

123
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"ANALISIS JURIDICO DE LAS RESPONSABILIDADES
DE LOS AGENTES ESTATALES. DE ACUERDO CON
LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS
SERVIDORES PUBLICOS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE LA LUZ GARCIA MACIAS



ENEP
ARAGON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION

	PAG.
<u>CAPITULO PRIMERO .- "LA RESPONSABILIDAD"</u>	
A).- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	1
a) Responsabilidad Moral y Jurfdica.	1
b) Responsabilidad Jurfdica	3
B).- LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD.	5
a) La acci3n u omisi3n infractora.	6
b) La antijuricidad.	6
c) Culpa.	9
d) El perjuicio.	12
e) Distintos perjuicios	13
f) La Reparaci3n.	15
C) NOCIONES DEL DERECHO ROMANO.	24
D) EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES.	26
<u>CAPITULO SEGUNDO. _ " EL AGENTE ESTATAL"</u>	
A) LA NOCION DE FUNCION PUBLICA.	28

	PAG.
a) Relación del Agente Estatal	29
b) Carácter de la Relación del Agente y el Estado.	31
B) Los Agentes Estatales.	32
C) Clasificación de los Trabajadores Estatales.	34
D) Los deberes de los Agentes Estatales	42
a) Los derechos del Agente Estatal.	44

CAPITULO TERCERO.- " LAS RESPONSABILIDADES DE LOS AGENTES ESTATALES".

A) LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACION ESTATAL	46
a) Responsabilidad disciplinaria de los Agentes Estatales.	49
b) Diferencias entre la Responsabilidad disciplinaria y la penal, del Agente Estatal.	50
c) Responsabilidad Administrativa	51
d) Responsabilidad Laboral de los Agentes del Estado.	52
B) LA POTESTAD SANCIONADORA DEL PODER JUDICIAL.	53
a) Responsabilidad Penal.	53
b) Responsabilidad Civil de los Agentes del Estado.	55
C) LA POTESTAD DEL PODER LEGISLATIVO	56
a) Responsabilidad Política	56

CAPITULO CUARTO.- " DERECHO MEXICANO "

PAG.

- | | |
|------------------------------------|----|
| A) LOS SUJETOS EN LA CONSTITUCION. | 58 |
| B) LA RESPONSABILIDAD POLITICA . | 60 |
| C) RESPONSABILIDAD PENAL. | |
| D) RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. | |
| E) RESPONSABILIDAD CIVIL. | |
| F) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. | |
| G) RESPONSABILIDAD LABORAL . | |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

La facultad de abstraer es una característica específica del género humano. Su ejercicio permite la creación de ideas comunes aplicables a distintos entes. En esta capacidad se basa el hombre para el entendimiento de su realidad, y es la premisa primaria de la enunciación de cualquier constante, por ende de cualquier ley, ya sea natural o social, y de cualquier sistema de Leyes.

Toda ciencia constituye un sistema de conocimientos emanados o demostrados por el desarrollo de axiomas, proposiciones evidentes que no necesitan comprobación, por ende inmutables. Así, la matemática tiene como uno de ellos que para todo número real éste será igual a sí mismo. En el derecho, que es ciencia, sucede lo mismo.

Podría argüirse en contra de esta afirmación, que en las ciencias sociales existen diversos principios elementales para los que algunos pensadores sostienen una postura contraria e inconciliable con otros.

Sin embargo no podemos dejar de admitir que la verdad no surge ni se modifica por la visión de un sujeto cognoscente. La verdad es una y las teorías son meros esfuerzos (en ocasiones no auténticos) por descubrirla, no inventarla.

Por ello, no puede negarse la existencia de axiomas sociales y para el caso del derecho axiomas jurídicos. No puede existir un planteamiento de especulaciones universales o de mágicas. Todo razonamiento parte de una verdad anterior. La premisa que lo causa debe ser probada o evidente.

Este trabajo es un esfuerzo para plantear una parte -

conceptual de la realidad jurídica: la definición de la responsabilidad de los servidores públicos.

Sostengo en la primera parte del trabajo que así como la obligación y el deber jurídico, la idea de la responsabilidad es un axioma jurídico aplicable con los mismos conceptos a todas las relaciones del derecho, tan sólo con una variable, que es el bien reconocido y tutelado por el Estado. Ahí mismo expongo una breve historia del -- concepto de responsabilidad en el derecho romano y desarrollo la relativa a los agentes estatales.

En la segunda parte expongo las diversas tendencias - que han existido sobre el concepto del agente estatal, pero no me inclino por ninguna, dado que se trata de ideas propias de las normas de cada Estado. En distintas organizaciones sociales, distinta calidad - desempeñará cada individuo parte como ente funcional. Sin embargo, pretendo lograr abstracciones que en forma genérica propongan los principales deberes de aquéllos que colaboren directamente a la realización del bien común, y por los que sea explicable el motivo por el cual - - sean sujetos de más deberes que el resto de los ciudadanos.

En la tercera parte del trabajo procuro hacer consi--deraciones que sostienen la efectiva existencia de varias responsabi--lidades del servidor público y sus tratamiento por los diversos doctri--narios.

Debo reconocer que no se abarca todo lo propuesto en el universo del pensamiento jurídico, habiendo sido un grave obstáculo el idioma y la escasez de traducciones.

En la última parte de este trabajo analizo críticamente el Derecho Mexicano a la luz de los conceptos definidos en el desarrollo del trabajo.

CAPITULO PRIMERO

" LA RESPONSABILIDAD: "

A) Concepto de Responsabilidad.

La palabra responsabilidad resulta ser en el uso común un concepto equívoco del lenguaje; es decir, se puede expresar que A.A. es un hombre responsable, refiriéndose a sus virtudes y a su constancia en el cumplimiento de sus obligaciones; o que N. N. es responsable, al querer decir que resultó culpable de homicidio calificado. Es fácilmente perceptible que dicha palabra se refiere a una idea que está relacionada directamente con la voluntad humana. No resulta coherente expresarse de la responsabilidad de las cosas o de los animales. Por lo tanto, pertenece, dentro del conocimiento filosófico, al terreno de lo ético, y tiene distintos significados en cada una de sus vertientes: la moral y el derecho.

a) Responsabilidad Moral y Jurídica.

El sentido que la responsabilidad tiene en el terreno de la moral, responde a criterios muy diversos a los que se dan en lo jurídico. La responsabilidad en la moral surge de una combinación de dos factores: la voluntad y la conciencia (en sentido estricto, como un conocimien

to absoluto de las circunstancias en que se produce la voluntad y de aquellas que producirá). La responsabilidad moral tiene como presupuesto para su existencia que el individuo tenga libre albedrfo, ya que si considera a las teorfas deterministas como explicación de la conducta humana, no tiene sentido hablar de responsabilidad, sino tan solo se trata de un relato histórico. Las teorfas deterministas tienden a señalar que la conducta humana es la conclusión lógica y necesaria de un grupo de premisas de diversas naturalezas.

Deben coexistir la voluntad y la conciencia, pues en caso de que haya ausencia de alguna, no existirá la responsabilidad. Así, si un individuo tiene la voluntad de auxiliar a un diabético dándole su respectiva dosis de insulina, y el frasco correspondiente contiene en realidad glucosa, no resulta moralmente responsable, ya que a pesar de que imprimió toda la voluntad en las acciones que realizó, no tenía conciencia de lo que efectivamente resultaría.

En la moral, la omisión de una norma sin buena fe (culpable) trae como consecuencia la responsabilidad, poco si el acto tuvo o no consecuencias y cuando hay daño, siempre lo sufre el infractor. El reproche lo ejerce Dios y la conciencia.

El Derecho tiene distinto objeto de la moral; si bien ambos regulan al ser humano, la moral se ocupa de la conciencia como ente espiritual y el derecho del orden y el bien social, en sus diversas manifestaciones.

b) Responsabilidad Jurídica.

El sentido que la palabra responsabilidad tiene en -- el terreno jurídico se refiere a una percepción intuitiva de que aquél que penetre al campo de lo antijurídico se hará acreedor a una sanción.

Sin embargo, los autores evitan definir a la responsabilidad como un concepto jurídico fundamental y común a todas las ramas del derecho. Normalmente la definen desde el punto de vista de una rama en particular, pero no como el resultado de una deducción universal, aplicable a todo el derecho. Esta situación ocurre incluso con un concepto tan elemental como el de la obligación. Refiriéndose a lo civil, dicen los hermanos Mazeud que "Si hay un tema que uno se sienta inclinado a abordar sin definirlo, es ciertamente el de la responsabilidad, sin duda porque traspasa el dominio de los conceptos puramente jurídicos" (1).

Señalan que "responsabilidad" es un vocablo de origen moderno, el cual se encuentra escasamente en los capítulos de los delitos y cuasidelitos del Código Civil Francés. Dicen que su origen podría ser inglés, para lo cual citan al abate Feraud quien en su Diccionario Crítico se lo atribuye a Wecker.

(1) Mazeud, Henri y León.- Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Editorial Colmex, México, D.F. t. 1, p. 1, 1945.

No cualquier daño -dicen- hace surgir un problema -- de responsabilidad, el daño inflingido por la sola actividad de la víctima no es un problema del que el derecho civil se ocupa. El daño debido a la actividad de un tercero, rompe la armonía perseguida por las normas jurídicas. De ello surgirá un conflicto por la exigencia de la víctima para reparar su mengua. Así, afirman que "una persona es responsable cada vez que tiene que reparar un perjuicio",--- (aclara páginas adelante que el término "reparar" supone que no es la víctima quien lo infringió), o bien, refiriéndose a una afectación de un bien jurídico (2). Este -continúan- es el sentido etimológico del término: "responsable" es el que responde. A esto comentan que Jossierand le declara demasiado estrecho, pues él afirma que aún en el caso de que la víctima sufre el daño por su propia actividad, ella es la responsable, pues lo es quien carga con el daño ocasionado. (3).

Los Mazeaud recurren para contradecir a Jossierand, - a la teoría en que el derecho rige relaciones entre patrimonios (personas entre sí), y resaltan que la obligación no existe cuando el -- acreedor y el deudor son la misma persona. Concluyen que no se trata de un mero problema terminológico. La gravedad de afirmar que -- quien carga con el daño es el responsable, a pesar de ser la propia-

(2) Mazeaud, Henri y León. Op. Cit. P. 2

(3) Ibidem.

víctima, radica en que en el caso de que no exista culpa alguna, si hay responsable. Esto dicen en un hecho escueto, una situación nueva distinta de la responsabilidad.

Aquí, con Josserand y Los Mazeaud se definen distintas premisas de una estructura lógica que, obviamente, llevarán a - conceptos irreconciliables, la intervención de la voluntad humana - en las hipótesis jurídicas parece olvidarse por Josserand, quien -- omite el concepto de violación de una norma (antijuricidad) como -- presupuesto de la responsabilidad.

Lo anterior se deriva del planteamiento de dos conceptos distintos del Derecho: Este es un conjunto de normas impuestas por el Estado en que se procura un determinado orden patrimonial, o es la ciencia que procura el equilibrio y el orden de conductas - de la especie humana en sus interrelaciones manifiestas para garantizar la individualidad.

B) LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Jaines Santos menciona, citando a Ripperdey, que la doctrina moderna reconoce la igualdad de principios fundamentales - de la infracción contractual y de los actos ilícitos, y expone en - forma muy clara los elementos comunes a toda responsabilidad:

- a.- La acción u omisión infractora,
- b.- La antijuricidad de la misma;
- c.- La culpa del agente, que es el reproche al proceso anímico de la conducta.

d.- La producción de un daño; o sea la afectación de un bien reconocido por el estado.

e.- La relación casual entre la acción u omisión y el daño.

Después de enumerar estos requisitos podemos definir a la Responsabilidad como: El deber jurídico de restablecer un equilibrio alterado por una conducta antijurídica culpable, que trae -- como consecuencia la afectación de un bien reconocido por el Estado.

a) LA ACCION U OMISION INFRACTORA.

La acción u omisión debe entenderse como "todo obrar humano voluntario y por ello objetivamente imputable" (4). Resalta Santos Briz que este concepto jurídico se distingue del filosófico -- porque aquel comprende la posibilidad de un control de la conciencia; es decir, se incluyen los actos realizados sin una voluntad directa (acciones no previstas, no queridas e inconscientes pero que tenían la posibilidad de ser controladas (se trata aquí de una imputación -- objetiva del hecho, distinta de la imputación por culpa). La acción u omisión en sentido filosófico, solamente incluye los actos que son resultado directo de la voluntad.

b) LA ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad es definida por Gschnitzer (5), como la violación a cualquier norma (positiva, contractual, e inclusive --

(4) Jaime Santos Briz. La Responsabilidad Civil, 3a. Ed. 1981 P. 24.

(5) Idem. P. 26

el caso de violación de principios jurídicos o de buenas costumbres). Nipperdey (6) la define como la lesión de intereses jurídicos reconocidos (bienes jurídicos) por medio de acciones contrarias a los ordenamientos, siendo que el concepto será solamente completo cuando la lesión atienda a la función determinante de la norma jurídica.

Para tratar una abstracción de lo antijurídico Hans Kelsen es contundente: " La sanción es convertida en una consecuencia de la conducta que se considera perjudicial a la sociedad y que, de acuerdo con las intenciones del orden jurídico, tiene que ser evitada. Esta conducta recibe el nombre de "acto antijurídico", empleado el -- término en su sentido más amplio. Si hemos de definir el concepto de acto antijurídico de conformidad con los principios de una teoría pura del derecho, entonces las "intenciones del orden jurídico" o el -- propósito del legislador únicamente podrán entrar en la definición en la medida en que se hallen expresados en el material producido a través del procedimiento creador de derecho, es decir, en la medida en -- que se hallen manifestados en los contenidos del orden jurídico. De lo contrario, el concepto antijurídico no pertenecería a la ciencia -- del derecho" (7).

Podríamos decir que este es el punto neurálgico de la doctrina de Kelsen. La separación de lo antijurídico de lo jurídico:

(6) Ibidem.

(7) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y el Estado. 2a. Ed. -- UNAM, México, P. 60, 1979.

Nada podrá ser contra el derecho si no tiene una sanción. Sin embargo el propio autor advierte que ello es dentro del contexto de una teoría pura del derecho ajena a juicios valorativos. Esta idea -como lo expresó- como orador Holmes en la Universidad de Harvard, en marzo de 1941, emana de la convicción de que el derecho no tiene su esencia en los conceptos básicos de los gobiernos y las sociedades (unos protegen y otros no a la propiedad, dice por ejemplo), no lo común en todos los regímenes jurídicos es la coerción como medio de invitar o coaccionar a que se cumpla una conducta. El hecho de que existan leyes sin sanción, no significa que son derecho por el simple hecho de llamarse así, solamente es el nombre que reciben por emanar de un poder legislativo, y son solo consejos; no tiene sentido hablar de derecho si nadie puede materialmente exigirlo. El derecho así es de nadie. Adaptar estos puntos de vista, es adaptar una técnica lógica-pura, pero es independiente de considerar el justo contenido de las normas. El ánimo de presentar a Kelsen tan solo obedece a mi voluntad de describir técnicamente a la responsabilidad.

