

## CAPÍTULO QUINTO

### TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD

#### I. PRELIMINARES

De acuerdo con nuestra realidad, es necesario estudiar, la naturaleza de la responsabilidad, lo cual nos permitirá identificar al sujeto y al objeto de la misma, cómo se estructuraron los órganos para alcanzar el fin y verificar su cumplimiento, logrando así proponer un modelo acorde con la realidad de nuestros tiempos en materia de responsabilidades que considere los principios jurídicos y filosóficos en que debe sustentarse el paradigma actual de la responsabilidad, y con ello garantizar la eficacia del sistema de responsabilidades, no solamente como un mecanismo del control de la legalidad, sino entendido como un instrumento de control del actuar de los servidores públicos dentro del marco de la Constitución.

El presente capítulo representa un esfuerzo por integrar elementos comunes que permitan proponer una teoría de la responsabilidad pública, al mismo tiempo que se identifican puntos de conflicto que deben resolverse previamente para estar en posibilidad de sentar las bases y fundamentos de un sistema teórico integral de la responsabilidad pública.

Es oportuno conocer las diferentes opiniones que sobre el tema han escrito recientemente algunos tratadistas del tema de responsabilidades. Por ejemplo, Sergio Monserrit Ortiz Soltero, al hablar de las responsabilidades legales de los servidores públicos, necesariamente, hace alusión a la democracia como uno de los conceptos políticos más utilizado por los gobernantes, pero podemos dar cuenta de que no necesariamente en los países democrá-

ticos la corrupción está ausente, pues parece ser que la responsabilidad de los servidores públicos y el control de la administración pública actúan en forma inversa, ya que en lugar de inhibir las prácticas corruptas y arbitrarias se fomenta la opacidad y la falta de responsabilidad.

Ya que la responsabilidad de todos los países del orbe es uno de los elementos fundamentales de esta institución político-constitucional que surge como reacción ante los abusos de los dictadores monárquicos y absolutistas, al reivindicar los derechos y libertades individuales de la participación del pueblo en la elección de la forma de gobierno que más le parezca como parte de la voluntad libre, por lo que sea ha creado el Estado de derecho con base en la constitucionalidad.<sup>135</sup>

En un Estado de derecho el estricto acatamiento de la Constitución y las leyes que de ella derivan, así como el responder por su incumplimiento, es fundamental para su buena marcha.

### 1. *Elementos teóricos*

Si bien es cierto, recientemente han existido intentos, como el de Luis Humberto Delgadillo,<sup>136</sup> para tratar de explicar el entramado que da sustento al sistema de responsabilidades de los servidores públicos, también lo es que al afirmar que éstos se encuentran regulados específicamente por el derecho disciplinario de la función pública, su visión queda corta, pues en principio debemos tener en cuenta que están regulados por el Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto, el estudio del tema debe hacerse dentro del derecho público.

En la práctica vemos que no existe mucho interés por parte de los especialistas en abordar y dar claridad al tema; es por ello que me resulta de particular interés el desarrollo de la presente

<sup>135</sup> Monserrit Ortiz Soltero, S., *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2004, p. XI.

<sup>136</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. H., *op. cit.*, p. XIII.

investigación, pues en el desarrollo de la misma vamos acrecentando nuestro conocimiento acerca del funcionamiento del sistema de responsabilidades en nuestro país a nivel federal, estatal y municipal, su marco regulatorio, cuáles son los tipos de responsabilidades a que se encuentran sometidos actualmente los servidores públicos, quiénes son los encargados de determinar esas responsabilidades, cuáles son los procedimientos para ello y cuáles son las sanciones que pueden aplicarse.

El sistema de responsabilidades debe ser entendido no solamente como un catálogo de deberes burocráticos y de buenas intenciones, sino como la expresión deontológica del ejercicio del poder público y de la administración como su más importante manifestación interna.<sup>137</sup>

Al respecto, creo que aunque es un buen intento por justificar el funcionamiento del actual sistema de responsabilidades, éste se encuentra mal contextualizado, pues debe plantearse la posibilidad de que los órganos de control sean más que un medio de verificación de legalidad del actuar de los servidores públicos, y convertirse en un verdadero instrumento de control dentro del entramado constitucional.

Si bien comparto, en parte, la postura del doctor Guillermo Haro Bélchez, cundo afirma que:

...es necesario rediseñar el régimen de responsabilidades de los funcionarios; toda vez que los índices de impunidad siguen siendo muy altos y que el verdadero éxito en el combate a la corrupción radica en un rediseño del régimen de responsabilidades de los servidores públicos, ya que éste no puede fundarse en un sistema de cárcel y carceleros.<sup>138</sup>

Disiento cuando afirma que se debe privilegiar la evaluación y creatividad de los empleados en el desarrollo de sus funciones,

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. XII.

<sup>138</sup> Haro Bélchez, Guillermo, diplomado “Gestión integral de la función pública en México: profesionalización y transparencia”, *Boletín núm. 3001*, enero-mayo de 2007.

pues con ello seguimos manteniendo el actual modelo de responsabilidades, cuando lo que se necesita es el diseño y establecimiento de mecanismos más eficientes, que sustenten su actuar en cumplir y verificar el cumplimiento del mandato constitucional.

Sin embargo, el horizonte de las responsabilidades debe ampliarse tanto como los propios límites que se contienen en la Constitución, en específico los contenidos en el Título IV, lo cual nos permitirá expandir ese horizonte de posibilidades y otear más allá de lo que actualmente es ineficaz.

Debemos rebasar la postura del doctor Haro Bélchez cuando afirma que en el marco de la transparencia y rendición de cuentas prevalecen tres problemas a resolver:

- a) Primero, relativo al órgano responsable de enfrentar la corrupción.
- b) Segundo, la designación del titular del órgano de control interno y la estrategia adoptada en relación con los problemas detectados.
- c) Tercero, respecto de los programas para resolverlos.

Aunque esta postura resulta muy tradicionalista, es necesario ubicar una línea de referencia mayor a lo actualmente conocido, pues nuestro sistema de responsabilidades, en la práctica, ha demostrado que se ha quedado corto en cuanto a sus posibilidades, ya que los sistemas de designación del responsable de combatir las prácticas deshonestas le han impedido actuar conforme a la necesidad actual, pues al encontrarse sujeto en la mayoría de los casos al órgano, o ente del que debe tomar cuenta de su actuar, se vicia su función por el conflicto de intereses que surgen con ello. Lo que redundado en una falla funcional por parte de los encargados de verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos, provoca simultáneamente un proceso inverso en la búsqueda afanosa de una moral pública.

