas de dicho órgano administrativo y por las facultades de decisión que tienen conferidas, interviene en la esfera administrativa, en el proceso de recaudación, administración, manejo y destino de los fondos públicos. Quedan excluidos el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por las razones antes señaladas, y el Oficial Mayor pues sus funciones se limitan a las labores administrativas de dicha Secretaría. Además de dichos Funcionarios, y sin pretender agotar la enumeración de los que pueden ser considerados Empleados Superiores de Hacienda, y tomando en consideración el origen histórico constitucional de las disposiciones constitucionales referentes al nombramiento de los Empleados Superiores de Hacienda, que de acuerdo con su esfera de competencia delegada o atribuida por ley, intervienen con facultades de decisión colaborando con sus superiores jerárquicos en todo lo relativo al manejo de los fondos públicos, tales Funcionarios, en forma enunciativa, son los Directores de Estudios Hacendarios, Impuesto Sobre la Renta, Ingresos Mercantiles, Aduanas, Egresos, Crédito, Jefes de las Oficinas Federales de Hacienda, etc. Igualmente, queda comprendido el Tesorero de la Federación quien, conforme a la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, realiza funciones trascendentales en lo relativo al manejo de los fondos públicos.

El criterio normativo que debe servir de base para determinar cuando estamos en presencia de un Empleado Superior de Hacienda, consiste fundamentalmente en que el Funcionario, por las facultades

⁶ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de diciembre de 1963. Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de diciembre de 1959. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados. Ley de Secretarías y Departamentos de Estado y el Reglamento General Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

atribuidas por ley, o por delegación por quien tenga facultades para ello, goce de facultades de decisión para recaudar, administrar, manejar o aplicar los fondos públicos.

Sin embargo, creemos que quedan excluidos los empleados que tengan el carácter únicamente de autoridad ejecutora en materia tributaria, ya que en tal caso están subordinados y supeditados a los Funcionarios que con sus actos de decisión, los motivan y condicionan para que procedan a hacer efectiva la resolución o acto administrativo emanado de dichos Funcionarios. No podemos calificar como Empleado Superior de Hacienda, por ejemplo, al empleado ejecutor que traba embargo en los bienes del causante dentro del procedimiento administrativo de ejecución, como son los empleados ejecutores de las Oficinas Federales de Hacienda. Podría argumentarse en contra que bajo ese orden de ideas en realidad hasta los propios Subsecretarios aludidos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en virtud de los poderes de mando, control y vigilancia a que están sujetos en la relación jerárquica con el Secretario de dicho órgano administrativo, no debieran ser considerados como Empleados Superiores de Hacienda, puesto que están subordinados estrechamente con su superior jerárquico. Sin embargo, dichos Funcionarios y aún los Directores que mencionamos, dentro de su esfera de competencia, tienen facultades de decisión y, por ello, sus actos son determinantes en el manejo de los fondos públicos.

Por otra parte recordemos que las disposiciones constitucionales al fijar un valladar al Presidente de la República, pretenden con ello que se nombren a las personas más idóneas, capaces y honradas para el desempeño de tan importante cometido, como es el manejo de los fondos públicos que representan la base fundamental para que el Estado (actualmente en la etapa intervencionista), pueda realizar sus fines económico-sociales, entre otros, por medio de las atribuciones que le han sido conferidas.

En consecuencia, si los nombramientos de aquellos Funcionarios que deben ser considerados como Empleados Superiores de Hacienda, no se efectúa conforme a las disposiciones constitucionales, lo que presumimos que se da en la realidad, dichos Funcionarios no están legitimados para actuar por vicios en su nombramiento, dando lugar a lo que en doctrina se conoce con el nombre de Funcionarios de Hecho o irregulares.⁷ Sobre el valor de los actos realizados por los Funcionarios de Hecho, la mayoría de los tratadistas modernos de Derecho Administrativo y, aún algunas leyes de procedimiento administrativo, se inclinan a sostener la validez de los actos emanados por los Funcionarios de Hecho, en determinadas circunstancias, por consideraciones de los inte-

⁷ La diferencia fundamental entre Funcionario de Hecho y usurpador estriba en que éste último no tiene la apariencia de legalidad de su investidura, quien principalmente por medios violentos desplaza a los titulares de los órganos Estatales.

reses en juego, seguridad jurídica y a la apariencia de legalidad, razones que se aducen para justificar ésta postura.

Sin embargo, el particular afectado por un acto administrativo proveniente de un Funcionario de Hecho, que conoce o tiene motivos fundados para creer en la ilegalidad de la investidura del titular, es decir, que no goza de la capacidad subjetiva o de legitimación para fungir como tal, bien puede por los procedimientos legales y ante las autoridades competentes, demandar la nulidad del acto que le depare perjuicio, pues la solución lógico-jurídica exige el desconocimiento jurídico de tal acto, independientemente que el órgano administrativo del cual es titular irregular tenga competencia para realizar los actos impugnados. En tales casos, estaremos en presencia de una anulabilidad, desde luego convalidable, si posteriormente se cumplen los requisitos y condiciones del nombramiento.

Hasta donde alcanzamos a investigar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha fijado criterio sobre la validez o invalidez de los actos emanados de Funcionarios de Hecho y, por lo que se refiere a nuestro Derecho vigente, solamente se hace mención de los mismos en el Artículo 18 de las Fracciones I a la IV de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados, en las que tipifica como delitos oficiales aceptar un cargo público y tomar posesión de él, sin reunir los requisitos que establezcan la Constitución o las leyes respectivas; ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión para el que hayan sido electos o nombrados sin haber tomado posesión legítima de él, o sin llenar todos los requisitos legales para ese efecto; ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se ha declarado insubsistente su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido legalmente; y continuar ejerciendo las funciones de su empleo, cargo o comisión, para el que fue electo o nombrado por tiempo limitado, expirado el término de su ejercicio.

En tales casos, los Funcionarios que se encuentren en cualquiera de dichos supuestos, independientemente de la pena a que se hacen acreedores, según lo establecido por el Artículo 19, Fracción I de dicho ordenamiento legal y, sin perjuicio, además, de ser separados de sus puestos, quedarán obligados a devolver los sueldos o emolumentos que hubieran recibido.

Por último, deseamos expresar que con lo anterior no pretendemos haber agotado el análisis de la problemática jurídica planteada, sino solo que sirva de punto de partida para invitar a la confrontación jurídica, serena y mesurada, como medida salvadora del Estado de Derecho, aspiración justa y cabal, para salvaguardar los derechos inherentes a la persona, tanto en lo individual como en lo social.