"El acto antijurídico es el supuesto al cual la norma jurídica enlaza la sanción. Cierta conducta humana es un acto antijurídico porque el orden enlaza a tal conducta, en cuanto supuesta, una sanción como consecuencia. El acto antijurídico es delito si tiene una sanción penal, y es una violación civil si tiene como consecuencia una sanción civil. Es incorrecta la afirmación corriente de acuerdo con la cual una cierta conducta humana trae consigo una sanción jurídica porque tal conducta es antijurídica. Al revés: la - --

conducta es antijurídica porque tiene como consecuencia una sanción" (8).

Esta última considera que es un exceso lógico, puesto que la sanción en la norma tal como lo describe Kelsen, es un atributo. Para que tuviese tal estructura debiese tener la sanción una -- identidad en la antijuricidad, ello siguiendo el esquema Aristotélico.

"Intimamente relacionado con el concepto de acto antijurídico está el de deber jurídico . . . Un individuo está jurídicamente obligado a la conducta opuesta a aquello que constituye la -- condición de la sanción dirigida contra él . . . Viola su deber (u obligación), o, lo que equivale a la misma, comete un acto antijurídico, si se comporta de tal manera que su conducta sea condición de una sanción; cumple su deber u obligación, a lo que es lo mismo, deja de cometer un acto antijurídico, si su conducta es contraria a la que constituye la condición de la sanción" (9).

C) CULPA.

La doctrina clásica de la culpa civil, utiliza como -- elemento indispensable la omisión de la diligencia exigible al agente, siendo la idea central la previsibilidad como antecedente lógico y psicológico de la evitabilidad de un resultado contrario a derecho y no querido.

(8) Kelsen, Hans. Op. Cit. P. 59 y o.

(9) Kelsen, Hans. Op. Cit. P. 68 y 69.

Así, este concepto de la culpabilidad civil resulta coincidente con la penal, que es la "reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (10).

La diferencia que Jaime Santos Baiz, da a ambos tipos de culpa es la tendencia a establecer en el derecho civil una idea de "culpa social a culpa sin culpabilidad" (11). Esta se encuentra basada en un enfoque distinto para establecer la responsabilidad, según el cual la última y la sociedad adquieren mayor entidad que el autor del hecho antijurídico e imputan la culpa a este último sin importar el proceso anímico de su conducta; es decir, aún en el caso de que se obre con toda diligencia.

En el mismo sentido Kelsen distingue para toda responsabilidad: la basada en culpa y la absoluta (12). Se trata de la primera cuando la sanción es atribuida a una violación cuyo origen es directamente la voluntad; al referirse a la segunda señala que: "no es necesaria una relación entre el fuero interno del agente y el resultado de su comportamiento" (13); ésta no significa que no intervenga la voluntad a que no exista culpa propiamente, sino que tan solo es irrelevante.

Para considerar que las distinciones que se hacen de la culpa como concepto civil o penal, no necesariamente son verdaderas.

(10) Definición de Jiménez de Asúa, citada por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano: 4a. ed. Ed. Porrúa México. P.347, 1978.

(11) Santos Baiz, Jaime. Op. Cit. p. 58.

(12) Kelsen, Hans, Op. Cit. p. 76.

(13) Kelsen, Hans. Op. Cit. p. 77.

Puede considerarse que al surgir un nuevo concepto de deberes por -- los bienes peligrosos, se ha pretendido incorporar al concepto de -- responsabilidad una culpa que no lo es. Posiblemente se trata de -- forzar una figura jurídica y en realidad se está incurriendo en lo -- que en un principio se citó respecto de la crítica que hacen los hermanos Mazeaud a Josserand; es decir, se busca un equilibrio de patri-- monios y se afirma que es responsable quien en último término sufre-- el daño.

Una explicación para unir el concepto de culpa social al de culpa clásica en el derecho civil, podría ser la usada para describir la acción libre en su causa del derecho penal, aunque en térmi-- nos generales me resista a aceptar que pueda existir responsabilidad sin culpa. El sistema que normalmente sostuviera lo contrario me pa-- recería partícipe del reino del terror.

Kelsen usa para explicar la posibilidad de que exista responsabilidad por el hecho de otra, el caso de un jefe de Estado -- que agrede a una Nación que después responde y sanciona, y es la so-- ciedad que representa la que sufre las consecuencias (es responsable) de la actuación, sin tener culpa. Sin embargo, para tal caso advierte que debe llegarse a tal conclusión desprendiéndose del concepto de -- persona, es decir, que tal jefe de Estado actúa como representante de la sociedad; ya que en caso contrario será la propia colectividad la-- que en un principio agrede a otra Nación, independientemente de que-- no haya colaborado con su voluntad directamente, es decir, sin culpa.

El propio Kelsen señala que la regla general es que un individuo solamente es responsable de los actos antijurídicos que él mismo comete. Para el caso de responsabilidad por hechos de terceros dice que no puede hablarse de tal: Al producirse un hecho antijurídico que ha causado daño y del cual tiene que responder una persona distinta de la autora, no se trata de un caso de responsabilidad; sino de un -- nuevo deber jurídico de pago, cuyo incumplimiento se aparejaría responsabilidad. Cumpliendo con la obligación de pago, se evita la sanción. La responsabilidad es siempre una sanción, si por el hecho de otra, -- uno no es culpable, uno no es responsable.

La teoría de la culpa "in vigilando" e "in eligendo", - en la que se dice que un sujeto es responsable a causa de un hecho de un tercero por incumplir el deber de vigilar o por haber errado al elegir, no satisface plenamente el fenómeno, ya que puede existir toda - la vigilancia o la prudencia en la elección, y aun así producirse el - daño. Además, esta teoría confirma que uno no es responsable por el - hecho de otro, sino por incumplir lo propio: vigilar o elegir correctamente.

D) EL PERJUICIO.

La responsabilidad jurídica supone como dijimos la -- afectación de un bien reconocida por el Estado; es decir un perjuicio, el cual es un presupuesto de la antijuricidad. El alcance que tiene - aquí la palabra perjuicio es el daño en sentido lato, ya que se trata-

de una mengua, alteración de un orden o equilibrio económico, o - simplemente la variación no provechosa de un bien en el que el derecho tiene depositado cierto interés (14). Así, expresan Los Mazeaud, " Los perjuicios que perturban el orden social pueden ser de naturaleza muy diversa". De esta manera, los Hermanos Mazeaud iluminan el camino para concebir que el concepto de responsabilidad no está ligado al resarcimiento económico; en Derecho pues, si no hay perjuicio no hay responsabilidad; si no hay incumplimiento (antijuricidad), no hay responsabilidad.

E) DISTINTOS PERJUICIOS.

Presuponiendo la posibilidad de la División del Derecho, y por ende, de la existencia de distintas normas y bienes jurídicos (a reserva de analizarlo más adelante, podemos apreciar que -- existe la tendencia predominante de sostener que existen por excelencia dos tipos de perjuicios: el privado (civil) y el público (penal). Los hermanos Mazeaud distinguen solamente el perjuicio causado a la sociedad, o a una persona determinada, o a ambas.

En el terreno de lo Civil, normalmente se habla de - daños típicamente patrimoniales, sin embargo, no es lo único afectable entre las relaciones en los particulares, así se habla de daños - "extrapatrimoniales" como las que se infligen al honor, la fama y -- reputación profesional, la honra, el buen nombre, la vida y la inte-

(14) García Hirschfeld, José Luis. Op. Cit. p. 1032.

gritud física como factores de desarrollo patrimonial, el dolor físico o moral, el crédito comercial, etc.

Estos daños son considerados por el derecho privado, dado que son producidos en el desarrollo de las relaciones típicas de esta rama, y porque las sociedades (normalmente) no tienen interés de defenderlos en forma individual, o ejercitar acciones para su protección o restablecimiento. Así, la responsabilidad civil supone un "perjuicio privado".

En el terreno penal; nos dice Beccaria, "La única y verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la Nación, y por esto han errado los que creyeron que lo era la intención del que los comete (15), cualquier delito aunque privado, ofende a la sociedad, - pero no todo delito procura su inmediata destrucción (16). La voluntad por sí sola no constituye la responsabilidad, pues no perjudica a la sociedad sino hasta que se manifiesta materialmente, cuando esta - última ocurre, poco importa si afectó o no a un particular, pues es - en primer término la sociedad quien sufre el perjuicio. Así, la responsabilidad penal supone un "perjuicio público". A excepción de los casos de querrela, pero ello como un requisito previo a ejercicio de la acción, constituyéndose en una medida de respeto a la privacidad.

De lo anterior podemos inducir que hay distintos tipos de perjuicios, dependiendo del bien dañado, el cual en ocasiones

(15) Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas. 2a. Ed. Alianza Editorial Madrid, p. 37, 1980.

(16) Idem. p. 39

es imposible reparar con una simple restitución. Por ello el derecho para restablecer el orden alterado (aunque no pueda darse plenamente en algunos casos), ordena muy diversos medios de reparación o de medios para el equilibrio del orden social.

F) LA REPARACION.

Es evidente que el contenido de la sanción de los actos antijurídicos de carácter civil, es reparar la pérdida sufrida por la víctima por tal actuación, es decir restablecer el equilibrio (no siempre patrimonial), el orden alterado, en el bien jurídico de las relaciones entre particulares o de éstos con el Estado.

Si bien los Hermanos Mazeaud no la expresan como tal, dan los elementos para considerar que la reparación del perjuicio - en la responsabilidad penal, está constituida por los actos con que se recupera el orden alterado, tal como el castigo que evita que el mismo sujeto cometa de nuevo la infracción y que otros se inclinen a imitarla.

Por su parte, Beccaria, nos dice; " Para evitar estas usurpaciones necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a -- contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergirlas leyes de la sociedad en un caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes" (17)

(17) Beccaria, Cesare. Op. Cit. p. 27

"Es evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible ni deshacer un delito ya cometido, no es otra que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales" (18) Es decir, restablecer el orden alterado.

De las anteriores consideraciones podemos concluir que el fin de toda reparación es restablecer el equilibrio alterado por -- un daño producido por un tercero, dicha reparación no necesariamente tiene que ser pecuniaria al igual que el propio daño.

DEFINICION DE RESPONSABILIDAD.

Es aquí donde debemos inclinarnos por un concepto: -- La responsabilidad es el deber jurídico de restablecer un equilibrio alterado por una conducta antijurídica culpable, que trae como consecuencia la afectación de un bien reconocido por el Estado.

¿ UNA O VARIAS RESPONSABILIDADES?

Una vez expuesta la mecánica conceptual, debemos detenemos un momento, para analizar la posible existencia de distintas responsabilidades, o si se trata de un concepto indivisible. Siendo que la responsabilidad es un deber jurídico emanado de la norma, debe descubrirse, primero si entre sus distintas manifestaciones hay - diferencias de fondo.

(18) Beccaria, Cesare. Idem. p. 46

El maestro Eduardo García Maynez (19) cita a Gurvitch, quien expone Holliger respecto de la división del derecho en público y privado, se exponen 104 teorías siendo que a su criterio ninguna es completamente válida.

Los autores proponen la división del derecho en privado y público en razón de la finalidad, del objeto de las normas, o de los sujetos, que rigen o participen en las distintas relaciones jurídicas.

Por la finalidad del Derecho- En razón del interés en juego, ya que se trate de la cosa pública o de la privada. Su crítica se centra en que finalmente, en todas las normas existe el interés público, lo que convertiría a toda norma en derecho público.

Por el objeto- Lo dividen ya sea que se trate o no de relaciones pecuniarias en él. La crítica en este caso afirma -- que el derecho público puede tratar de relaciones pecuniarias al -- igual que el privado.

Por las normas- Criterio del que existen tres corrientes: Por el carácter de las normas ya sea imperativo o supletorio, postura a lo que se objeta lo mismo que a las teorías del sujeto que actúa con carácter imperial o sin él; lo cual citamos adelante. Por el contenido de las normas, ya sea que regulen al ente estatal o a la vida social, a la que se aplica la misma crítica de las teorías que se basan en el objeto, pues una misma norma puede regular a una o a otra, por el simple hecho de que el estado o el -

(19) García Maynez, Eduardo,- Introducción al Estudio del Derecho. Ed. 28a. Ed. Porrúa, México, P. 133, 1978.

particular se coloque en el supuesto. Por las relaciones de justicia, ya sea de subordinación (bien común) o de coordinación, lo que representa el problema de definir en que situación el estado subordina o se coordina, y si éste auténticamente puede coordinarse con sus gobernados.

Por los sujetos.- Unas proponen que la división se sostenga considerando como derecho público aquel en que exista la intervención del Estado, y como privado en el que no: sin embargo, el Estado puede intervenir prácticamente en todo; otras teorías observan predominantemente el carácter de la intervención de los sujetos, ya sean con imperio o sin él y a las que se hace la objeción de que el estado en la forma en que intervenga, no puede separarse de su imperio.

Por último, dentro de esta última clasificación el autor citado menciona a las teorías que sostienen la existencia de la división del derecho por las atribuciones de los sujetos, siendo que el derecho público es "el conjunto de normas que rigen la organización del Estado y la actividad de éste, directamente encaminada al cumplimiento de las atribuciones que al mismo corresponden" (20). Mientras que el Derecho Privado será el conjunto de normas "que rigen las relaciones entre los particulares y es aplicable a aquellas en que el Estado interviene, cuando la actividad de éste, no afecta inmediatamente a la satisfacción que le está encomendada de las necesidades generales" (21); es decir, en las que no siendo necesario el uso de -

(20) Fraga, Gabino.- Derecho Administrativo.- 2a. Ed., Ed. Porrúa Hnos. y Cía., México, p. 102, 1939.

(21) Ibidem.

la autoridad el estado puede dar cumplimiento a sus atribuciones - como cuando arrienda un local para una obra específica.

Esta tesis, la sostiene Gabino Fraga, y en nuestra opinión satisface en mayor medida que las expuestas, la explicación del fenómeno de la división. Constituye una posición ecléctica en la que mezcla las ideas de ' autoridad ' e ' intereses generales ', y los conceptos de las teorías del objeto, sujeto y normas; sin --- embargo, presenta el problema de definir cuando la actividad estatal no afecta inmediatamente la satisfacción que le está encomendada de las necesidades generales lo que es casi como plantear la ques tion de la cosa pública y la privada.

Cualquiera de las anteriores teorías hace patente el conocimiento intuitivo de que no todo el derecho es igual, siendo - un ente complejo, es divisible; sin embargo, el problema no está en considerar la posibilidad de dividir, sino en descubrir si esa división atiende a diferentes especies dentro de un género o a entes (por así decirlo) sin diferencia específica pero con accidentes. - Estas teorías contienen elementos comunes, y parten de la premisa de que existe unidad en el concepto de derecho e identidad en sus premisas principales, si no fuera así plantearían sus proposiciones con el destino de comprobar diferentes esencias de derecho; es decir, diferentes ciencias respecto a un objeto cognoscible. Así --- buscan cuál es la variable que presentada en forma de accidentes, - hace que el derecho tenga ramas.