Por tanto, para dar solución al problema de falta de responsabilidad en la administración pública y evitar así la corrupción, como lo afirma Óscar Arias (fundador de Transparencia Inter-

nacional), es necesario entender que la corrupción se identifica y se ataca con mayor eficiencia en una democracia. La corrupción solamente puede ser examinada y erradicada en un ambiente de pluralismo, tolerancia, libertad de expresión y seguridad individual; un ambiente que sólo el Estado democrático de derecho puede garantizar.<sup>139</sup>

Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado democrático sea inmune a la corrupción. No debemos ser tan ingenuos como para creer que la corrupción sólo penetra en las organizaciones que operan fuera de la ley. También debemos recordar la casi constante desviación de fondos públicos.<sup>140</sup>

Como paradigma, en los regímenes autoritarios, el derecho sirve como instrumento de dominio, es empleado para la construcción de discursos que permiten mantener ciega a la sociedad, sin reglas claras para los servidores públicos, o aun teniéndolas, éstas no son eficaces y la impunidad se va acrecentando de forma exponencial en detrimento de la sociedad.<sup>141</sup>

Actualmente, aun en regímenes no totalitarios y que se precian de democráticos parece ser que la responsabilidad de los servidores públicos y el control de la administración pública actúan en forma inversa, ya que en lugar de inhibir las prácticas corruptas y arbitrarias se fomenta la opacidad y la falta de responsabilidad, como si se tratara del más consolidado régimen autoritario.

En los tiempos recientes, Paúl Constanse, experto del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), ha señalado que la creación de comisiones, contratos ficticios y otras maniobras se tornan indispensables para cerrar tratos con el gobierno. Estima que de los 250 mil millones de dólares que gastan los gobiernos latinoameri-

<sup>139</sup> Presidente de Costa Rica, 1986-1990. Laureado con el Premio Nobel de la Paz, 1987; fundador de Transparencia Internacional y miembro de su Consejo Consultivo.

<sup>140</sup> Según Transparencia Mexicana, se pierde casi el 10% del PIB anualmente por concepto de corrupción, *www.transparenciamexicana.org.mx*.

<sup>141</sup> Cfr. Nieto, S. y Medina Pérez, Y., *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

canos en adquisiciones se podrían ahorrar 50 mil millones de dólares; los proveedores resultan ser familiares de los funcionarios; se otorgan contratos a legisladores, y en el caso de las carreteras descubrió un costo de 150% mayor que el cálculo original.<sup>142</sup>

México no se queda atrás, el jurista Clemente Valdés S. señala que la ley, empezando por la Constitución, está estructurada para permitir que los altos funcionarios, autorizados por quien sea el presidente y sin tener obligación de rendir cuentas a nadie que no sea él, dispongan de nuestro dinero y lo usen como quieran. Esto, sostiene, tiene como objetivo fundamental el dominio sobre el pueblo, ya que utilizan todos los recursos que en teoría pertenecen a él, pero que en la práctica son del grupo que esté en el gobierno y de sus aliados. Así, en 2000 se estimaba que la corrupción equivalía al 9.5% del producto interno bruto, lo que constituye la fabulosa cifra de \$48, 500 millones de dólares al año, actualmente, según Transparencia Mexicana, se pierde casi el 10% del PIB anual por concepto de corrupción.<sup>143</sup>

Aunado a lo anterior, la percepción ciudadana, según reporta Transparencia Mexicana, en más del 60% de la población se percibe que los gobiernos en su conjunto no combaten la corrupción con firmeza ni fuerza, por lo que se hace necesario actualizar el régimen de responsabilidades, donde se hable de una responsabilidad única, y de acuerdo con la magnitud de la violación a la Constitución, establecer el procedimiento que garantice su reprochabilidad.

Tal como reporta Transparencia Internacional, para 2008 en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), al puntuar a 180 países, México ocupa el 3.6 de IPC en el sector público en una escala de cero (percepción de muy corrupto) a diez (percepción de ausencia de corrupción). Dinamarca, Nueva Zelanda y Suecia comparten la mayor puntuación, de 9.3, seguidos inmediatamente por Singapur, con 9.2. Al final de la lista se ubica

<sup>142</sup> Constance, Paul, *Revista del Banco Interamericano de Desarrollo*, marzo de 2002.

<sup>143</sup> Informe ejecutivo INCBG, 2010, [www.transparenciamexicana.org.mx](http://www.transparenciamexicana.org.mx).

Somalia, con 1.0, precedida por una estrecha diferencia por Irak y Myanmar, con una puntuación de 1.3, y por Haití, con 1.4.<sup>144</sup> Por tanto, percibimos que Dinamarca, Nueva Zelanda y Suecia son los países con menos índices de percepción de corrupción y, por el contrario, países como Somalia e Irak son aquéllos con mayores niveles de corrupción. México aparece en el lugar 72 de (IPC) 180 países.

En el ámbito local, podemos decir que el régimen de responsabilidades de los servidores públicos en las entidades federativas ha sido una de las más claras muestras de la integración de una tendencia general que se expresa en el orden federal y se incorpora al ámbito local.<sup>145</sup>

Así, al reproducir vicios y defectos que en el ámbito federal quedan plasmados en la Ley Federal de Responsabilidades, y en el caso particular del Estado de México en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, con sus veinte años, resulta más que desactualizada, pues aparte de que no se ajusta a la realidad de nuestro momento, es una ley que en esencia no contribuye al control eficaz del actuar del servidor público.

De lo anterior podemos afirmar que en la actualidad el régimen de responsabilidades no ha dado los resultados que la sociedad espera, ya que los índices de impunidad siguen siendo altos, por lo que se requiere de autoridades con mayor especialización en la aplicación de la ley para fortalecer nuestras instituciones.

En la actualidad, temas como la responsabilidad patrimonial del Estado, las responsabilidades de carácter político, penal, administrativa y civil, así como las obligaciones en que se sustentan, las infracciones que genera su incumplimiento, las sanciones a que da lugar, los procedimientos, las autoridades competentes para su aplicación y los medios de impugnación respectivos

<sup>144</sup> Transparency International, *www.transparency.org*.

<sup>145</sup> Carmona Lara, Ma. del C., *Código ético de conducta de los servidores públicos. Las responsabilidades administrativas en el ámbito regional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 128.

y algunas tesis de precedentes y jurisprudencias tanto del Poder Judicial, del Tribunal Fiscal de la Federación y del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México se abordarán en el cuerpo del presente estudio, a efecto de comprender más acerca del sistema de responsabilidades administrativas.

Ante lo anterior, es necesario contar con mecanismos de control más eficientes, que inhiban conductas perniciosas en la administración pública y se responsabilice a quien las comete, cierto es que esto no se dará de manera fácil, pero habrá que realizarlo.

Por ello, resulta indispensable revisar y reformular las reglas formales que rodean a las instituciones públicas, así como el grado de efectividad de los mecanismos y procedimientos en materia de responsabilidad y sus procesos al interior de éstas.

Tradicionalmente se ha realizado el estudio del sistema de responsabilidades de los servidores públicos paralelamente al estudio que se hace de la función pública. No obstante, lo fundamental del tema en el quehacer público no parece ser la prioridad para los especialistas en abundar más allá de su simple y llana connotación disciplinaria.

Es necesario enfatizar que el verdadero éxito en el combate a la corrupción, la ineficacia y la impunidad radica en la garantía del cumplimiento de las atribuciones y obligaciones que tienen encomendadas los servidores públicos, lo cual no debe basarse en un sistema de cárcel y carceleros, sino en garantizar el efectivo cumplimiento de las tareas de los servidores públicos, privilegiando la evaluación y creatividad de los empleados en el desarrollo de sus funciones para con ello alcanzar las aspiraciones de la ciudadanía contenidas en la Constitución.

No es fácil esta tarea, pues tradicionalmente nuestro régimen de responsabilidades se ha desarrollado de manera desigual porque hemos invertido mayor tiempo en especificar las obligaciones y en menor proporción los derechos de los servidores públicos. Por tanto, se logran así el cumplimiento a destiempo de las obligaciones constitucionales de los servidores públicos, pues nos

hemos preocupado más por sancionar el incumplimiento antes que garantizar el eficaz cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

## 2. *Concepto de responsabilidad*

Inicialmente debemos establecer un marco conceptual en relación con la polisemia del término responsabilidad y su necesaria vinculación con la ética, en el convencimiento de que los servidores públicos sin vocación de servicio difícilmente pueden ser congruentes con el sistema de responsabilidades, si su actuar es contradictorio al Estado de derecho o más exactamente con el Estado constitucional.

La responsabilidad es un concepto de la teoría del derecho que se encuentra en un punto medio entre los calificadores deónticos (prohibiciones, permisos y obligaciones) y las expresiones específicas de las materias jurídicas (delito, aval, contrato, convenio), por lo que se trata de una expresión de uso general en el campo jurídico.<sup>146</sup>

Pese a lo anterior, el contenido del concepto puede mutar dependiendo de la posición epistemológica sostenida, esto en razón de que la responsabilidad, a pesar de ser un concepto jurídico fundamental, no tiene un objetivo unívoco. No sólo busca sancionar a los responsables por algo, tal como ocurre en el ámbito penal, la responsabilidad también busca equilibrios sociales y no necesariamente reproches a los infractores, como ocurre en la responsabilidad civil.

Hechas estas apreciaciones, es menester iniciar la delimitación conceptual con los significados gramaticales y etimológicos del término. En ese sentido, es común afirmar que el vocablo *responsabilidad* proviene del latín *sponsor*, que significa “el que se

<sup>146</sup> Hohfeld, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, 4a. ed., México, Fontamara, 1997, p. 9.

obliga”, y *responderé*, cuya traducción es “hacer frente”.<sup>147</sup> Gramaticalmente el concepto de *responsabilidad* implica la obligación moral que resulta de un posible yerro en un asunto determinado.<sup>148</sup> El término responsabilidad proviene de *respondere*, que significa prometer, merecer, pagar. Así, *responsalis* significa “el que responde”; *responsum* (responsable) significa “el obligado a responder de algo o de alguien”.<sup>149</sup>

Para la dogmática jurídica, la responsabilidad presupone un deber que constituye la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; la responsabilidad supone una obligación, señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de la misma.

En este sentido, el término responsabilidad implica que un individuo es responsable cuando sus actos provoquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligado a responder por las consecuencias que los mismos originan, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado.

Fernández Ruiz define a la responsabilidad, en términos amplios, como la capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente. Por otra parte, en términos concretos, la responsabilidad se entiende como el surgimiento de una obligación o sanción en un caso determinado o determinable, como resultado de un acto específico.<sup>150</sup>

Para este autor, el ámbito de responsabilidad se divide en dos bloques diferenciados: a) el primero es la responsabilidad moral, producto de una infracción a dicho campo normativo, y que responde a la idea de libertad individual y de responsabilidad de los

<sup>147</sup> Véase voz “Responsabilidad”, Tamayo y Salmorán, Rolando, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, 2001, p. 3349.

<sup>148</sup> *Diccionario de la lengua española*, 1992, *op. cit.*, p. 1784.

<sup>149</sup> *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, pp. 3348 y 3349.

<sup>150</sup> Fernández Ruiz, J., *Derecho administrativo*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 165.

actos producidos en ejercicio de dicha libertad, y *b*) el otro bloque es la responsabilidad jurídica, que exige el sometimiento a las consecuencias jurídicas por la realización de un determinado acto. Este bloque, a su vez, encuentra dos tipos diversos: la responsabilidad penal y la civil.

Por su parte, Álvaro Castro<sup>151</sup> ha considerado que ambas alusiones se refieren a una situación de constreñimiento de una persona frente a otra, en virtud de la cual debe esperarse cierto comportamiento. A su vez, Carlos Santiago Nino,<sup>152</sup> a raíz de una cita de Hart,<sup>153</sup> señala que el vocablo responsabilidad puede ser empleado en cuatro acepciones:

- a) Responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de cierto cargo. Señala como ejemplos: el padre es responsable de los hijos o el ministro es responsable de conducir la política exterior.
- b) Responsabilidad en el sentido de factor causal se refiere tanto a cosas como a procesos (la tormenta es la responsable o Juan fue responsable de que llegara tarde).
- c) Responsabilidad como capacidad y como estado mental (individuo mentalmente capaz).
- d) Responsabilidad como punible o moralmente reprochable (acreedor de una pena o un reproche).

El mismo Nino señala que Kelsen define la responsabilidad como un individuo que es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya cometido o no el acto antijurídico o la clasifica en *directa*, cuando es pasible a una sanción por un acto

<sup>151</sup> Castro Estrada, A., *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2006, p. 41.

<sup>152</sup> Nino, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 1999, p. 184.

<sup>153</sup> La cita de Hartentorn a la pluralidad de acepciones del término responsabilidad gira alrededor del imaginario capitán de un navío. Esta cita también es tomada por Rolando Tamayo en la voz “Responsabilidad”, *op. cit.*, p. 3349, así como por Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2006.

propio, o *indirecta* en aquellos supuestos en que el sujeto es responsable por actos de terceros (hijos menores, por ejemplo).

No debe perderse de vista que el derecho en la teoría pura de Kelsen llega al resultado de que los órdenes sociales son coactivos, es decir, que prescriben una coacción como consecuencia de un acto, por lo que la sanción es uno de los elementos principales de la teoría.<sup>154</sup> En ese sentido, la posición de Kelsen respecto al derecho, es interna.