En derecho no es prudente generalizar en forma absoluta. Así, de esta forma, considero que la tesis del maestro Fraga resulta la más adecuada para el propósito de este trabajo, ya que de sus definiciones se desprende que una norma no es pública ni privada por un elemento de su estructura que, variando casufsticamente, haga cambiar la connotación pública o privada de la misma, así como por-- que permite considerar que no todas las normas del derecho civil --- son de carácter privado, ni todas las del penal o administrativo son públicas, como se les considera por excelencia; solo se trata de -- agrupaciones en las que predominan normas de tal o cual carácter. -- De esta forma podemos entender el hecho de que a pesar de que el estado intervenga en relaciones jurídicas típicamente privadas, la --- norma que las regula no dejará de ser privada, aunque el estado no - pierda su imperio, dado que aún así no necesita usarlo para que la - relación cumpla con su objeto.

Por otra parte, si bien el punto de vista típico de la negación de la divisibilidad del derecho es el de Han Kelsen, de su exposición podemos reafirmar algunas consideraciones anteriores.- Sostiene que el derecho es indivisible y coincide en su totalidad -- con el estado, resultando que: "La distinción entre derecho privado y público (o cualquier división) en la jurisprudencia tradicional, - constituye la base de la sistematización del derecho. Sin embargo, - en vano se buscará una definición inequívoca de esos dos conceptos" (22). Así, dice que normalmente se ha diferenciado al derecho pri-

(22) Kelsen, Hans. Op. Cit. p. 239

vado del público, al proteger el primero intereses particulares y el - segundo públicos (23); pero arguye que dicha definición es "invalidada por el hecho de que el Estado puede ser parte en una relación de derecho privado. En este caso, las normas del derecho privado indudablemente cumplen la función de proteger los intereses del Estado, es decir, el llamado interés público" (24). Añade que aún prescindiendo de dicho ejemplo las relaciones particulares constituyen también un interés del Estado.

Sin embargo, Kelsen admite distinciones técnicas cuya utilidad radica en sistematizar el derecho y expone que "La diferencia entre la técnica del derecho privado (civil) y la del penal, se explica por el hecho de que el orden jurídico que establece la pena -- como sanción, no reconoce como decisivo el interés individual vulnerado por el delito, sino el de la comunidad jurídica . . ." (25).

En consecuencia, aplicando la teoría de Kelsen, existirán distintas técnicas del derecho como sanciones pueda haber, ello sin atender a diferencias específicas, y podrán agruparse tan sólo sistemáticamente atendiendo a los diferentes intereses que establezca el orden jurídico, el estado. O lo que es lo mismo atendiendo a las afectaciones de bienes jurídicos reconocidos por el Estado, habrá diferentes formas de restablecer el orden, es decir, sanciones. Así, el daño

(23) Este planteamiento coincide con el clásico del Derecho Romano.

(24) Kelsen, Hans. Op. Cit. p. 246

(25) Ibidem.

determinará la sanción, y el daño solo será diferente por el bien jurídico afectado. En conclusión, el bien determinará la sanción, y si esta determina el tipo de responsabilidad, el bien jurídico protegido definirá el tipo de responsabilidad. Aplicando la teoría de Fraga llegamos a la misma conclusión, ya que lo determinante en una y otra definiciones (del derecho público o privado) es si la actividad estatal afecta inmediatamente la satisfacción que le está encomendada de las necesidades generales y para lo cual debe usarse la autoridad, o se trata de relaciones entre particulares (o entre éstos y el estado) en las que se excluyen dichos factores. Dicho de otra forma, si los bienes jurídicos reconocidos por el Estado y sobre los que versa la relación son o ho' propios del estado en forma directa como autoridad y entre representante social. Si bien la teoría de Fraga distingue al Derecho en público y privado por el carácter de intervención de los sujetos, éste estará determinado por el bien jurídico que se desea proteger o restablecer. Así, con determinados bienes jurídicos, el ejercicio de la autoridad es indispensable y en otros no. Por la cantidad de conceptos que involucra, considero impropio clasificar esta teoría dentro de las que dividen al derecho por los sujetos.

Lo anteriormente expuesto no constituye un dogma ni un supuesto simbiótico de este trabajo, ya que los mismos doctrinarios -- reconocen que no se ha logrado una definición clara e irrefutable del tema, pero si resulta ser una forma de explicar metódicamente y probar la posibilidad de la existencia de una unidad del concepto de responsa

bilidad en el derecho y sus diferentes acepciones en cada materia. En
tonces manifiesto que la variable del concepto de responsabilidad por-
la que se conforman las distintas acepciones de la misma es la afecta-
ción de distintos bienes reconocidos por el Estado. Es decir el deber-
jurídico de restablecer un equilibrio alterado por una conducta antiju-
rídica, que trae como consecuencia la afectación de un bien reconocido
por el estado, será de distinta clase conforme sea distinto este último.

Por ello, no es conveniente hablar de una responsabili-
dad distintiva de un grupo distintivo de sujetos (como los agentes es-
tatales) por el simple hecho de tener tal calidad, pues no resulta co-
rrecto considerar al sujeto como la variable. Si se considerara al su-
jeto como la variable de la responsabilidad, se podría hablar de una -
responsabilidad distinta para los extranjeros de la de los nacionales.
Lo que no es verdadero en esta etapa de evolución del Derecho. Muy --
distinto es plantear que ciertos bienes jurídicos o reconocidos por --
el Estado, solamente pueden ser vulnerados (dañados) teniendo tal ca--
lidad. Más adelante veremos como en la llamada responsabilidad adminis-
trativa puede ser sujetos de ello los particulares; definir esto últi-
mo es el propósito de este trabajo. Si considerásemos al sujeto - -
como la variable, tendríamos que concluir que la calidad del sujeto le
daría a la responsabilidad su connotación pública o privada.

Como corolario citaremos a Fiorini cuando expresa: - -

"Todas las disciplinas de la ciencia del derecho tienden a establecer reglas sobre las consecuencias que produce la antijuricidad" (26), -- siendo que generalmente las disciplinas regulan distintos intereses -- jurídicos de distintos grupos sociales, la antijuricidad puede afectar bienes jurídicos distintos.

C) NOCIONES DEL DERECHO ROMANO.

Primitivamente la venganza era concebida como la re==paración del mal. La Ley del Tali6n elevada a Derecho. Asf, cuando alguien sufrfa un mal, tenfa el derecho a vengarse de quien lo habfa provocado. La sustituci6n de la venganza por el rescate sobrevino de inmediato. La vctima podfa en un principio ejercer la opci6n de ejercitar la venganza o exigir un rescate.

Seguramente el primer encuentro del Derecho con las -- raices de la palabra responsabilidad la encontramos en los comienzos del siglo III A. de C., al concluirse el monopolio del conocimiento -- del derecho por parte de los pontffices, al momento en que los versados en derecho emitieron sus opiniones p6blicamente y dictaminaron -- sobre casos pr6cticos: respondere de iure. Esta etapa del derecho de juristas se transforma al t6rmino de la rep6blica. Ya con Octavio -- los juristas fueron dotados del ius publice respondendi para la administraci6n de Justicia. Ello di6 origen a las colecciones jurfdicas conocidas como responsa (dict6menes) y digesta (decisiones ordenadas). Este derecho fue perdiendo terreno ante el poder estatal su--

(26) Bartolom6 A. Fiorini. Op. Cit. T. II P. 180.

premo hasta que en el siglo II la participación del juri en este sentido se limita al asesoramiento en la elaboración del Derecho, -- siendo un ejemplo común las rescriptas del emperador (27).

Cuando surgió el poder organizado, el primer paso al orden fue obviamente evitar los juicios autoejecutivos y dar paso -- así al juicio de la autoridad. Así el principio de no hacer justicia por la propia mano, impuesto por los gobernantes, sancionó las -- avenencias sobre los daños o impuso sus propias valuaciones, las cuales eran obligatorias y por lo tanto jurídicamente satisfactorias. -- La satisfacción del daño evoluciona de la venganza a la reparación.

La necesidad de imponer el orden por parte de los -- gobernantes, requirió de hacer propios los daños que no eran reclamados por una víctima directa, aquellos en los que la composición -- podría perjudicarlos, o aquellos que afectaban al conjunto de súbditos o de gobernantes, en resumen cualquier cosa que pudiese desequilibrar a la sociedad, ya sea en sus células o en su conjunto, y que por lo tanto obstaculizara la labor del gobierno. Lo anterior hizo surgir la diferencia entre derecho penal y civil, siendo clara la -- diferencia en Derecho Romano entre la responsabilidad contractual y las llamadas delictuosa y cuasidelictuosa.

El principal instrumento de los romanos para resolver problemas de daños, lo encontramos en la Ley Aquilia, en la cual

(27) Kunkel, Wolfgang. Historia del Derecho Romano. Ed. Ariel Barcelona, P. 114 y ss. 1979.

se trataba únicamente de hipótesis concretas sin crear un principio general. Los jurisconsultos, auxiliados del pretor, fueron concediendo acciones que ampliaron el dominio de dicha Ley. Otro instrumento fue la acción derivada de delito, la cual se encontraba -- restringida por el mismo formalismo de la Ley Aquilia.

En un principio la Ley Aquilia omite la cuestión -- de si el que causó el daño lo hizo obrando con o sin derecho a provocarlo. Los jurisconsultos, entre ellos Quinto Muscio Scévola, -- formularon la concepción de la culpa aquiliana: *Impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quedam damnum committit* (Gayo 3, 211).- En Derecho Romano, "La cuestión de la necesidad de la culpa no se planteó nunca en su integridad. Siempre hubo casos de responsabilidad sin culpa" (28).

D) EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES .

Georges Vedel expone con claridad este tema, y comienza diferenciando entre la responsabilidad civil personal de los agentes de la administración y la responsabilidad de la administración propiamente, aunque afirma que en la historia y en el derecho positivo está íntimamente relacionadas.

Durante largo tiempo, la idea de la responsabilidad de la administración se rechazó en virtud de la soberanía del Estado,

(28) Mazeaud, Henri y León, Op., cit. p. 23.

idea que llevada a sus extremos impediría considerar que éste se pudiera equivocar. Cuando por fin pudo vencerse ese dogma, que ahora nos parece inconcebible, atentas las ideas de la ilustración, empezó a recurrirse a la legislación civil para obligar al estado a reparar los daños que causaba (de esta forma solo podría considerarse responsable al estado cuando el derecho positivo así lo dictara).

Fue hasta después del caso Blanco, en 1873 en el -- Tribunal de Conflictos francés, que se descartó la idea de recurrir al Derecho Civil para los efectos de la responsabilidad del Estado y se consagró una teoría autónoma.

CAPITULO SEGUNDO

" EL AGENTE ESTATAL "

A) .- LA NOCION DE FUNCION PUBLICA.

La palabra función significa "actividad" y la actividad del Estado será función estatal (inserta dentro de la pública). El contenido substancial de la función abutiza a los distintos tipos de funciones. De esta forma la función administrativa no es el ejercicio de un poder del estado sino una manifestación especial del poder estatal, función que es principalmente desarrollada por el poder ejecutivo. En el mismo sentido, la función pública -- no es exclusiva del estado, aunque sea su ejecutor nato.

De esta forma toda función pública se caracteriza por su círculo de atribuciones. "Es conveniente por razones de técnica jurídica, reservar el nombre de servicio público para toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público" (1).

Para Bielsa, la función pública es lo ABSTRACTO y GENERAL y en el servicio público es lo CONCRETO Y PARTICULAR. La función pública es un concepto institucional; el servicio público actualiza y materializa la función" (2). La función estatal es concretizada directamente por los agentes estatales.

(1) Citado por Benjamín Villegas Basavilbaso.- Derecho Administrativo.- Ed. -- Argentina, Buenos Aires. T. III. p. 228 1949-1956.

(2) Ibidem.

a) Relación del Agente Estatal y el Estado.

No sería correcto afirmar que la relación que existe entre -- un patrón y sus trabajadores es idéntica a la que existe entre el Estado y los suyos. Esto es algo perceptible, real. No podría afirmarse incluso en el caso de que se trate de un patrón particular persona moral. Si bien en esta afirmación existe una idea subyacente de obviedad, no es fácil encontrar la comprobación de la misma. Veamos los puntos coincidentes de estas relaciones:

A.- El ente jurídico estatal y el ente jurídico son entes colectivos distintos en su personalidad de quienes lo originan, y expresan su -- voluntad y realizan sus acciones a través de agentes. Con estos últimos la -- relación laboral es de carácter contractual (con excepción en el caso de que -- se considere a los gobernantes como agentes), ya que si no concurre la voluntad del agente, este no tendrá el carácter de tal; en el caso del estado podría -- hablarse del recluta y del requisado, no del agente.

B.- Las labores desempeñadas por los agentes son remuneradas, en el caso contrario, se trata de otro tipo de relación, ya sea una carga o -- una donación de industria.

Por otra parte las diferencias principales son las siguientes:

A.- La relación establecida con el particular persona moral -- puede provenir de un acuerdo individual o en los términos de un contrato colectivo, la establecida con el estado solamente puede provenir de circunstancias generales de carácter normativo o contenidas en un acuerdo colectivo, ello --- debido a lo estricto del desempeño del estado dentro de las normas dictadas -- previamente por él mismo, las cuales son irremediabilmente generales.

B.- Una diferencia obvia resulta de que el estado es gobernante y el particular no lo es. El estado moderno es producto de la expresión de la voluntad de un pueblo y es creado para beneficio del mismo. El desempeño de sus actividades es del interés de todos los habitantes; es decir, es de interés público, no del interés de una sola persona o un grupo reducido. Fiorini dice al respecto que en los contratos de trabajo privados el valor fundamental es la productividad, siendo que en los que tratan de los trabajadores del estado, los valores se encuentran determinados por la índole social de la empresa. La correcta conducta de los agentes, adecuada a los requerimientos del pueblo, es en si misma un bien jurídico genérico que debe ser tutelado por los mismos agentes, por el propio estado y por la exigencia del pueblo. El desempeño de todo agente debe ser en beneficio del pueblo en general, no en perjuicio; cada individuo miembro del pueblo participa del derecho a exigir del estado, de sus agentes, una conducta benéfica ya sea para el bien común, o al de un particular titular de un derecho.

De lo anterior inducimos que no se trata de la relación del estado con sus agentes de un vínculo laboral regular; ello impone, una relación basada en la aptitud de cumplir con los objetivos estatales; una aptitud de atender por lo tanto al pueblo y a cada individuo en particular como si fuera un patrón. Esta situación implica que se atribuyan al agente mayores obligaciones de las comunes, ya que en su desempeño tiene la posibilidad de afectar una enorme variedad de bienes jurídicos de la sociedad y de los particulares; los cuales a toda nación le interesa protegerlos en forma especial, creando para ello sistemas normativos que en forma expedita restauren el orden alterado con el mal ejercicio del agente.

b) Carácter de la Relación del Agente y el Estado.

Para explicar el carácter del servidor público en su relación con el Estado, se sostienen predominantemente dos teorías:

I.- TEORÍA DEL MANDATO.- El estado, en su calidad de ente abstracto o moral, está impedido para obrar por sí mismo, por ello requiere de personas físicas que por su cuenta y cargo ejerzan lo que aquél ordene; es decir, que lo representen. La crítica principal radica en que casi la totalidad de los agentes del estado no ejercen directamente mandatos de éste, sino simples funciones laborales. García Oviado dice que entre los principales problemas que plantea la teoría del mandato es que éste es naturalmente revocable y que existen cargos que no pueden, según él, ser revocables (como los de elección popular). --- Otra figura a la que Royo Villanova asimila la relación del servidor público es la de la tutela, pero afirma que se trata tan solo de una cu riosidad jurídica (3).

II.- TEORÍA DEL ORGANISMO.- Parte del punto de vista de una sociedad concebida como un organismo. "Los órganos son las personas --- físicas, que traducen por la suya la voluntad del Estado. Procede distinguir entre el órgano y su titular. El órgano sólo lo es en tanto obra en el círculo de su competencia. Fuera de ésta, actúa el titular" (4). Así, el agente público es el propio órgano en sus actividades legítimas, y conforman todos juntos y jerarquizados orgánicamente, al Estado.

Esta teoría, que aceptamos, Benjamín Villegas Basavilbaso la plantea de la siguiente manera: "La administración pública es un comple

(3) Royo Villanova, Antonio.- Dcho. Admvo. 12a. ed., Imp. Castellana, - Valladolid, p. 69, 1930.

(4) García Oviado, Carlos, Dcho. Admvo. Lib. de Victoriano Suárez, Madrid. t. II, p. 51, 1943.

jo de personas jurídico-públicas; el ejercicio de la potestad que les confiere el ordenamiento jurídico se manifiesta por medio de los órganos-individuos titulares de los órganos-institución. El órgano-individuo, esto es, el titular del oficio público, es el instrumento por medio del cual el Estado o las personas jurídico-públicas manifiestan su voluntad" (5)

El órgano institución se localiza en la estructura del Estado es decir, carece de personalidad propia ya que solo tienen competencia, la que es ejercida por los órganos-individuos.

B) Los Agentes Estatales.

Bartolomé A. Fiorini advierte que la terminología en el tema de los agentes de la administración se inicia con confusiones, de tal forma se mencionan: autoridades, autoridades públicas, funcionarios públicos, obreros estatales, obreros de los servicios públicos, contratados, jerarquizados, etc. Para nosotros, la palabra agente, por su generalidad y por no tener contradicciones con la teoría del órgano, resulta la adecuada; además, la doctrina recurre a ella constantemente. El mismo autor diferencia a los representantes del estado del resto de los agentes de la administración pública. Los primeros son los titulares de la autoridad de los distintos poderes, u órganos derivados de la Constitución; en estos "ni por mientes se supone la presencia de relaciones de empleo y menos de actos contractuales administrativos" (6). En el resto, sus vínculos con el estado surgen de un régimen contractual, algunos casos regidos por el Derecho Público y otros por el Privado, dada la enorme variedad de actividades estatales, las que en muchas ocasiones por su carácter, impiden que sus agentes sean regidos por -

(5) Villegas Basavilbaso, Benjamín. Op. Cit. T. III. p. 226

(6) Fiorini Op. Cit. T. I p. 771

regímenes administrativos; con este argumento descarta las opiniones jurídicas de Laband, Mayer, Jeze y Duguit, pues dice que el Estado moderno es muy distinto al que ellos tomaron como modelo para sustentar sus criterios. Como primer ejemplo señala la inexistencia de diferencia entre el funcionario y el empleado público, ya que se rigen en su situación jurídica por actos administrativos contractuales, esto aún en el caso de que se trate de un contrato colectivo, ya que subsiste su naturaleza administrativa.

Este mismo autor descarta la polémica sobre la naturaleza del empleo público; esto es, que las teorías del contrato privado, del acto de autoridad, del acto reglamentario, del contrato público, nada aportan de práctico. Todo se reduce a un problema de terminología. Si no concurre la voluntad de la persona en el desempeño de una actividad para el Estado, no existirá la situación contractual de un agente público, será entonces una carga, pero no empleo.

Por ello, dice, se equivocan los autores que incluyen a esta clase de trabajo entre la clasificación de los agentes públicos.

La metodología del pasado se restringía a principios que distinguían a los funcionarios como autoridad y a los empleados como responsables de la gestión. Sin embargo esta proposición fue ya calificada por León Duguit y Jéze como absurda, ya que un mismo agente puede desarrollar en el mismo cargo, actos de los dos tipos.

Una clasificación de los agentes estatales resulta ser un - - gravísimo problema del positivismo llevado a sus últimas consecuencias, ya que el exceso de normatividad reguladora de las relaciones laborales de los agentes públicos, impide considerar en forma sencilla las clasificaciones de los mismos.

C) Clasificación de los trabajadores estatales.

a) FRANCIA.

1.- BONNARD.- Divide al personal de los servicios públicos administrativos en autoridades y agentes, distingue con esto del personal - que labora en funciones legislativas y jurisdiccionales. Según este autor, la autoridad es aquella que tiene poder de decisión, la que dirige el servicio y los agentes se encargan directamente del funcionamiento del servicio. A los primeros los subclasifica en: centrales, provinciales y municipales;- a los segundos en funcionarios administrativos y los agentes en sentido estricto. La distinción entre sí de estos dos últimos, radica en que los primeros realizan su labor en forma voluntaria y permanente, y los segundos - carecen de alguna de esas características: requisados, auxiliares y concesionarios. Mauriou coincide esencialmente con los conceptos de Bonnard.

La crítica a estos conceptos la fija García Trevijano en el hecho de que para dichas clasificaciones mezcla los centros de competencia con el titular, al hablar de órganos-autoridad y órganos-agente.

2.- BERTHELEMY.- Es el autor de la distinción entre funcionarios de autoridad y de gestión; ella surge del planteamiento de la naturaleza de las relaciones entre funcionario y Estado, de tal forma que afirma que - en el primero no existen lazos contractuales con el Estado, y con el segundo se aplican todas las leyes laborales. La diferencia entre unos y otros - no radica en la importancia de sus actos, sino en la calidad de los mismos: Bielsa lo concretiza en que los funcionarios de autoridad, representan al - Estado exteriorizando su voluntad y autoridad, y los de gestión no. La - - crítica principal que se le hace a este planteamiento es su carencia de - - utilidad, ya que en altos niveles de decisión y responsabilidad, pueden ---

existir funcionarios de gestión, cuyo carácter como tales no influye sobre el régimen legal o sobre su valoración.

3.-DUGUIT.- Distingue entre las categorías de Gobernante y de Agente Público, siendo este último toda "persona que participa de una manera permanente, temporaria o accidental en la actividad pública, sin tener el carácter de gobernante o representante" (7):

Para Duguit no importa el modo de participación, ya sean actos jurídicos o simples operaciones materiales; sin embargo, distingue entre los agentes funcionarios y los agentes empleados: Los primeros participan de una manera permanente y normal en el funcionamiento de un servicio público, sea éste descentralizado, centralizado o concedido; los agentes empleados en cambio participan de una manera momentánea y accidental en el funcionamiento del servicio.

Las definiciones anteriores atienden a la definición de Duguit del servicio público, en la que considera al estado como una corporación de servicios públicos "cuyo regular funcionamiento debe ser asegurado por los gobernantes; todos los individuos que participan de una manera permanente en los servicios públicos se encuentran en una situación especial y sujetos a reglas particulares".

Villegas Basavilbaso califica a dicha definición de servicio público de imprecisa y de una vaguedad extraordinaria.

4.- JEZE.- Clasifica a los individuos que aseguran el funcionamiento de los servicios públicos en:

a)Gobernantes, b) Auxiliares, c) Requisados, y d)Agentes del servicio público y funcionarios públicos.

(7) Villegas Basavilbaso, Benjamín. Op. Cit. T. III p. 230.

Los Gobernantes son aquellos que determinan las necesidades que habrán de satisfacerse por el servicio público y como funcionara éste. - Gozan de un régimen jurídico especial por la "voluntad de asegurarles una -- independencia tan completa como sea posible" (8).

Los Auxiliares prestan temporaria, excepcional y ocasionalmente su trabajo para un servicio público. Están sujetos a reglas especiales, de tal forma que sus derechos y obligaciones dependen exclusivamente -- de la voluntad del estado, careciendo del derecho de huelga y de separación-voluntaria.

Los Requisados tienen como principal característica que desempeñan su labor por reclutamiento forzoso, es decir no es optativo prestar o no el servicio.

Los Agentes del servicio público o funcionarios públicos -- son los individuos investidos temporalmente de un empleo permanente normal y ordinario en el servicio público.

Villegas Basavilbaso comenta de Jéze que dicha teoría no -- toma en cuenta la naturaleza de los actos realizados (refiriéndose a si es que hay o no remuneración, si la adscripción es por nombramiento, oposición o -- elección, etc.).

García Trevijano en el mismo sentido señala que la concepción de Jéze es excesivamente amplia y ambigua, ya que limita al concepto de funcionario a dos características: La permanencia en la función y la adscripción a un servicio público, propiamente dicho, olvidando la voluntariedad. Afirma además, que en este extremo, Jéze incluye a los notarios y guardas jurados, - lo que según él es un exceso (9).

(8) Citado por Villegas Basavilbaso, Benjamín. Op. Cit. T. III p. 233.

(9) García Trevijano Fos, José Antonio. Op. Cit. T. III, p. 387

Por otra parte Fiorini sostiene que la tesis de Jéze respecto a la permanencia en la administración, no tiene sentido si se piensa que hay funciones que no tienen el carácter de permanente y si son funcionalmente administrativas.

Señala implícitamente que el problema a este respecto está en lo que debe entenderse por permanencia, si esaquello que si no existiese no habría administración estatal, muchos casos no tendrían tal carácter, y serían los agentes regidos por idénticas normas que los que supuestamente si se encuentran dentro de una actividad permanente.

5.- AUBY.- Sostiene la siguiente clasificación: 1.- Colaboradores ocasionales, 2.- Asalariados privados, 3.- Agentes contractuales de Derecho Público, 4.- Agentes públicos estatutarios o funcionarios, y 5.- Funcionarios.

Para él, las características de los funcionarios son: -- a) permanencia (tanto de la labor como de quien realiza la labor - a diferencia de Jéze-) b) titularización en un grado de la jerarquía administrativa (dentro del servicio civil). c) participación en un servicio público - directo o paraestatal, y d) el estatuto.

García Trevijano advierte que esta clasificación la realizó el autor, derivada de la realidad positiva francesa; por ello, más que un análisis científico, resulta un espejo en el que se observa la casuística legislativa, originada siempre en la cobardía de los legisladores por -- definirse en sus conceptos, o simplemente por su ineptitud.

El mismo caso ocurre en Duez y Debeyre, que plantean la -- siguiente descuartización; es decir, clasificación: Funcionario Público y - Agentes no Funcionarios; y estos últimos se dividen en Forzosos, contractuales, no encuadrados (cargos temporales), asalariados (fuera de un servicio-

público), de la industria o comercio estatal, y concesionarios.

B) BELGICA.

Buttgenbach.- Divide a la jerarquía administrativa de la siguiente manera:

a) Agentes de la administración.- Aquellos que ejercen cargos permanentes, de desempeño regular.

b) Funcionarios. Agentes de servicio "intelectuales" (casi una ironía) o de mando.

c) Autoridad Administrativa.- Agentes representativos de entes públicos con poder de decisión.

WIGNY.- Tiene la virtud de crear un concepto y no dar una enumeración de casos haciéndolos pasar por una clasificación; ya que sin definir no se puede dividir:

El agente público es "toda persona física ligada voluntariamente a una persona pública, para la que recubre un empleo cualquiera, de naturaleza permanente y no accidental. De esta forma tenemos los siguientes caracteres de la relación:

a) Voluntariedad del vínculo.

b) Cualquier trabajo y cualquier forma de ingreso o de remuneración (aún si no existe).

c) La permanencia del empleo, aunque no de su titular.

Tiene la prudencia este autor de que a pesar de la amplitud de sus conceptos, deja fuera a los gobernantes, incluyendo a las altas autoridades administrativas.

C) ITALIA.

Los italianos hacen incapié en distinguir el concepto penal

de funcionario público y el concepto administrativo, ello sin razón científica, pues no tiene que existir necesariamente una clasificación para ello, simplemente se trata de un subgrupo que surge con fines muy concretos, pero que no debe tener en si una diferencia específica.

ORLANDO.- Empleado "persona que se obliga a prestar trabajo al estado mediante una retribución pagada del presupuesto, haciendo del servicio público su profesión, esto es, dedicando permanentemente su actividad física e intelectual con el fin de obtener los medios de subsistencia económica" (10).

SANTI ROMANO.- Distingue las siguientes prestaciones personales al estado:

- 1.- Las que son realizadas forzosamente.
- 2.- Las que son realizadas en ejercicio de derechos políticos.
- 3.- Las que son realizadas voluntariamente y por actos "especiales". Estos son subclasificados en Funcionarios y Empleados Públicos. El primero es representante de un ente público ejerciendo su voluntad hacia la consecución de un fin público, no resultando necesaria su permanencia -- como individuo. El empleado no representa al ente y si desempeña profesional y permanentemente la labor. En este sentido pueden existir Funcionarios empleados.

La valiosa aportación es la distinción que realiza del ejercicio de los derechos políticos y los cargos forzosos, del empleo público - propiamente.

(10) Idem. p. 393

D'ALESSIO.- Para este autor, el servicio público constituye un elemento objetivo, del cual la persona a la que es confiado es el elemento subjetivo.

Cuando las personas son llamadas a formar la voluntad del ente público o a representarlo se denominarán funcionarios; si tan solo se ponen a la disposición del ente voluntariamente para la prestación permanente, profesional y remunerada de su actividad, se denominarán empleados. -- Apunta que la calidad de funcionario y empleado pueden coincidir, siendo -- así que existen las siguientes categorías: Funcionario-empleado, funcionario honorario y empleado no funcionario.

D) ALEMANIA.

Coinciden los autores--según García Trevijano-- en la separación de funcionario (Beamte) y empleados y obreros (Angestellten y Arbeiter).

MAYER.- Considera tres categorías de servicio al estado: -- Obligatorio, honorario y profesional. El primero es impuesto por la autoridad, independientemente del consentimiento del sujeto interesado. La segunda es creada y existe sin que tenga en cuenta una función determinada que se tratara de llenar por medio del servicio del sujeto, y si bien no es obligatoria, existe un deber formal de aceptar. La tercera es creada de una obligación de servir según el derecho público y en virtud del consentimiento del obligado.

La crítica que le vierte Villegas Basavilbaso es que en el primer caso se trata de una carga, no de un empleo; y en los otros, en que se confunden entre sí.

E) PAISES HISPANOAMERICANOS

SAYAGUES.- (Uruguay) Funcionarios, para él, son todos los -- que trabajan para la administración pública y distingue categorías de acuer-

do a su régimen jurídico particular. Lo indispensable para tener tal -- calidad es el ejercicio de funciones públicas (cualquiera y en cualquier forma) con incorporación (no simple colaboración) a una entidad estatal - (no simplemente pública como la concesión). Rechaza la distinción entre- funcionario y empleado.