Ferrajoli considera a la responsabilidad como la sujeción jurídica a la sanción como consecuencia de un delito, cualquiera que sea la relación jurídicamente exigible al sujeto y el delito respectivo; para Ferrajoli es dable distinguir entre culpabilidad y responsabilidad en razón de que existen formas de responsabilidad sin culpa. Por consiguiente, un modelo garantista será aquel que incluya la garantía de responsabilidad personal subjetiva y culpable, y que vete cualquier tipo de responsabilidad impersonal, objetiva o no culpable y, en tal virtud, que excluya de responsabilidad al sujeto por el tipo de la acción (hechos ajenos o casos fortuitos), por la inimputabilidad del autor (enfermedad mental o minoría de edad) o por las causas de exclusión de la culpabilidad (fuerza mayor y error).<sup>155</sup>

Guido Pincione refiere que la responsabilidad designa la condición de quien es objeto apropiado de una pena o de un reproche moral.<sup>156</sup> Para el autor, la responsabilidad presupone dos condiciones: la voluntariedad y la intencionalidad. La primera significa que el sujeto activo realizó el acto por una manifestación de su voluntad y tiene como contraparte la posibilidad de matizar la responsabilidad en la medida en que el carácter volitivo de la acción se encuentra viciado. Como ejemplos de lo anterior se en-

<sup>154</sup> Hans, K., *Qué es la teoría pura del derecho*, 7a. ed., México, Fontamara, 1999, p. 11.

<sup>155</sup> Ferrajoli, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*, cit., pp. 490 y 491.

<sup>156</sup> Pincione, Guido, voz "Responsabilidad", en Garzón Valdez, Ernesto y Laporta, Francisco, *El derecho y la justicia*, 2a. ed., Madrid, Trotta, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 2000, p. 343.

cuentran la coerción, el estado de necesidad, la legítima defensa o, en ocasiones, la ignorancia y en general todos los vicios de la voluntad. La intencionalidad está vinculada con la descripción de la acción. La diferencia entre una y otra es precisamente que la voluntad no varía con las distintas descripciones posibles de una acción, en tanto que la intencionalidad sí. La responsabilidad es posible aun en los casos en que los acontecimientos no son producto de ninguna acción intencional (por ejemplo los delitos culposos o la negligencia administrativa) o, en todo caso, persiste sencillamente en razón del resultado.

Como se ha señalado, la responsabilidad implica una relación jurídica de sujeción de una parte a una determinada consecuencia jurídica.

Pablo Larrañaga señala que el concepto de responsabilidad se particulariza en dos esferas específicas: la política, referida a las exigencias hacia los gobernantes (noción de interés general), y la estrictamente jurídica, que se refiere a dos tipos de funciones del derecho: la protección de la vida y de la integridad física (paradigma penal) y la protección de los bienes económicos (paradigma civil).<sup>157</sup>

Dicho autor menciona que ambos paradigmas tienen su origen en dos consecuencias jurídicas distintas: el castigo y la obligación de restitución. El primero para el ámbito penal y el segundo para el civil. El primero por la necesidad del Estado de sancionar a los infractores de la norma que ponen en peligro el tejido social; en el segundo por la perspectiva de buscar esquemas de compensación de daños en las relaciones entre particulares.

A su vez, menciona que ambos paradigmas se conforman por cuatro elementos: ilícito, objetivo de la sanción, procedimiento y contenido de la sanción. En el primero, la responsabilidad penal y civil se distingue por el elemento subjetivo de ilícito: en tanto en el ámbito penal es necesario un elemento de culpabilidad, en

<sup>157</sup> Larrañaga, P., *El concepto de responsabilidad*, México, Fontamara, núm. 72, 2000, p. 22.

el ámbito civil basta el resultado, adicionalmente, en el ámbito penal la sanción es una pena para el infractor, en tanto que en materia civil se persigue la restitución del daño.

Por su parte, el objetivo de la sanción también es diferente en el ámbito penal y en el civil; en el primero de ellos, el objetivo es reprocharle al individuo su conducta llegando inclusive al aislamiento del mismo, por otra parte, en la civil el objetivo consiste en distribuir la producción y las cargas de la misma entre los particulares.

El procedimiento también distingue ambos paradigmas, así, Larrañaga establece dos elementos procedimentales que diferencian a los dos esquemas: por un lado las reglas acerca de la obtención de información relativa al juicio de responsabilidad (métodos, fuentes y nivel de certeza exigido) y las reglas correspondientes a la legitimación para exigir la responsabilidad.

En cuanto a la información, el paradigma penal exige una mayor participación del Estado y un mayor grado de certeza, por los valores jurídicos en juego, que el paradigma civil. Por lo que se refiere a las reglas en torno al sujeto legitimado para exigir la responsabilidad, en el ámbito penal es el Estado, en tanto que en el civil es el particular.

Finalmente, el contenido de la sanción en el ámbito civil puede ser compensatorio (pago por daños causados) o de composición (volver las cosas al estado anterior), mientras que en el ámbito penal se busca el encarcelamiento o el reproche.

Es importante saber qué tipo de responsabilidad se esgrime en materia de servidores públicos en el ordenamiento jurídico mexicano. En la responsabilidad civil evidentemente estamos en presencia de un mecanismo de justicia distributiva cuyo objetivo es la compensación; en la materia penal el mecanismo es de justicia punitiva cuyo objetivo es la sanción. Este último concepto abarca la responsabilidad política y administrativa, en la cual el objetivo es lograr el reproche social del infractor, más aún si tomamos en cuenta las sanciones aplicables (por ejemplo, inhabilitación y amonestación).

Sin embargo, la situación no es tan clara cuando estamos en presencia de la responsabilidad resarcitoria. A pesar de estar plasmada a nivel constitucional (artículo 79, fracción IV), no aparece como una responsabilidad expresa en el Título IV, por otra parte, no busca la sanción del infractor, sino el resarcimiento del daño causado al erario público, por lo que su cercanía en ese sentido es con la responsabilidad civil. Pese a ello, no surge de obligaciones estrictamente civiles entre particulares, sino de la actividad del Estado, todo lo cual plantea la necesidad de reformular su significación.