FRAGA.- (México) Distingue tres clases: Alto funcionario, funcionario y empleado. Lo característico del primero, es la alta jerarquía y el carácter político de su papel; y la diferencia entre los dos -- últimos es que la función del segundo no es derivada de algún ordenamiento jurídico que directamente la regule; es decir, el funcionario tiene -- poder de decisión, (lo que coincide con Bielsa).

García Trevijano.- (España) Define al funcionario como a la persona física ligada a una organización pública con base en una relación unilateral de empleo público. Lo que es erróneo, ya que puede pensarse en un funcionario ligado a una organización pública y hasta estatal con base en una relación unilateral de empleo privado; por ejemplo en --- México, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

F) UNION SOVIETICA.

Zhdanov.- Define a los funcionarios como las "personas que ejecutan directamente o como ayudantes, funciones (del estado) en el aparato estatal, de manera temporal o permanente y mediante remuneración. -- (11).

García Trevijano comenta que la referencia del autor a "funciones estatales" como distintivas del funcionario es un resapio burgués; -- siendo que otros autores comentan la diferencia entre funcionarios y obre

(11) Citado por García Trevijano Fos.- José Antonio. Op. Cit. T. III, p. 1168.

ros por su relación con la producción, ya sea inmediata (obrero) o --
mediata (funcionario).

Según Diccionario de la Real Academia de la Lengua;

Funcionario.- Persona que desempeña un empleo público.

Empleado.- Persona destinada por el gobierno al servicio público, o --
por un particular, al despacho de los negocios de su interés.

De todas las definiciones arriba detalladas resultaría di-
fícil inclinarse por alguna de ellas, dada la inmensa variedad de le-
gislações en que se encuentran inspiradas; sin embargo, si podemos --
afirmar que para los efectos de las responsabilidades de los servido--
res públicos, tema de este trabajo, basta para definir el centro nor-
mativo de imputación, que un ciudadano se encuentre obligado a evitar --
por encargo directo del estado (investido de un cargo, un deber especí-
fico), un daño que afecte los bienes jurídicos reconocidos por la ley.

D) Los deberes de los Agentes Estatales.

Para que un agente estatal incurra en responsabilidad debe --
estar establecido previamente aquellos deberes cuyo incumplimiento la --
causa; ya que la premisa lógica de la antijuricidad es la existencia --
previa de un comportamiento exigible.

Royo Villanova sintetiza en una frase los deberes de los --
funcionarios con relación al Estado: "desempeñar el cargo en el tiempo,
forma y lugar establecido por las leyes" (12). Por ello, dada la comple-
jidad del universo normativo, solo resulta posible expresar principios --
fundamentales basados en los caracteres de la relación del estado y sus
agentes. Así podemos afirmar que comunmente se sostiene la existencia-
de los siguientes:

(12) Royo Villanova, Antonio. Op. Cit. p. 91

a) La relación tiene un carácter personalísimo, ya que la -- vinculación no puede ser sustituida en forma impersonal, el agente es único-responsable de la realización de los objetivos que se le definan. Fiorini - agrega que dentro de esta idea debe incluirse a la asistencia, ya que el ser vicio deberá desarrollarse con eficacia, entendiéndose como tal a la consagra-ción diligente y productiva. Esto implica que no puede el agente estatal -- ausentarse del servicio, variando su evaluación por la importancia del mismo. Resalta que lo importante de la inasistencia no es el incumplimiento propia-mente sino "el desprecio que esto representa para el servicio" (13).

b) La profesionalidad, como la consagración a la función o-labor encomendada. Es decir; una dedicación virtuosa al servicio, regida - por criterios de imparcialidad, lealtad, honradez y diligencia. La honra-dez y diligencia, son exigencias del mas alto valor, ya que la conducta del agente forma parte de la voluntad estatal, la cual quedaría sin legitimid--dad, si el agente se conduce con objetivos particulares, o cometiendo fal-tas de tipo personal. Dentro de la misma lealtad podemos considerar el -- celoso cuidado de los bienes del estado.

c) La vocación de permanencia de la relación. La permanen-cia en el empleo Fiorini describe también como un logro en la lucha contra el botín del triunfo electoral que aniquilaba los derechos de los agentes - - públicos, advirtiendo que en la actualidad tiene un carácter mítico identi-ficable a la inamovilidad y al derecho vitalicio. Sin embargo, es también una caracterfstica que asegura la estabilidad de la actividad estatal.

d) Retribución uniforme por disposiciones objetivos del pre supuesto estatal.

(13) Fiorini, Bartolomé A. Op. Cit. T. I, p. 818

e) Subordinación a los órganos superiores de la Administración: obediencia jerárquica. Esta es derivada del respeto a la estructura estatal, la cual se encuentra jerarquizada. La primera condición del deber de obediencia-dice Fiorini-es la competencia en la relación jerárquica, es decir los límites de las atribuciones del superior, la segunda el orden jerárquico, la tercera al contenido de la orden y la cuarta a la legalidad -- de la orden. La realidad es que en la primera se encuentran comprendidas - el resto. Este carácter de la relación autoriza al agente a juzgar la validez de la orden (derecho de examen), pues la obediencia ciega o la desobediencia abierta pueden acarrear responsabilidades de distinta índole. -- "El agente público debe actuar como sujeto humano, razonable y responsable, en función del servicio al que se encuentra afectado" (14).

f) Inexcusabilidad del cumplimiento del deber. Siendo que la relación del agente con el estado tiene origen en un acto voluntario, no pueden argüirse justificantes particulares para el libre incumplimiento de una obligación concreta que involucre al servicio público. Así, dentro de este concepto consideramos al impedimento de renunciar previo a que estén creadas las condiciones que permitan el desarrollo de la función pública.

a) Los derechos del Agente Estatal.

Si bien no es parte de este trabajo analizar los derechos de los agentes estatales, debemos considerar que la existencia de ellos no es óbice para considerar que ante el incumplimiento por parte del estado en la satisfacción de alguno, es permitido o legítimo que el agente incumpla sus deberes en forma individual. Para ello, a pesar de las diversas doctrinas en contra, las naciones han otorgado (aunque restrictivamente) el derecho de huelga.

(14) Idem. p. 821

Cabe mencionar como algunos de los derechos del trabajador del estado los siguientes: Derecho al sueldo, a un régimen de compensaciones, a las vacaciones y licencias, al debido proceso es un régimen disciplinario, a la jubilación y a la huelga.

CAPITULO TERCERO

" LAS RESPONSABILIDADES DE LOS AGENTES ESTATALES "

A) LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACION ESTATAL:

La sanción administrativa es derivada directamente de la facultad represiva del Estado, pues toda norma existe para ser cumplida y ejecutada. De esta forma, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramos Fernández distinguen a la sanción administrativa de la penal, por la autoridad que la impone. En el mismo sentido, Fiorini expresa que la sustancia de las sanciones (o penas) administrativas, es que son actos administrativos propiamente, emanados de la función también administrativa y de la potestad represiva del Estado ante el incumplimiento o infracción de sus actividades; y no sentencias, lo que serían si fueran resultado de un proceso judicial. Sin embargo, los primeros se plantean si es que la distribución de la facultad punitiva del estado obedece a algún criterio objetivo o se trata de una libre determinación del legislador; opinan que al carecer el derecho administrativo de una estructura jurídica de las dimensiones y perfeccionamiento del derecho penal, ha aparecido como un derecho represivo primitivo. (1). Las jurisprudencias de los poderes judiciales de los estados tienden a imponer a las normas represivas de la administración, los mismos principios correspondientes a la imposición de las penas; por ello, consideran que la actuación de la administración en el ámbito sancionatorio sólo puede legitimarse como una actuación auxiliar de la judicial estrictamente ordenada al servicio pragmático de ésta y subordinada, y en consecuencia

(1) Eduardo García de Enterría y Tomás Ramos Fernández.- Curso de Derecho Administrativo-Civitas, Madrid I, II, pg. 147, 1981.

por tanto, íntegramente a sus reglas de fondo. Definitivamente no existe ya ninguna posibilidad de intentar justificar unos supuestos principios - sustantivos del Derecho sancionatorio administrativo, principios que nunca han logrado encontrarse y que nadie conoce, por otra parte. Esos - -- principios del Derecho Administrativo sancionatorio son, y no pueden dejar de ser, los que se sistematizan en el Derecho Penal de aplicación judicial" (2). Sin embargo, tal opinión no infiere sobre la propia existencia de una responsabilidad o sanción de tipo administrativo, ya que tan solo pretende destruir la legitimidad de quien impone las penas. Si bien las penas pueden resultar en si mismas semejantes, no por ello su naturaleza y el título por el cual son impuestas, llega a ser igualmente idéntico. Por ello adelante los mismos autores definen y diferencian a las sanciones administrativas y penales, pero desde el punto de vista que sostenemos, es decir, del bien jurídico protegido.

Así, dividen las sanciones administrativas en: las de autoprotección y las de tutela del orden público (lato sensu) o social en general. En estas se trata de la actividad tendiente a evitar en las actividades de los ciudadanos la "ruptura capaz de originar tensiones colectivas por si solas intimidantes y desequilibradoras del orden general (reuniones, manifestaciones, espectáculos públicos, actos deportivos, etc.).- En las sanciones administrativas de autoprotección-dicen estos autores- se está frente a una tutela reduplicativa que se caracteriza por imponer medios aflictivos (sanciones) contra los perturbadores del buen orden administrativo. " Aquí la potestad de sanción se diferencia cualitativamente y por sus fines, de la potestad punitiva penal; en ésta se protege el orden colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, ---

(2) Eduardo García de E. y Tomás Ramos Fernández.OP. Cit. II, p. 164

expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del -- delincuente. La potestad sancionadora de la administración serfa por el -- contrario, una potestad doméstica, en el sentido de vocada a la propia protec -- ción más que a otros fines sociales generales, con efectos solo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto"(3).

Es decir, la potestad sancionadora de la administración, se encarga de la antijuricidad que lesiona a la actividad que desarrolla la ad -- ministración pública: la administración de los intereses colectivos. Ello -- no se refiere al patrimonio estatal como tal, sino a la actividad como funci -- ción, y obviamente sólo podrá ser cuando un ciudadano se encuentre en una -- relación especial con dicha función.

Con base en los criterios anteriores se ha considerado la -- existencia de un derecho penal(sancionador) administrativo, que surge de la metamorfosis que sufrió el estado de una administración de carácter policia -- co-vigilante-, al concepto moderno en que administra nuevas clases de bie -- nes de la sociedad, que se encuentra obligado a conservar, hacer producir -- y proteger. Las sanciones administrativas "se instituyen porque sancionan -- antijuricidades que se refieren a bienes jurídicos de contenido distinto -- al que custodian las figuras delictivas del Código Penal" (4)

Las responsabilidades del servidor público exigibles por -- la administración serán aquellas en las que el estado considere que exista injerencia de un poder a otro, si no son determinadas por ella-misma. Lo -- común es que los bienes jurídicos que se desea reparar en esta forma sean -- los daños causados a: la disciplina, los bienes del erario y las relaciones laborales. Así, Fiorini nos dice: "La sanción administrativa adquiere en --

(3) Eduardo García de E. y Tomás Ramos Fdez. Op. Cit. T. II, P. 148.

(4) Fiorini, Bartolomé A. Op. Cit. II, p. 180

tividad frente a las sanciones de las distintas disciplinas jurídicas, en virtud de los bienes jurídicos que ampara, pero que no presentan diferencias con respecto al esquema lógico de la antijuricidad" (5).

Debe distinguirse entre lo que sería un acto de coerción ejecutoria y la sanción administrativa. Lo primero existe cuando se ejecuta el contenido de un acto administrativo, como manifestación de la -- voluntad administrativa que sustituye la voluntad del administrado; y -- la sanción administrativa, es creación normativa estatal; es decir, un -- nuevo acto administrativo, derivado de la propia norma.

a) RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS AGENTES ESTATALES.

El poder disciplinario es propio de toda sociedad pública o privada; pero las segundas tienen origen en una obligación de derecho privado creada por partes en igualdad jurídica.

De la obligación del estado de asegurar el correcto funcionamiento de los servicios a su cargo se deriva la facultad de exigir a sus agentes el estricto cumplimiento de sus deberes y tradicionalmente sanciona a aquel que no lo haga.

Debe advertirse que el hecho de que la responsabilidad disciplinaria no requiere de tipos en el sentido penal para su existencia, se deriva de la infinidad de conductas que pueden afectar la disciplina del -- servicio, carácter esencial de la relación de la gente y el estado. No significa esto que sus propios deberes no estén determinados, ya sea por la -- propia expresión del estado en los caracteres que exigirá de su agente o -- por las propias leyes, que exigen conductas concretas de los individuos -- obligados a cumplirlas y a vigilar que se cumplan.

En este orden de ideas, la sanción administrativa permite--

(5) Ibidem .

clasificarlas por su objeto en: Correctivas y expulsivas. Correctivas como amonestación, apercibimiento, suspensión, postergación del ascenso, retrogradación. Expulsivas como: cesantía y exoneración.

b) DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y LA PENAL, DEL AGENTE ESTATAL.

El Código Penal está constituido por las figuras típicas -- que sancionan conductas concretas al extremo, bajo el principio que prohíbe cualquier analogía. En cambio las normas constitutivas del derecho disciplinario prevén a las antijuridicidades en forma genérica. "El derecho penal puede ser considerado como una suma de figuras yuxtapuestas--según la feliz expresión de Soler--entre las cuales quedan vacíos de libertad" (6).

El derecho disciplinario ha respondido siempre a la represión de la conducta, y normalmente las reglamentaciones al respecto se resienten por un formalismo injustificado al recurrirse a normas del derecho penal, lo que resulta un grave error, pues se pretende disciplinar al agente como a un delincuente, "omitiéndose que se lo enjuicia por una falta en los deberes que se le han impuesto a favor de la Administración Pública" - (7). Así la antijuridicidad es directamente la causa eficiente del acto --- sancionador.

Como ejemplos de la diferencia de los regímenes penal y --- disciplinario, el mismo Fiorini señala que en este no se aplica en forma - dogmática el principio de legalidad, reconociéndose sólo en cuanto se relaciona con la pérdida de un derecho protegido. No rige tampoco el principio de la tipicidad, pues las faltas provienen de incumplimientos cuya -- escala calificatoria es ascendente según la gravedad. El derecho procesal

(6) Villegas Basavilbaso, Benjamín. Op. Cit. T. III, p. 531

(7) Fiorini, Bartolomé A. Op. Cit. T. I, pág. 844.

disciplinario tiende a investigar la existencia de una falta, como incumplimiento de un deber que afecta directamente a la administración, de ninguna forma la búsqueda del cuerpo del delito que compruebe un daño social. Los principios probatorios pertenecen a la teoría general de las pruebas, y no a las privativas del derecho penal. Es un proceso sumarial. Las garantías que rigen al proceso disciplinario se fundamentan en dos principios esenciales: el derecho amplio de defensa del agente y la imparcialidad del órgano instructor, y por supuesto del juzgador.

Por la misma causa, se pueden establecer varias responsabilidades; es decir, cuando una conducta coincide materialmente con los presupuestos de dos tipos de responsabilidad, pueden aplicarse sus respectivas sanciones. Las sanciones satisfacen distintos bienes jurídicos dañados, - por lo que la aplicación de una sola dejaría sin restaurar a un bien reconocido por el estado. Por ejemplo, la sanción penal satisface el interés --- de la colectividad, mientras que el resarcimiento civil compensa el daño -- económico (generalmente); un individuo puede sufrir una pena privativa de - la libertad por que afectó a la sociedad tomando dinero del tesoro público, pero ello no devuelve la cantidad sustraída (responsabilidad administrativa), ni restablece el orden disciplinario, siendo que debe actualizarse una sanción ejemplar (como la multa) que constituya una advertencia para el resto de los agentes estatales para que sostengan su disciplina en el cuidado del pecunio de la nación.

c) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

No debe confundirse esta responsabilidad, que es producida - como consecuencia de administrar dañosamente bienes o fondos públicos (el -- patrimonio público como bien jurídico), con aquella que vigila que la conduc - ta de los agentes estatales se apegue a sus deberes funcionales (función ---

administrativa como bien jurídico). Si bien, el hecho antijurídico dañoso - resultado de una mala administración puede darse en las relaciones privadas, la administración de fondos públicos se encuentra generalmente encargada a los agentes estatales. Por ello, con fundamento en los mismos principios - que permiten la existencia de la responsabilidad disciplinaria (poder jerárquico o de supremacía), el estado crea los procedimientos sumarios necesarios para obtener una reparación. Sin embargo esta responsabilidad "nada tiene que ver directa o indirectamente con la disciplinaria" (8). Dentro de este concepto debe incluirse a la incapacidad e ineptitud para administrar.

Distingue Fiorini la responsabilidad administrativa de la civil, en que aquella se refiere a daños ocasionados a la Administración Pública, y la segunda a los daños que haya ocasionado a los administrados. Ambas tienen el objeto resarcitorio, pero protegen bienes jurídicos distintos y se establecen por procedimientos también distintos. La responsabilidad administrativa surge de la relación del agente y el estado, y la civil de la culpa Aquiliana. En la primera la administración tiene interés inmediato, en la segunda es el particular. Sin embargo, la responsabilidad administrativa puede extenderse a un particular, si es que se sujeta al orden de la administración pública (lo que sucede por aceptar el manejo de fondos públicos). Es común que se asimile a esta no solamente el daño producido en la administración de bienes patrimonio del estado, sino también en cualquier actividad, pero siempre del agente estatal.

d) RESPONSABILIDAD LABORAL DE LOS AGENTES DEL ESTADO.

Comunmente absorbida por la responsabilidad disciplinaria -

(8) Fiorini, Bartolomé A. Op. Cit. T. I, pág. 867

no deja de tener entidad propia, ya que tiene su origen en los estatutos y los convenios colectivos estatales. Si bien pueden coincidir siempre materialmente las conductas antijurídicas de esta calidad, con las que afectan la disciplina pública, debe entenderse que lo que se tutela con esta responsabilidad son las relaciones y el equilibrio del estado con la burocracia como movimiento sindical. La existencia de convenios como los mencionados, crea deberes muy concretos, lo que es distinto al caso de los deberes cuyo incumplimiento da lugar a la responsabilidad disciplinaria (los que son normalmente genéricos), y formas de exigir su cumplimiento también muy definidas. En algunos casos, constituye una responsabilidad que previamente al inicio del procedimiento disciplinario o después de su término, tiene que desahogarse. Los objetivos de la legislación laboral deben ser muy distintos de las normas disciplinarias.

Generalmente los estatutos establecen normas sobre: a) El ingreso a los cuadros de la administración, b) Algunos deberes, prohibiciones y derechos del agente, c) Las normas de la carrera, d) Las incompatibilidades, e) Los recursos y defensas de los derechos reconocidos y f) Los derechos sociales.

Los estatutos, dice Fiorini, al igual que los convenios colectivos estatales, tienen carácter general, destacando la enorme e inútil semejanza que existe entre unos y otros.

B) LA POTESTAD SANCIONADORA DEL PODER JUDICIAL.

a) RESPONSABILIDAD PENAL.

En el primer capítulo de este trabajo, definimos las diferencias que existen entre los distintos bienes jurídicos que el estado reconoce y de los cuales al ser dañados surge una especial responsabilidad para la restauración del orden alterado. Igualmente en palabras de Beccaria esta-

blecimos el objeto de las penas y la razón por la que ciertas conductas deben tratarse para su sanción, en la tipicidad.

Villegas Basavilbaso cita a Laband para expresar que no se puede deducir lógicamente de la naturaleza de la relación de empleo (público), qué violaciones del deber profesional por parte del funcionario implican un delito y entreñan una responsabilidad penal. Solamente -continúa- puede decirse que hay transgresiones de particular gravedad que afectan no solamente la disciplina del servicio sino también el orden público y el ambiente social; "en estos supuestos el ejercicio del poder disciplinario no es suficiente para la reparación del daño causado" (9). Cada sociedad determina que conductas dañosas deben ser absorbidas como propias, ya sea para evitar las vendetas, para proteger valores estatales o los sociólogos y de las cuales considere que la reparación adecuada del orden sea la pena.

Distingue la doctrina entre los delitos propios, peculiares o profesionales: (Abuso de autoridad, violación de los deberes públicos, abandono del cargo público, cohecho, negociaciones incompatibles, enriquecimiento ilícito) y los impropios o no profesionales, que agravan la sanción (Defraudación, rebelión, falsificación de sellos y timbres, falsificación de documentos y violación de sellos).

Un problema relativo a esta responsabilidad en algunos sistemas jurídicos, es la necesidad de una autorización previa (algunas veces llamada garantía administrativa) para proceder penalmente contra algunos funcionarios (sin distinguir entre los delitos especiales de ellos o los comunes). Este elemento surge en la época moderna de la redacción del artículo 75 de la Constitución del año VIII: "Los agentes del Gobierno, con excepción de los ministros, no pueden ser enjuiciados por hechos relativos a su función, sino en virtud de una decisión del Consejo del Estado" (10)

(9) Villegas Basavilbaso, Benjamín. Op. Cit. T. III, p. 531.

(10) Transcrito por Benjamín Villegas Basavilbaso. Op. Cit. T. III p. 554

La ratio juris de tal tipo de disposiciones la fundan en el principio de la división de poderes, evitando con ellas que un poder intervenga en el otro y desequilibre la balanza constitucional, y en establecer un control de la ley, que evite que el derecho penal sea un instrumento simplista de vendetas políticas, que afecte al buen desarrollo de la función pública. Debemos entender que si bien su existencia resulta prudente, no debe ser de tal forma (por su extensión o por su complejidad) que produzca la irresponsabilidad de los agentes.

b) RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS AGENTES DEL ESTADO.

Este tema ha sido confundido en muchos estudios, esta se refiere a los daños que ocasiona el agente estatal en su mala actuación, contra terceros ajenos a la administración. Sin embargo, dada la normal posibilidad de una relación directa de esta falta con la penal y la disciplinaria, ella puede ser acumulada, a pesar de ser propia de los tribunales comunes (para algunos funcionarios, cuya actividad desee ser protegida, se puede reservar la acción a otro tipo de tribunales).

El problema primordial de este rubro, radica en la controvertida cuestión de la responsabilidad del estado (tema extenso que requiere de un estudio por separado). El agente en el desempeño de su función, tiene la posibilidad de dañar bienes particulares. Dado que el agente es precisamente el medio por el que se vale el estado para crear su voluntad, debe definirse si es el estado el responsable, lo es el propio agente o lo son --- ambos. Esta cuestión se ha descrito en la doctrina como las faltas personales, del servicio o mixtas, lo que a colación de la evolución de la responsabilidad del agente estatal tratamos en el primer capítulo de este trabajo.

tratamos en el primer capítulo de este trabajo.

El estado obviamente no se encuentra legitimado procesalmente para tomar de propia mano tal perjuicio y restablecer el equilibrio patrimonial de los individuos; es decir, no puede exigir directamente a su servidor-público que pague tal o cual prestación que debe en virtud de haber afectado a alguien ajeno a él mismo.

Expone Fiorini que El Consejo de Estado Francés ha resaltado una no muy precisa distinción entre la falta de servicio y la falta personal. Dice que ello ha debilitado la investigación de la responsabilidad directa -- del agente, reduciendo ésta a los casos en que actúa en forma individual y dolosa: "al emanciparse del criterio de garantía privatista, que encierra la norma contenida de la culpa refleja, ha creado... la culpa concurrente del Estado con el agente pero con carácter mediable y mancomunado, con el pago - previo por parte de la administración". Continúa el mismo autor diciendo - que "una orientación subsecuente ampliará la conciencia de responsabilidad - de los agentes públicos" (11). A esto último debemos alegar que de ser así la víctima carece de un medio inmediato de reparación por la dudosa solvencia de un funcionario. El estado debe dar respuesta inmediata al gobernado.

García Trevijano hace una clasificación en la que distingue por una parte y por su origen a las derivadas de infracción penal y de civil; por otra y por los sujetos lesionados, la producida a la administración; y finalmente por sus manifestaciones externas, ya sean actos o hechos jurídicos (12.)

C) LA POTESTAD DEL PODER LEGISLATIVO.

a) Responsabilidad Política.

Bielsa la excluye como responsabilidad jurídica, ya que surge

(11) Fiorini Op. Cit. T. I, p. 868

(12) García Trevijano Op. Cit. T. III, p. 960 y ss.

no de los deberes funcionales de los agentes estatales, sino de los deberes políticos, los cuales carecen de definición incluso genérica, pues en un -- momento pueden ser unos motivos y en otro tiempo otros. Constituye un reproche por ciertas conductas que se traducen en la pérdida de confianza por el parlamento, congreso o poder ejecutivo. El único efecto que puede tener es la separación del cargo y de la función pública temporalmente. Al poder legislativo, por su representatividad, se le ha concedido la innata aptitud de juzgar lo político.

Difícilmente podremos definirla como una sanción, ya que -- no existen deberes previos de tal carácter que permitan definir la antijuricidad. Algunas legislaciones encierran en grandes rubros los motivos por los cuales podrán ser juzgados políticamente algunos funcionarios o representantes, siendo la mayoría de las veces los principios constitucionales -- de la nación. Sin embargo, ello es de tal vaguedad que no se le puede dar plena validez. Habría que hacer un análisis de cada legislación para conocer si es o no una responsabilidad jurídica.

No obstante, señalaremos que cuando ello ocurra, el bien -- jurídico tutelado será la confianza que se deposita en el agente estatal -- para su desempeño político, valor que una vez afectado rompe con la armonía de un pueblo de una administración concreta.

Fiorini dice al respecto que no está instituida para agentes estatales propiamente, sino para autoridades constitucionales, es excepcional y restringida, no puede extenderse a otras autoridades. Podría decirse también que se origina en una necesidad del poder legislativo para -- tener facultades de destituir a miembros del poder ejecutivo en sistemas no parlamentarios.

CAPITULO CUARTO

"DERECHO MEXICANO"

A) LOS SUJETOS EN LA CONSTITUCION.

En la carta magna del Derecho Mexicano está plasmado el concepto de servidor público en su artículo 108, (el cual fue reformado por -- decreto del 27 de diciembre de 1982) y de él se desprende que el motivo para definirlo es precisamente delimitar quienes serán sujetos de las responsabilidades que se tratan en el título:

"Para los efectos de las reponsabilidades a que alude este Título (disciplinaria, política y penal) se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular a los miembros de los poderes Judicial federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o -- comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y -- delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a -- esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y Municipios.

Salta a la vista la omisión sin motivo alguno de los empleados del poder legislativo. Creemos que ello es debido a un error de redac-

ción, el cual se pretende subsanar en los artículos 51 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y 212 del Código Penal Federal.

El artículo 108 Constitucional, prácticamente sujeta a todo individuo que desempeñe un empleo, cargo o comisión para el Estado o a su Administración Paraestatal, a estas responsabilidades; si bien es claro que no todo agente estatal debe estar sujeto a las mismas responsabilidades y juzgado por los mismos parámetros. El Artículo 109 del mismo ordenamiento delimita en sus primeros párrafos el alcance de cada responsabilidad:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro -- de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad de conformidad con las siguientes prevenciones:

I.- Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores -- públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, --- honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observarse en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces -- por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Debe resaltarse que de los textos constitucionales transcritos no se desprende la posibilidad de que un particular sin haber sido servidor público, sea sujeto directamente de este tipo de responsabilidades.

B) LA RESPONSABILIDAD POLITICA.

Dijimos en el capítulo anterior que de la responsabilidad política difícilmente puede afirmarse que es jurídica, dado que surge no de los deberes funcionales de los agentes estatales, sino de los deberes políticos, los cuales carecen en la normalidad de definición, incluso genérica. Estos en un momento pueden ser unos motivos y en otro tiempo otros. También dijimos que no obstante, puede decirse que el bien tutelado es la confianza que se deposita en el agente estatal para su desempeño político, valor que una vez afectado rompe con la armonía de un pueblo en una administración concreta.

Ahora bien, la responsabilidad política en el texto constitucional, es limitada para su aplicación a ciertos servidores públicos, y sólo por la comisión de actos contrarios al interés público fundamental en el desempeño de las funciones (artículo 109 1er. párrafo). Dicha conceptualización tan abierta cae en el principio dentro de los señalamientos hechos en el párrafo anterior, pero en la ley reglamentaria se hace una ampliación de lo que debe entenderse por actos contrarios al interés público fundamental, lo que en principio da un carácter jurídico a toda responsabilidad política.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala lo que deberá entenderse por actos que afectan a los intereses públicos fundamentales en su artículo 7o.; sin embargo, la descripción de dichas conductas es tan amplia, que deberá ser muy evidente la transgresión del funcionario como para que podamos concluir que se lesionó el bien jurídico protegido.

Así las fracciones I, II y IV, utilizan como sustantivo la palabra "ataque" sin definir sus alcances, por lo que queda al criterio de quien juzga decidir qué debe entenderse por tal.

Las fracciones III, VI, VII y VIII utilizan el adjetivo "grave", por lo que también nos encontramos en el caso anterior.

Por último, la fracción V dice llanamente que afectará al interés público fundamental la usurpación de atribuciones; este caso presenta un problema distinto, pues es tipificado por la legislación penal. Por ello, existiendo una definición concreta o los medios para poder aprehender una idea sin recurrir a una descripción (como en el caso del adulterio en el Código Penal para el D.F.), estamos tratando ciertamente de una norma cuya violación apareja responsabilidad jurídica. La afirmación de Bielsa de que la responsabilidad política no tiene carácter jurídico, tiene en México, por lo menos, esta clara excepción.

Los sujetos de la responsabilidad política enumerados en el Artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual dice en sus primeros párrafos:

"Podrán ser sujetos de juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes del Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas locales para que -

en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el primer párrafo de su artículo 9 prevee respecto del juicio político una limitante temporal para el inicio del procedimiento:

El juicio político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión - la conclusión de sus funciones.