### 3. *Principios jurídicos y filosóficos de las responsabilidades de los servidores públicos*

Como lo refiere G. Humberto Juárez, es innegable que en la base del sistema de responsabilidades de los servidores públicos se encuentra el Estado de derecho, pero a la vez éste es influido por aquél, sin la posibilidad de que los servidores públicos se obliguen a responder por sus actos en el ejercicio de la función pública; el Estado de derecho se evidencia en uno de sus aspectos más sensibles, en el del sometimiento a la ley de quienes se desempeñan como representantes del poder.<sup>158</sup>

Y si bien es cierto, el Estado de derecho se encuentra estrechamente vinculado al desarrollo político de las naciones y es la respuesta más directa y rotunda a la arbitrariedad y al Estado absoluto, también lo es que el sistema de responsabilidades de los servidores públicos debe buscar su consolidación, pues de no actuar responsablemente (de manera ética), los representantes del gobierno (servidores públicos), se niega el cumplimiento a la propia ley que se juró cumplir y se deja de cumplir con el propio Estado de derecho y se cae en lo que éste históricamente combate: la arbitrariedad y corrupción.

Dicho sistema es un freno a la extralimitación o a la omisión en las actividades o funciones de los servidores públicos. En este

<sup>158</sup> Juárez Mejía, G. H., *op. cit.*, p. XIII.

sentido, y siguiendo la afirmación de Humberto Juárez, en un proceso de causación circular acumulativo, este sistema se funda en el Estado de derecho, pero actuante, lo fortalece y desarrolla, lo que redundará en el perfeccionamiento del sistema de responsabilidades.<sup>159</sup>

#### 4. *Los principales problemas por resolver*

Entre éstos podemos señalar los siguientes:

1. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos no satisface los objetivos establecidos por la Constitución. Como un medio de control del actuar de los servidores públicos.
2. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos no proporciona los resultados predichos por la Constitución. Falta de eficacia.
3. El sistema no opera como se planeó inicialmente. Necesidad de replantear el sistema de responsabilidades de los servidores públicos.

Los sistemas de rendición de cuentas tienen como antecedente los incipientes mecanismos de control y vigilancia que, en un origen y con la implantación de los primeros gobiernos en la Nueva España, se ideó por parte de la Corona española para evaluar el desempeño de los funcionarios públicos de aquella época, siendo así el juicio de residencia el primer medio de control a que se encontraron sujetos quienes habían desempeñado algún encargo, el cual se encontraba normado en la Constitución de Cádiz. Ubicados en el campo disciplinario de la función pública, realizamos una rápida vista histórica de la regulación normativa de la responsabilidad, a partir de las disposiciones constitucionales y sus leyes reglamentarias, particularmente las relativas a las Constituciones de 1824, 1827, 1917, siendo el común en todas el fortalecimiento del marco de responsabilidades de los servidores

<sup>159</sup> *Idem.*

públicos como una aspiración de controlar en la legalidad a los servidores públicos conforme a los actuales artículos 108 al 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro de *Derecho constitucional mexicano*, dice que en un régimen democrático, los titulares de los órganos de Estado o los sujetos que lo personifican y realizan las funciones enmarcadas dentro del cuadro de su competencia deben reputarse como servidores públicos.<sup>160</sup>

En el Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la responsabilidad de los servidores públicos se considera en función del cumplimiento de la función que desempeñan.

Conforme avanzamos en el estudio de las responsabilidades de los servidores públicos, es menester replantear dicho sistema, tal y como lo propone Jürgen Habermas, el filósofo alemán creador de la teoría de la acción comunicativa, quien ha definido a los paradigmas como las ideas típicas y ejemplares de una comunidad jurídica en cuanto a cómo pueden sistematizarse los derechos y los principios del Estado de derecho, en el contexto efectivamente percibido por la sociedad, en cada caso determinado.<sup>161</sup>

En ese tenor, los paradigmas son diferentes dependiendo de la cultura jurídica y del desarrollo de dicha cultura. Por tanto, un paradigma está condenado a ser reformulado conforme a sus elementos constitutivos, los cuales inician a su vez el proceso de mutación provocado por la transformación social. Esto último se puede aplicar al sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México, que fue edificado bajo un régimen político autoritario, cerrado, cohesionado y estatista, por lo que al evolucionar el régimen por la presión de la transición democrática, los sistemas jurídicos que operaban en su interior también entran en un proceso de reformulación.

<sup>160</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 18a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 554.

<sup>161</sup> Habermas, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998, p. 263.

En ese sentido, podemos apreciar que la relación entre régimen político y derecho es simbiótica en muchos aspectos, y no obstante que la influencia del sistema político en la interpretación judicial y en la dogmática constitucional fue evidente, en últimas fechas la doctrina mexicana ha sostenido posiciones interesantes al respecto.<sup>162</sup>

En el régimen anterior, la idea que prevaleció sobre la interpretación y aplicación del derecho entre los operadores jurídicos fue la del Estado de derecho, que privilegió la idea de la seguridad jurídica fuerte y la certeza, esgrimiendo la interpretación literal del texto, sin embargo, en los ámbitos externos al Poder Judicial, ésta no fue la única esfera de relación entre el derecho y la política.

Ética y deontológicamente, la conducta del servidor público en el cargo respectivo debe enfocarse hacia el servicio público, por lo que ningún funcionario público debe actuar en beneficio personal.<sup>163</sup> Lo que significa que no puede anteponer sus intereses particulares al interés público que está obligado a proteger, mejorar o fomentar dentro de la competencia constitucional.

Lo anterior nos deja de manifiesto que el servidor público está ligado con los gobernados a través de dos principales nexos jurídicos dentro de un sistema democrático que sin el derecho sería inconcebible: *a)* el que entraña la obligación en que se traduzcan sus funciones a la Constitución y a la ley, y *b)* el que consiste en realizarlos honesta, puntual y eficazmente.

En el primer caso, esos actos están apegados al principio de legalidad *lato sensu*, es decir, de constitucionalidad (súper legalidad, según Maurice Hauriou) y de *legalidad stricto sensu*, y en el segundo al de responsabilidad. Estos dos principios aunque tienen distintas órbitas de operatividad se complementan como piedras angulares.<sup>164</sup>

<sup>162</sup> Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, núm. 71, 2000, así como *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, núm. 12, 2002.

<sup>163</sup> Burgoa, *op. cit.*, p. 555.

<sup>164</sup> *Idem.*

Al violarse el principio de legalidad, los actos de autoridad que se cometan son susceptibles de impugnarse jurídicamente, al quebrantarse el de responsabilidad, el servidor público que lo comete se hace acreedor a la imposición de sanciones previstas en la Constitución y en la Ley de Responsabilidades:

Las anteriores situaciones comprueban la diferencia operativa de estos principios, la contravención al de legalidad (*lato sensu*), los actos contraventores son invalidables o anulables para que se restaure el imperio de las disposiciones constitucionales o legales violadas que atañe a la infracción de responsabilidad, tales actos sujetan al titular o encargado del órgano estatal respectivo a las expresadas sanciones independientes de la imputabilidad jurídica de los mismos.