C) RESPONSABILIDAD PENAL

El artículo 109 Constitucional deja a las Leyes Penales la definición de los delitos específicos del servidor público, pero al no distinguir lo que debe entenderse por este último, dichos delitos la legislación penal podrá imputarlos a cualquier sujeto que se encuentre comprendido dentro del artículo 108 constitucional.

Así, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal dice en su artículo 212:

"Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de delitos previstos en este título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la --perpretación de alguno de los delitos previstos en este --Título o el subsecuente."

Salta a la vista la inclusión de los empleados del poder legislativo, a pesar de que se omite su mención en el artículo 108 constitucional. En el mismo sentido en el segundo párrafo del artículo se incluyen, como sujetos a esta responsabilidad específica de los servidores públicos, a los particulares; pero, únicamente para los casos de participación, y ello de conformidad con los dispositivos amplificadores de la responsabilidad en el derecho penal. No es que un particular pueda ser directamente responsable en los mismos términos en que lo haría un servidor público, sino tan solo lo será como participante.

Por lo anterior, consideramos inútiles las referencias tendientes a la tipificación específica en algunos de los delitos para el caso de participación de un individuo que no tenga la calidad de servidor público: Artículos 215 último párrafo, 217 fracción II, 221 fracción II, - 222 fracción II, 223 fracción III, 224 segundo párrafo, del Código Penal - para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común , y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

No obstante lo anterior, nada impide que un servidor público que dejó de serlo sea responsable penalmente por los delitos que cometió durante su desempeño como tal; ya que se tipificó el ilícito, se alteró -- el orden público y éste puede ser restablecido mediante la pena.

En este capítulo de los delitos cometidos por servidores -- públicos en el Código Penal Federal, existen algunos casos en que sin tener

el carácter de servidores públicos, los particulares pueden ser sancionados directamente; es decir, sin que tengan el carácter de participantes: - Artículos 214 fracción II, y 223 fracción IV. En el primer caso, dice el código:

"Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público el servidor público que:

II.- Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido."

La redacción de este apartado es equívoca, pues se dice que comete dicho delito el servidor público que ya no sea servidor público. No obstante, debe entenderse que aquí se trata de una conducta que auténticamente vulnera el orden público y que por sistema su localización en el código, es correcta. A pesar de esto, no puede decirse que el particular comete este delito en virtud de una exigencia especial del Estado para ciertos individuos (agentes estatales) de que el desempeño de su gestión sea sin la afectación del orden público.

Por el contrario, se trata de sancionar la afectación del orden público por el simple hecho de desempeñar una función ilegítimamente, sin importar si el contenido de dicha función fácticamente también perjudica el orden público. A un servidor público no se le sanciona por desempeñar su función simplemente, y sí en el caso que se analiza a un particular.

Debe advertirse que la conducta descrita en este último artículo, es distinta de la que encontramos en el artículo 250 fracción I del mismo código, en el que se dice que será acreedor a sanción penal aquel que "sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal". En el artículo 214 fracción II, se trata de un individuo que fue servidor público y dejó de serlo, y en el artículo

templa el caso de aquel que nunca tuvo ese carácter. El artículo 223 fracción IV del código en análisis dice:

"Comete el delito de peculado:

IV Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó".

En este caso debemos hacer observaciones en el mismo sentido en que fueron hechas para el artículo 214 fracción II, ya que obviamente no es sancionado un individuo que en desempeño de una función encomendada por -- ser servidor público, afecte al orden público; este tipo podría haberse ubicado dentro del capítulo que trata al abuso de confianza, y no dentro de los delitos propios de los agentes estatales.

Respecto de la declaración de procedencia el Artículo 111 -- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

"Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del -- Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la -- comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el -- inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá -- todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Para proceder penalmente por delitos federales contra los -- Gobernadores de los Estados, Diputados, locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este caso la declaración de procedencia será para el efecto-

de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda."

De la redacción de este artículo, se desprende que la improcedencia de la acción penal está instituida en protección del órgano de función pública y no del titular, ya que en caso de negativa para la procedencia de la acción, la imputación continuará su curso cuando el individuo deje el cargo. El numeral transcrito deja sin resolver el caso en que un funcionario de los mencionados en el primer párrafo, lo sea también de los señalados en el tercer párrafo, pues no resultaría congruente que en los términos del tercer párrafo, la Cámara de Diputados se abstuviera de emitir su resolución. En nuestra opinión, debe emitirse declaración por la Legislatura Federal y la Local, en ese orden, y para proceder penalmente, deberán coincidir en declarar ambas la procedencia.

D) RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

La responsabilidad llamada administrativa en el texto constitucional corresponde a la que describimos anteriormente como disciplinaria. Dijimos respecto de esta última que el bien jurídico protegido es el cumplimiento de los deberes públicos por parte del servidor público hacia la administración estatal, y el texto constitucional dice expresamente en la fracción III del artículo 109 que:

" se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honra, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones"

No debe dejar de observarse la naturaleza administrativa de las sanciones disciplinarias, pero de usar el término administrativo entramos en dificultades conceptuales.

La redacción de la fracción mencionada permite afirmar que tal responsabilidad será directamente proporcional a los deberes del servidor público, ya que dice que se impondrán las sanciones por la legalidad, - honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el --- desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, siendo que el uso del verbo deber en el tiempo presente del subjuntivo "deban", indica una acción a -- futuro y por definirse, y no una acción actualizada, cierta y por igual a -- todos los servidores públicos, como lo sería con la conjugación "deben" -- dando a entender que todos tendrán que observar la misma eficiencia, imparcialidad, etc. Un ejemplo claro de la diferencia en los deberes oficiales resulta de la comparación de un empleado del servicio de policía judicial y uno del servicio de intendencia de una entidad paraestatal.

La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públi--cos dice en su artículo 2o.:

"Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales"

En nuestra opinión, la redacción de este artículo peca de un exceso de generalidad, ya que menciona como sujetos acreedores de responsabilidades de muy diversa naturaleza a servidores públicos que en algunos -- casos no se les podrá aplicar alguna de ellas. Resulta incongruente por -- ejemplo, que a un funcionario local se le imponga una responsabilidad disciplinaria de carácter federal por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de -- empleos, cargos o comisiones. Todos esos valores los debe tener un servi--dor público por su relación de sujeción con el estado federal.

La primera parte de este artículo excluye al Presidente de la República de la aplicación de esta Ley, desproveyendo así de ordenamiento reglamentario para el caso de que durante el tiempo de su encargo, fuera acusado por traición a la patria o delitos graves del orden común.

La segunda parte del numeral, resulta sorprendente, pues el texto constitucional nunca prevee la posibilidad de imponer sanciones oficiales a los particulares, y expresamente dice en el artículo 109 que el -- Congreso de la Unión expedirá las leyes de responsabilidad de los servidores públicos conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad. Por otra parte, no tiene sentido sancionar por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia a quien no debe observar tales deberes, y al que sancionándolo conforme a estas normas, obviamente no se restablece el bien jurídico afectado y al que protege este tipo de responsabilidad. Muy distinto es el caso de la participación en la legislación penal, donde la sanción de todos los autores de los delitos si restablece la afectación del orden público, - que es el bien jurídico protegido.

La redacción del artículo en análisis confirma lo que sostuvimos en el capítulo anterior en relación a que la responsabilidad disciplinaria supone falta en los deberes funcionales de los agentes, y por lo tanto la calidad de tal es indispensable para que exista. De ahí también debe -- concluirse que, a diferencia de la responsabilidad penal, no podrá iniciarse procedimiento disciplinario por hechos que fueren conocidos después de la extinción de la relación de empleo, ello tanto por que ya no se tiene la -- indispensable calidad de servidor público, como porque resultaría infructuoso pretender restablecer una disciplina ya que en ese momento, a través de sanciones que ya no afligen al responsable y que en última instancia no re-

sultaría siquiera ejemplar. Por ello, resulta acertada la opinión en el sentido de que cuando a un servidor público se le inicia un procedimiento hasta que concluya el mismo no debe ser aceptada su renuncia.

Sin embargo, a esto último la Ley citada prevee una excepción en el catálogo de obligaciones del servidor público y que es el artículo -- 47 fracción XV en la que al referirse al deber de no aceptar ningún beneficio económico de cualquier persona directamente vinculada con el servicio que se desempeña dice al final del párrafo: Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Esta última prevención es la excepción, que confirma la -- regla, ya que si el legislador hubiese querido que cualquier infracción fue se sancionada disciplinariamente con posterioridad a que se dejó el cargo no hubiera tenido que marcar esta excepción. Sin embargo, el motivo por el cual se puede considerar que se anotó esta obligación en estos términos, es simplemente que da exactamente igual, que un servidor público durante su -- gestión reciba dinero por su actuación, además de lo que recibe por su -- desempeño por parte del estado, a que lo reciba después, pues en este último caso es muy probable que lo reciba por un acuerdo realizado durante el -- ejercicio de sus funciones. No podemos decir que en este caso tratamos de una responsabilidad disciplinaria en su forma pura. Si bien, la disciplina ya no será restablecida en todos sus términos, el simple hecho de que por esta infracción, el brazo del estado alcance a los particulares que fueron servidores públicos, constituye una garantía del desempeño correcto de la función pública. Esta infracción constituye indudablemente una responsabilidad administrativa, más sería aventurado encasillarla dentro de alguna de las especies de las que es sujeta el servidor público.

E) RESPONSABILIDAD CIVIL.

Como quedó establecido en el capítulo anterior, la responsabilidad civil se refiere a los daños que ocasiona el agente estatal en su mala actuación contra terceros ajenos a la administración.

En México ésta se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia -- Federal en los siguientes numerales comprendidos dentro del capítulo de las responsabilidades que surgen por los actos ilícitos:

"Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1928.- El Estado tiene obligación de responder de los -- daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funcio-- nes que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsi-- diaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el -- funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que -- tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

La redacción del artículo 1928 transcrito permite afirmar tan solo regula la responsabilidad del Estado cuando uno de sus agentes daña un -- bien jurídico en el ejercicio de sus funciones, por lo que cuando se extra-- limite el agente de sus atribuciones estaremos en un caso de responsabilidad común sin intervención del estado.

La frase "El que obrando ilícitamente o contra las buenas -- costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo" del artículo 1910, -- debe ser interpretada con cuidado, siendo esta la regla general del capítulo. Así, la responsabilidad civil del funcionario público será aquella que re-- sulte de un daño causado ilícitamente en ejercicio de atribuciones. Delimi-- tar pues el contenido del concepto de lo ilícito, será determinante.

Si bien el artículo 1830 del Código mencionado define -- "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", el mismo se encuentra inserto en el apartado relativo al objeto y motivo o fin de los contratos, por lo que no a primera vista - resulta prudente considerarlo como una definición universal.. Una regla pa ra la interpretación del derecho de algunos doctrinarios nos dice que la norma no debe ser interpretada por su localización, sino por su contenido; así sostienen por ejemplo que a pesar de la estipulación a favor de tercer ro se encuentra inserta en la declaración unilateral de la voluntad, se tra ta en realidad de una obligación que surge de un contrato.

Siguiendo este orden de ideas, el artículo 1830 dice que - es ilícito "el hecho" contrario a las leyes de orden público, no refirién dose específicamente al objeto de los contratos, por lo que sí resulta acep table considerar a su contenido, aplicable a todo el libro cuarto del Código Civil, referente a las obligaciones. Así, el servidor público que cause daño al actuar en ejercicio de sus atribuciones contra las leyes de orden público o a las buenas costumbres, debe repararlo.

Este ha sido el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyendo que cualquier acto de autoridad por el que se conceda el amparo de la Federación por violación de garantías, constituye un hecho - ilícito, pues se trata de leyes de orden público y si se causó daño, debe ra pararse.

De este caso, resulta obvio que no habrá ninguna responsabi lidad por parte de la administración cuando la violación de garantías pro- venga de la inconstitucionalidad de una ley, pues el poder administrativo - está encargado de aplicar leyes, no de interpretarlas; si el contenido de - una ley es inconstitucional, no habrá responsabilidad por su parte.

La segunda parte del artículo 1910, contiene una excluyen te de responsabilidad: que demuestre (el estado o el servidor Público) que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Sin embargo, de aquí difícilmente podríamos derivar que la con ducta que produjo el daño debe ser culpable.

Por otra parte el artículo 21 del Código en análisis dice- que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento, lo que implica - una presunción de culpabilidad al que viole la ley, y según el mismo ar- tículo especialmente las de orden público.

De lo anterior podemos concluir que el obrar ilícito con - hechos violatorios de leyes de orden público siempre es culpable, ya sea - con culpa leve o grave, pero culpable. Y conforme al artículo 1928 del -- Código, será directamente responsable el servidor público y subsidiariamen- te el Estado. Sin embargo, no podemos concluir dentro de este caso que -- será igual una falta personal, y en la que toda la culpa sea imputable al ser- vidor público, a una falta del servicio, donde la conducta ilícita provenga de deficiencias de la estructura y funcionamiento estatal o que existan di- ferencias de interpretación de las leyes con una instancia judicial, quien determine la verdad jurídica. En este caso, si bien hay culpa, no lo será del servidor público y si de la administración, quien no deberá acogerse - a la norma de la subsidiariedad.

F) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Como señalamos anteriormente, el bien jurídico protegido - por la responsabilidad administrativa es la correcta administración de --- bienes y fondos públicos.

Dentro del capítulo constitucional de las responsabilidades

de los servidores públicos, no se encuentra contemplada la responsabilidad administrativa a la que aquí nos referimos propiamente. Sin embargo, ello no es necesario para su legitimación, ya que la obligación de reparar un daño, cualquiera que este sea, se deriva del derecho común. A pesar de ésto, en el Derecho Mexicano si podemos hablar de que existe una responsabilidad especial por dañar bienes y fondos públicos por parte de individuos encargados de administrarlos, derivada de la genérica civil, ya que la legislación administrativa prevé reglas y procedimientos distintos de los previstos para la exigencia de la responsabilidad civil, siendo impuesta la ---- sanción de la ley directamente por la autoridad administrativa.

Así, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público - Federal dice en su artículo 46:

"Los funcionarios y demás personal de las entidades a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley, serán responsables de - cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal, la del Departamento del Distrito - Federal o el patrimonio de cualquier entidad de la administración pública paraestatal por actos u omisiones que les sean imputables, o bien por incumplimiento o inobservancia de --- obligaciones derivadas de esta ley, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación.

Las responsabilidades se constituirán en primer término a las personas que directamente hayan ejecutado los actos o incurran en las omisiones que las originaron y, subsidiariamente a los funcionarios y demás personal que, por la índole de sus funciones, hayan omitido la revisión o autorizado tales actos por causas que impliquen dolo, culpa o negligencia por parte de los mismos.

Serán responsables solidarios con los funcionarios y demás - personal de las entidades, los particulares en los casos en que hayan participado y originen una responsabilidad.

De este artículo resalta el que para la existencia de la responsabilidad es indispensable la culpa en el daño, así como la imposibilidad de fincar directamente a los particulares una responsabilidad, pues solamente lo serán en virtud de una participación.

Independientemente de la especialidad normativa para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, la característica esencial de la misma es que una vez constituida en cantidad líquida, la deuda es imputada por la ley como crédito fiscal a cargo del culpable.