Dicho de otro modo, legalidad es un principio *intuiti actu* y el de responsabilidad *intuitu personae*, ambos signos distintivos de la democracia, por cuanto a que el primero somete al órgano del Estado en sí mismo como ente despersonalizado y el segundo al individuo que lo personifica o encarna.

Independientemente de los medios jurídicos de los que los gobernados disponen para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes, existen otros que conciernen a la exigencia de responsabilidad a las personas físicas que encarnan a una autoridad, cuando su comportamiento público ha sido ilícito y notoriamente antijurídico.

Por lo anterior, podemos decir que en el orden jurídico de un Estado no solamente se debe proveer a los gobernados de medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para sujetar a las personas en quienes la ley deposita el ejercicio del poder público.

El sistema de responsabilidades debe concebirse como el instrumento jurídico que garantice que los servidores públicos cumplan eficientemente con la función encomendada, permitiendo así alcanzar los fines inherentes al cargo, empleo o comisión que desempeñen.

## II. LAS REGLAS ACTUALES QUE RIGEN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En México y en otros países del mundo el problema del incumplimiento de la responsabilidad de los servidores públicos es parte de una cultura de la ilegalidad. El tema de la responsabilidad con que actúan los servidores públicos es de fondo; como lo menciona Óscar Arias,<sup>165</sup> en los regímenes totalitarios la corrupción a menudo está directamente ligada a las violaciones de los derechos humanos.

En Latinoamérica muchos dictadores justificaron sus gobiernos durante años, señalando con el dedo a los regímenes corruptos del pasado reciente. Con frecuencia, estas mismas dictaduras fueron fachadas para ladrones y desfalcadores, y en todos estos casos los ciudadanos y los periodistas fueron privados de los recursos legales necesarios para exponer la presunción y corrupción de su gobierno a un sistema judicial competente y creíble. Pero, al mismo tiempo, la corrupción se expone mejor y se ataca mejor, en una democracia, ya que la corrupción solamente puede ser examinada y erradicada en un ambiente de pluralismo, tolerancia, libertad de expresión y seguridad individual; un ambiente que sólo la democracia puede garantizar.

Lo anterior no quiere decir que la democracia sea inmune a la corrupción, no seamos tan ingenuos como para creer que la corrupción sólo penetra en las organizaciones que operan fuera de la ley, ni que la corrupción está limitada a la arena del espionaje internacional. Es innegable que con frecuencia tales actividades criminales invitan a las garras de la corrupción, pero estas garras también han penetrado en las estructuras de poder de los gobiernos tanto del mundo desarrollado como en vías de desarrollo, en Europa y Latinoamérica.

<sup>165</sup> Presidente de Costa Rica, 1986-1990. Laureado con el Premio Nobel de la Paz, 1987. El doctor Arias es un seguidor y fundador de Transparencia Internacional y miembro de su Consejo Consultivo.

Grandes organizaciones privadas también se han aprovechado del respeto ganado a causa de la legalidad formal de sus actividades, ellas violan la confianza pública contando con el soborno como una estrategia de negocios normal y aceptada, que les reporta una ventaja financiera desleal.

También debemos recordar la casi permanente desviación de fondos públicos hacia las cuentas bancarias personales, y el patrimonio de funcionarios del gobierno y oficiales militares.

Por lo anterior podemos afirmar que el problema de la falta de responsabilidad de los servidores públicos no debe verse sólo desde el punto de vista de la legalidad con que actúa, pues esto es más de fondo, tiene una connotación sistémica o estructural, o sea, la falta de cumplimiento, *sponsor* (incumplimiento), respecto a las obligaciones del servidor público se ha convertido en el elemento promotor de la impunidad y la corrupción, así, por ejemplo, podemos mencionar que en nuestros días la impunidad parece ser la conducta generalizada en el actuar de los servidores públicos, pues en la mayoría de las veces, más que responder por sus conductas se les premia con mayores beneficios, y vemos cómo esta conducta dentro de nuestro sistema también es utilizado como un instrumento político, y en los conflictos de intereses en que se ven involucrados los órganos de control es evidente que su naturaleza se ve rebasada por las exigencias de un interés personal o de grupo, que prácticamente dan la indicación sobre lo que se va a determinar.

Como ya se ha dicho, la falta de eficacia en los medios de control para garantizar el cumplimiento de las responsabilidades a los servidores públicos deriva en corrupción e impunidad, por ello resulta de gran interés, académico y práctico, el presente estudio para conocer los principios, objetos y fines del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, en particular en materia administrativa, para poder replantear la eficacia de los órganos de control, encargados de verificar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

Desde la antigüedad, es un principio general del derecho que todo aquel que tenga un cargo deba responder por el daño que cause o bien resarcirlo *Lex aquilia*.<sup>166</sup> Esta obligación de reparar el daño puede atender a distinta naturaleza, dependiendo del sujeto y objeto a quienes se debe reparar dependiendo si se trata de una responsabilidad civil o penal; sin embargo, por la naturaleza y alcances que tiene el servicio público, la responsabilidad de quienes se desempeñan en él es de tal envergadura que ha dado lugar a una forma de responsabilidad distinta a las tradicionales.<sup>167</sup>

Ante los cada vez más frecuentes casos de corrupción de los servidores públicos, como diría Sergio Monserrit Ortiz Soltero, uno se pregunta si existen medios o recursos consignados en las leyes que los prevengan o los sancione y, de existir, si son plenamente eficaces para lograr que éstos se conduzcan con responsabilidad, legalidad, imparcialidad, honestidad, profesionalismo y eficiencia.<sup>168</sup>

Ante la cada vez más frecuente costumbre de corromper, falta de legalidad, el debilitamiento de la estructura organizacional del Estado y por ende el relajamiento y debilitamiento de nuestras instituciones de gobierno, así como la falta de responsabilidad en el actuar de los servidores públicos, algo se tiene que hacer, pues la falta de responsabilidad de los servidores públicos deriva en el incumplimiento de los fines constitucionales del Estado, afectando el cumplimiento de las aspiraciones del pueblo como parte integrante de éste.

Por tanto, se hace necesario analizar el funcionamiento del sistema de responsabilidades en México para conocer sus ele-

<sup>166</sup> Principio romano que establecía que quien produce un daño está obligado a repararlo, de donde deriva que el Estado, como persona sometido al derecho, no debe quedar excluido de esta obligación.

<sup>167</sup> Sánchez Cordero de García Villegas, O., *El sistema de responsabilidad de los servidores públicos y la supletoriedad procesal*, participación en la inauguración del ciclo de conferencias organizado por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con motivo de la publicación de la nueva Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, 21 de mayo de 2002.