Al respecto la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal dice en su artículo 47:

"Las responsabilidades que se constituyan tendrán por objeto indemnizar por los daños y perjuicios que ocasionen a la Hacienda Pública Federal y a la del Departamento del Distrito Federal o a las entidades de la administración pública paraestatal, las que tendrán el carácter de créditos fiscales y se fijarán por la Secretaría de Programación y Presupuesto en cantidad líquida, misma que se exigirá se cubra desde luego, sin perjuicio de que, en su caso, la Tesorería de la Federación o la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, las hagan efectivas a través del procedimiento de ejecución respectivo.

La Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación contiene las siguientes normas:

"Artículo 5o. Son auxiliares de Tesorería de la Federación, en los casos en que por mandado de las leyes u otras disposiciones o por autorización expresa de la tesorería, ejerzan permanentemente o transitoriamente algunas de las funciones de la tesorería: VI Los particulares legalmente autorizados. Artículo 13.- Los actos u omisiones que impliquen incumplimiento de la presente ley y de su reglamento por parte de los servidores públicos de la Tesorería y de sus auxiliares, comprendidos los particulares legalmente autorizados, así como los de otras autoridades a quienes la misma ley imponga alguna obligación, se sancionarán por autoridad competente conforme a las disposiciones legales respectivas.

Artículo 14.- Los actos u omisiones de que tenga conocimiento la Tesorería, que impliquen incumplimiento de esta ley, de su reglamento y demás disposiciones legales, deberán comunicarse a la autoridad administrativa competente para que se practiquen las investigaciones y auditorías necesarias y si de ellas apareciere responsabilidad administrativa de los servidores públicos, se impongan las sanciones disciplinarias correspondientes, conforme al procedimiento previsto en la ley de la materia.

De aquí se deriva que los particulares pueden ser administradores directos de fondos públicos, pero ello no significa que de acuerdo con esta Ley se le juzgue de acuerdo a las mismas reglas que a los servido-

res públicos, pues bien aclara el artículo 13 transcrito, que los actos u omisiones a dicha ley, "se sancionarán por autoridad competente conforme a las disposiciones legales respectivas", además de que el artículo 14 se refiere particularmente a los servidores públicos.

G) RESPONSABILIDAD LABORAL.

Asentamos en el capítulo anterior que la responsabilidad laboral de los agentes del estado atiende al debido equilibrio en las relaciones entre el estado y la burocracia como movimiento sindical. Al respecto, conviene recordar que el artículo 5o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado excluye expresamente de la aplicación de dicha Ley, a los empleados de confianza y por tanto de la posibilidad de que sean acreedores de responsabilidad laboral propia de los servidores públicos. La fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal señala que los trabajadores de confianza disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

La exclusión de la responsabilidad laboral propia de los servidores públicos ocurre igualmente en el caso de las entidades paraestatales cuyo régimen laboral también se encuentre excluido del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal. Así, la aplicación del Estatuto de los trabajadores queda limitado a los trabajadores del sector central y a los de algunos de los órganos paraestatales de la Administración Pública Federal.

Conforme al texto del artículo 1o. transitorio de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos quedaron derogadas todas aquellas disposiciones que se opongan a la misma, quedando preservados los derechos sindicales de los trabajadores.

Debemos resaltar que en este momento tratamos exclusivamente el derecho mexicano y de la forma en que es regulada la responsabilidad laboral; el hecho de que en nuestro país se haya decidido tratar a la responsabilidad disciplinaria con tal amplitud, no significa que conceptualmente no exista la necesidad de proteger el bien jurídico del equilibrio entre el estado y su burocracia como movimiento sindical. Tan solo basta imaginar una falta que viole deberes laborales sin que se afecte la disciplina del servicio público: un ejemplo claro sería la higiene personal de un agente estatal que no tiene contacto con el público.

Un argumento un tanto sofista que puede pretender justificar la existencia de responsabilidad laboral en nuestra legislación es el siguiente; la existencia de una regulación de las condiciones generales de trabajo es un derecho sindical del trabajador, pues si bien emanan de la autoridad, esta debe recabar y tomar en cuenta previamente a la opinión del Sindicato. Ahora bien, el artículo 88 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado señala que en dichas condiciones de trabajo se establecerán las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas. Por lo tanto lo que ahí se prevea podrá ser ejecutado por medio del procedimiento del Estatuto o bien de la Ley de Responsabilidades.

Decimos que lo anterior es sofista dado que si se considera que la Ley de Responsabilidades derogó las disposiciones que se le opusieran, también fue derogada la fracción III del artículo 88 citado; ello sin dejar de perjudicar el mencionado derecho sindical de que existan condiciones generales de trabajo.

La Ley de Responsabilidades sujetó la ejecución de las resoluciones de cese o suspensión a sentencia por parte del Tribunal Federal de --- Conciliación y Arbitraje. Esto no significa que dicho Tribunal dicte sentencia conforme a las reglas del artículo 46 del estatuto, ya que la propia Ley de Responsabilidades en su Artículo 3 señala que dicho órgano será competente para aplicarla.

CONCLUSIONES:

I. La consecuencia de una omisión sin buena fe (culpable) del cumplimiento de una norma moral, es la responsabilidad moral. No importa si el acto aparea o no consecuencias en el mundo exterior o al individuo; el daño lo sufre siempre el intractor.

II. En derecho, la responsabilidad es el deber jurídico de restablecer un equilibrio alterado por una conducta antijurídica que trae como consecuencia la afectación de un bien reconocido por el estado.

III.- La responsabilidad jurídica significa que un individuo se encuentra sujeto a un deber que surge por el incumplimiento de otro deber: está contenida siempre dentro de una norma de sanción. El acto antijurídico es premisa indispensable de la sanción, aunque no todo acto antijurídico ---- implica responsabilidad.

IV.- La culpa es el reproche al proceso anímico de la conducta. Es dudosa la veracidad de las teorías de la responsabilidad objetiva, de la culpa social o de la culpa absoluta en que proponen que existe responsabilidad sin culpa para ciertas conductas dañosas. Este fenómeno debe llamarse de otra forma, pero no necesariamente debe forzarse el concepto de responsabilidad (en el que existe típicamente la culpabilidad). Esta resulta ser un elemento constitutivo de la antijuricidad para que produzca la responsabilidad; la conducta antijurídica; si no hay voluntad no hay conducta.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Un individuo solamente es responsable por sus propios actos, no por los actos de otros. En los casos que prevee el derecho el deber de pagar en estos casos, se trata solo de eso: de un deber primario, no de una sanción, ni de una responsabilidad.

V.- El daño es la alteración no provechosa de un bien en el que el derecho tiene depositado cierto interés. El daño no necesariamente debe ser de contenido patrimonial, sino que depende de la naturaleza del propio bien.

VI.- La reparación igualmente no es necesariamente de contenido patrimonial. El propósito de la reparación es restablecer el equilibrio alterado, y ello puede lograrse por distintos medios.

VII.- Siguiendo la postura de la indivisibilidad del derecho se puede afirmar que existirán distintas responsabilidades como sanciones pueda haber, pero sin atender a diferencias específicas; podrán agruparse sistemáticamente atendiendo a los diferentes intereses del orden jurídico. Siguiendo la postura de la divisibilidad del derecho, llegaremos a una conclusión semejante, ya que se sostiene que la diferencia entre las grandes ramas (público y privado) radica en la afectación o no de bienes reconocidos por el estado y sobre los que la relación del mismo le es propia en forma directa como autoridad y ente representante social.

No es correcto hablar de una responsabilidad distintiva de un grupo de sujetos (como los servidores públicos); la variable de un concepto de responsabilidad es la afectación de los distintos bienes reconocidos por el estado; aunque solamente puedan ser dañados teniendo tal o cual calidad.

Viii.- La relación del estado con sus trabajadores es distinta de la que existe entre cualquier patrón particular y los suyos. Dada la posibilidad del agente de dañar más bienes jurídicos que el común de los ciudadanos, está sujeto a más deberes y en consecuencia puede ser acreedor de más responsabilidades.

IX.- El concepto genérico de servidor público es mutable puesto que el papel que desempeña en cada organización estatal es distinta y de distintos alcances. Sin embargo, puede hablarse de deberes comunemente sostenidos -- como propios del servidor público con base en los caracteres que normalmente -- rigen la relación, como son: el personalismo, la profesionalidad, la vocación -- de permanencia de la relación, la subordinación y la inexcusabilidad del cumplimiento del deber.

X.- La potestad sancionadora, le es propia al estado por ser le la aplicación de las leyes y la tarea de asegurar el armonioso desarrollo de la sociedad. Si bien es dudoso que la administración tenga la facultad de imponer sanciones, no puede desconocerse que si existe tal actividad, y que dichas sanciones emanan de actos administrativos.

La potestad sancionadora de la administración tiene como fin la propia protección, se encarga de la antijuricidad que lesiona a la actividad de la administración pública como función, con efectos solamente respecto de -- quienes está directamente en relación con su organización o funcionamiento y no contra ciudadanos en abstracto.

Incluidas dentro de las sanciones administrativas se encuentran respecto de los servidores públicos, las disciplinarias y las administrativas en sentido estricto.

XI.- El bien jurídico protegido por la responsabilidad disciplinaria es el cumplimiento de los deberes públicos por parte del servidor público hacia la administración estatal. El bien jurídico protegido por la responsabilidad administrativa es la correcta administración de bienes y fondos públicos. Para la responsabilidad penal del agente estatal, el bien jurídico protegido será el desempeño de su gestión sin la afectación del orden público. La responsabilidad civil se refiere a los daños que ocasiona el agente estatal en su mala actuación contra terceros ajenos a la administración. De la responsabilidad política difícilmente puede decirse que es jurídica; sin embargo el bien tutelado es la confianza que se deposita en el agente estatal para su desempeño político, valor que una vez afectado rompe con la armonía de un pueblo en una administración concreta. La responsabilidad laboral de los agentes del estado atiende al debido equilibrio en las relaciones entre el estado y la burocracia como movimiento sindical.

XII.- El derecho mexicano prácticamente sujeta a todo individuo que desempeñe un empleo, cargo o comisión para el Estado o a su Administración Paraestatal, a las responsabilidades específicas de los servidores públicos; si bien es claro que no todo agente estatal debe estar sujeto a las mismas responsabilidades y juzgado por los mismos parámetros.

De los textos constitucionales no se desprende la posibilidad de que un particular sin haber sido servidor público, sea sujeto directamente de este tipo de responsabilidades.

XIII.- Existe la responsabilidad política en México con carácter jurídico; sin embargo, la descripción de dichas conductas es tan amplia, que deberá ser muy evidente la transgresión del funcionario como para que podamos concluir que se lesionó el bien jurídico protegido.

XIV.- La Constitución deja a las Leyes Penales la definición de los delitos específicos del servidor público, pero al no distinguir lo que debe entenderse por este último, dichos delitos la legislación penal podrá imputarlos a cualquier sujeto que se encuentre comprendido dentro del artículo 108 constitucional, que define el concepto genérico de servidor público.

Pueden ser sujetos de responsabilidad penal específica de los servidores públicos los particulares; pero, únicamente para los casos de participación. Nada impide que un servidor público que deje de serlo sea responsable penalmente por los delitos que cometió durante su desempeño como tal; ya que el orden público puede ser restablecido mediante la pena.

Existen delitos cometidos por los particulares que se encuentran comprendidos dentro del capítulo destinado a los servidores pero que protegen distintos bienes jurídicos, pero que por seguir un sistema, su localización en el código, es correcta; en cambio hay otros que debieran comprenderse en otros capítulos.

La improcedencia de la acción penal en contra de algunos servidores públicos, está instituida en protección del órgano de función pública y no del titular.

XV.- En México, la responsabilidad disciplinaria es llamada administrativa.

La responsabilidad disciplinaria supone falta en los -- deberes funcionarios de los agentes, y por lo tanto la calidad de tal es -- indispensable para que exista.

XVI.- La responsabilidad civil del servidor público surge -- cuando éste causa culpablemente daño a terceros al actuar en ejercicio de sus atribuciones contra las leyes de orden público o las buenas costumbres y debe repararlo; el estado solamente será responsable subsidiario.

XVII.- La obligación de reparar un daño, cualquiera que este sea, se deriva del derecho común. A pesar de esto, en el Derecho Mexicano -- sí podemos hablar de que existe una responsabilidad especial por dañar bienes y fondos públicos por parte de individuos encargados de administrarlos, -- si bien, derivada de la genérica civil, y que es la responsabilidad administrativa.

XVIII.- La totalidad de los deberes y de las causas de cese -- de carácter laboral, previstas por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se contemplan en el catálogo de obligaciones del artículo -- 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Por -- ello podemos negar que existe la responsabilidad laboral de los servidores -- públicos en derecho mexicano.

BIBLIOGRAFIA:

- 1) GARCIA MAYNES, EDUARDO.- "Introducción al Estudio del Derecho", ed 28a. Ed. Porrúa, México, . - - 444 pp. 1978.
- 2) GARCIA OVIEDO, CARLOS.- "Derecho Administrativo", Lib. de Victoriano Suárez, Madrid, 2t., 1943.
- 3) FRAGA, GABINO.- "Derecho Administrativo"- 2a. ed. Ed. Porrúa Hnos. y Cía., México, 580 pp. 1939.
- 4) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano". 4a. ed. Ed. Porrúa, México, 514 pp. 1978.
- 5)- CARDENAS, RAUL F., "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Antecedentes y Leyes Vigentes en México", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1982.
- 6)- BORJA SORIANO, MANUEL, "Teoría General de las -- Obligaciones", Editorial Porrúa, México, 1982, - 8a. Edición.
- 7) ACOSTA ROMERO, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, - 1979.

- 8) SERRA ROJAS, ANDRES, "Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia", Editorial Porrúa, México.
- 9) TENA RAMIREZ, FELIPE, "Derecho Constitucional - Mexicano, 17a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1980.
- 10) JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "Derecho Penal Mexicano", 2a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1983.
- 11) BURGOA, IGNACIO, "Derecho Constitucional Mexicano", 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- 12) OMAR GUERRERO, "Teoría de la Administración Pública", Editorial Harla, México, 1986', 398 pp.
- 13) GUERRERO OROZCO OMAR, "Introducción a la Administración Pública", Harla, México, 1985, pp. 392.
- 14) ACOSTA ROMERO MIGUEL Y MARTINEZ MORALES RAFAEL I., - "Catálogo de Ordenamientos Jurídicos de la Administración Pública Federal", Editorial Porrúa, México, 1986. 2a. Edición, pp. 283.
- 15) GARCIA RAMIREZ ADATO DE IBARRA, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1986.

- 16.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
- 17.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 18.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.
- 19.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- 20.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.
- 21.- Bielsa RAFAEL.- Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración.- 2a. ed., J. Lajovane, Buenos Aires, 3 t., 1929.
- 22.- FIORINI Bartolomé A.- Derecho Administrativo.- 2a. ed. Abeledo Perrot, "Buenos Aires, 2t., 1976.
- 23.- García TREVIJANO Fos., José Antonio.- Tratado de Derecho Administrativo.- Ed. Revista de Derecho Privado, 4v., 3t., -- 1964-1970.