<sup>168</sup> Monserrit Ortiz Soltero, S., *op. cit.*, p. 9.

mentos normativos y dogmáticos (su funcionamiento), así como las causas que influyen en su aplicación, logrando con ello nuevos mecanismos que permitan eficientar la función de control del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, y contribuir así al rescate de la cultura de la legalidad y responsabilidad en nuestro país para recobrar la confianza en las instituciones y moralizar el ejercicio del servicio público.

Las formas de evadir el control y las prácticas de corrupción se refinan, los casos relacionados con la quiebras de la empresa de energía trasnacional Enron, la consultora contable Andersen y WorldCom, y la sospecha que pesa sobre las prácticas contables de las empresas IBM, General Electric, American On Line, y la ineficiencia de organismos como la Security Exchange Commission (SEC) de los Estados Unidos son ejemplos claros de lo que en materia de corrupción e impunidad puede llegar a darse en nuestro vecino del norte.

Pero México no se queda atrás, así, el jurista Clemente Valdés señala que la ley, empezando por la Constitución, está estructurada para permitir que los altos funcionarios, autorizados por quien sea el presidente, y sin tener obligación de rendir cuentas a nadie que no sea él, dispongan de nuestro dinero y lo usen como quieran.

Después de 2000, temas como el *toallagate*, los recursos erogados en las campañas electorales para la presidencia de la República o Amigos de Fox, el Pemexgate y más recientemente el tema de Rancho La Estancia y sus Lujos, o la venta de Mexicana han adquirido relevancia. Las instituciones encargadas del control son acusadas de parcialidad y manejo faccioso de sus funciones en beneficio de los grupos políticos que detentan el poder.

La confusión de lo público con lo privado afecta el marco institucional; renombrados senadores y litigantes rebasan la capacidad de reacción de la sociedad y muestran el aniquilamiento de los órganos de control, puesto que esos hombres públicos-privados litigan bajo la sospecha de tráfico de influencias, obtienen pingües beneficios con recursos del erario nacional; cuando se

hacen públicos sus manejos se apoyan en el manido argumento de la legalidad, amparada por una deficiente y oscura legislación, para obtener impunidad.

El detonador se derivó de la revisión de la cuenta pública del año 2000, ya que según la Auditoría Superior de la Federación, las anomalías detectadas en el Poder Ejecutivo alcanzó la astronómica suma de 339 mil 451 millones de pesos, cantidad once veces mayor a los 29 mil 975 millones que arrojaron las auditorías practicadas en el último año del gobierno de Ernesto Zedillo. Anomalías como las detectadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la entonces Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo dejan mal parado al sistema de control gubernamental. Es paradigmático que esas dependencias no se hayan puesto de acuerdo ni para autoevaluarse.

Otro botón de muestra, es que apenas ayer diputados campeones de la democracia y la transparencia, hoy maniobran a ultranza para evitar que la Comisión de Presupuesto de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión dictamine la cuenta pública del primer año del gobierno de Vicente Fox, y defiendan a los bancos para eludir que se reintegren al erario 44 mil millones de pesos de cartera irregular detectada por la ASF en el Fondo Bancario de Protección al Ahorro. Al grado que desde el Ejecutivo se promuevan controversias constitucionales en contra de la ASF. Tal es el estado de descomposición que por primera vez en la historia del país la Cámara de Diputados no dictaminó la cuenta pública de 2001, ya que la mesa directiva de ese órgano la archivó.

Observamos la necesidad de controlar campañas en los medios de comunicación pagados con recursos públicos, que tienen como propósito central la imagen presidencial; la renovación moral de la sociedad en 1982 se encaminó a erradicar como forma de corrupción el abuso en la disposición de fondos públicos, los datos objetivos nos muestran un fracaso rotundo.

La pluralidad democrática en nuestros días parece ser una alternativa para dotar de eficiencia a los órganos encargados del

control en nuestro país. La necesidad de mecanismos eficientes en materia de control externo y evaluación de las políticas públicas puede entenderse más allá de la composición de una legislatura, caracterizada por un Congreso donde ninguna fracción posee la mayoría absoluta.

Como lo señala el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, resulta indudable que el derecho constitucional integra una importante rama de la ciencia jurídica, o sea, de la disciplina cultural que estudia el derecho —valga la tautología— como conjunto de normas de conducta cuyos atributos esenciales concurrentes son la bilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. Estos atributos distinguen a la norma de las demás normas de conducta humana.

En México son aplicables estos conceptos de Constitución que analiza Guastini, en primer lugar porque, de acuerdo con el primero de ellos, un texto constitucional debe prever una efectiva división de poderes, así como el aseguramiento de la garantía de los derechos fundamentales. Si no contiene esos dos requisitos, un Estado no puede ser considerado Estado constitucional, en la medida en que no estaría dotado de una Constitución y no regiría en su interior un régimen constitucional, bien empleado este concepto hubiera servido, desde hace tiempo, para poner en evidencia el carácter autoritario del sistema político (pero también jurídico) mexicano y para negarle la legitimación que se encontró en el texto constitucional de 1917.

La Constitución mexicana de 1917 establece normas de control y equilibrio institucional a través de las limitaciones al ejercicio del poder, y establece la garantía de que los órganos que lo representan se mantengan dentro del marco jurídico.

Es una verdad sabida que el poder público es la potestad constitucional, basada en la soberanía popular, de la cual deriva, para el ejercicio de la voluntad colectiva por parte del Estado y a través de sus representantes legítimos (servidores públicos).

La noción de soberanía está interrelacionada a la de poder público, en tanto que éste se deriva de la primera, entendiendo a la soberanía como la potestad originaria de autodeterminación,

sin que exista frente a ésta, otra superior, salvo los casos en que la misma soberanía lo admite y, claro, previo los mecanismos constitucionales para ello, tratados y refrendos.

Esa suprema autoridad del pueblo, como ya hemos visto en el capítulo segundo, se ejerce por delegación a través de los órganos del poder público y las normas de procedimiento que para ello establece la Constitución.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 39, establece que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, lo anterior deja de manifiesto que los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.

### 1. *El sistema actual de responsabilidades*

Es un sistema diseñado a partir de un compromiso de campaña del presidente Miguel de La Madrid Hurtado mediante la implementación del programa de renovación moral de la sociedad, el cual se posibilita mediante la reforma constitucional al Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 28 de diciembre de 1982 en el *Diario Oficial de la Federación*, así como la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades, publicada el 31 de diciembre del mismo año, por medio de la cual se ancla a la Constitución el citado programa presidencial, y se establece como una de las premisas fundamentales de dicho programa que un eficaz sistema de responsabilidades de los servidores públicos es requisito fundamental para el ejercicio del poder público.<sup>169</sup>

Aunque en el capítulo inicial nos remitimos a los antecedentes históricos del sistema de responsabilidades en nuestro país, a continuación nos centraremos en el régimen jurídico vigente que

<sup>169</sup> Sánchez Bringas, E., *La responsabilidad en México. El presidente de la República y el sistema de responsabilidades*, p. 244, [www.bibliojuridica.org/libros/5/2102/12.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2102/12.pdf).

inicia en 1982, con motivo de la llamada renovación moral, cuyos aspectos principales son los que a continuación se enuncian:

Como resultado de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, se publicaron las reformas al Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprenden los artículos 108 al 114.<sup>170</sup>

En dicha iniciativa se señala que es impostergable la necesidad de actualizar esas responsabilidades, renovando de raíz el Título IV constitucional que actualmente habla de las responsabilidades de los funcionarios públicos, se cambia al de responsabilidades de los servidores públicos, desde la denominación hay que establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comparta su empleo, cargo o comisión.

La obligación de servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia a las instituciones del pueblo es la misma para todo servidor público, independientemente de la jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión.

Las nuevas bases constitucionales que proponemos se inspiran en este principio igualitario, al mismo tiempo que establece con claridad las responsabilidades políticas, penales y administrativas que pueden resultar de esas obligaciones comunes de todo servidor público.

La iniciativa propone reordenar el contenido del articulado del Título IV de la siguiente manera:

- Los sujetos a las responsabilidades por el servicio público, artículo 108.
- La naturaleza de dicha responsabilidad y la base de la responsabilidad penal por enriquecimiento ilícito, artículo 109.
- El juicio para exigir las responsabilidades políticas y la naturaleza de las sanciones correspondientes, artículo 110.

<sup>170</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 28 de diciembre de 1982.

- La sujeción de los servidores públicos a las sanciones penales, artículo 111, y la base para que no se confunda su aplicación con represalia política, artículo 112.
- La naturaleza de las sanciones administrativas y los procedimientos para aplicarlos, artículo 113.
- Los plazos de prescripción para exigir responsabilidades a servidores públicos, artículo 114.

Aquí haré un paréntesis para mencionar que los puntos relevantes de la iniciativa presidencial de 1982, al reordenar el contenido de los artículos 108 a 114 constitucionales, permitió establecer el contenido normativo de las responsabilidades:

- a) Responsabilidad administrativa
- b) Responsabilidad política (juicio político)
- c) Responsabilidad penal (declaración de procedencia)
- d) Responsabilidad del presidente de la República
- e) Responsabilidad civil

Lo más destacado de esta reforma quedó plasmado al afirmar que todo servidor público queda obligado a servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia los intereses del pueblo, obligación dirigida a todo servidor público independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión. Más aún, se establece la distinción entre delitos oficiales y delitos del orden común que pueden cometer los funcionarios públicos, como lo hacía el régimen constitucional anterior, de fuero y desafuero, responsabilidad constitucional, constitucionalismo.

Las reformas a que aludimos utilizan diversos términos y conceptos que no dejan de suscitar confusiones y equívocos amén de que parecen un tanto extraños al léxico jurídico constitucional que desde nuestras primeras Constituciones se ha venido empleando, creemos contrariamente a lo que supone la exposición de motivos. Procuraremos formular la exégesis de las nuevas disposiciones constitucionales sobre dicha materia, cuyos comentarios nos darán la razón.

## 2. *Los servidores públicos*

El artículo 108 constitucional comprende 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 en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral.

Los servidores públicos también incurren en responsabilidad al cometer delitos del orden común.

De lo anterior podemos sugerir algunas conclusiones:

- Nada más atinado al tema de referencia que se aborda en el presente capítulo que el pensamiento aristotélico al mencionar que llevar a cualquier persona a una disposición moral no es tarea para el primer venido al azar, antes bien, si es tarea propia de alguien lo será del que conozca la cuestión, como ocurre en la medicina y las demás artes que requieren cierta solicitud y prudencia.<sup>171</sup>
- Esto visto a la luz del pensamiento de Santo Tomás y siguiendo sus raíces aristotélicas, está de acuerdo en la concepción teleológica de la naturaleza y de la conducta del hombre: toda acción tiende hacia un fin, y el fin es el bien de una acción. Cuando un individuo carece de ética y ejerce el poder no mide el alcance de sus actos y puede cometer acciones irracionales o bestiales.<sup>172</sup>
- San Agustín decía que el principal fin del hombre (como una empresa) es cumplir y alcanzar sus fines,<sup>173</sup> por ende,

<sup>171</sup> Cfr. Aristóteles, *op. cit.*

<sup>172</sup> Citado por Diego Bautista, O., *Fundamentos éticos para un buen gobierno, cit.*, p. 5.

<sup>173</sup> San Agustín comparte con el helenismo que el fin del hombre es la felicidad y que la filosofía debe encontrarla. Pero el único que nos puede propor-

- podemos decir que el principal fin de un Estado constitucional es alcanzar los fines establecidos en la Constitución.
- Debemos tener muy presente que la promesa que hace el servidor público al protestar su cargo es cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen, por tanto, hay que entender que el vínculo entre el servidor público y el pueblo es la Constitución; debemos hacer entender al servidor público que su compromiso no es con el partido, su jefe o su amigo, su compromiso es con el pueblo, en la medida de las condiciones y términos que establece la Constitución. Al igual que en los actos de constitucionalidad, se valida la legalidad de la misma manera, debe haber órganos que declaren que un servidor público será confrontado con la constitucionalidad de su actuar, lo cual debe estar implícito en la propia Constitución.
  - Está claro, por otra parte, que el combate a la corrupción se enfrenta y tiene connotaciones de carácter eminentemente políticas, en donde más que los hombres son las instituciones públicas la que juegan el papel de jueces de última instancia, sin embargo, en nuestros países, por ser sociedades con procesos de integración traumáticas, o están ausentes las instituciones públicas o van en proceso de formación y afianzamiento y, eso sí, servirán en el futuro como conductos por donde la sociedad se organizará para poner freno a los desmanes de la corrupción y la irresponsabilidad pública.

En paralelo con la contemporización institucional, se requiere actuar a nivel educativo de la sociedad para reorientar los valores a fin de cambiar en el largo plazo las conductas indivi-

cionar la felicidad plena es Dios. De aquí la necesidad de conocer a Dios y a su propia alma (San Agustín, *La ciudad de Dios*).

duales; algunos autores consideran que no se irá a fondo contra la corrupción en tanto no suceda una modificación interna del individuo, que hoy por hoy está inmerso en una dinámica de valores presidida por el dinero en menoscabo, y hasta el menosprecio de otro tipo de virtudes, esa impúdica exaltación de la moneda a la que se refirió García Lorca en su estancia en Nueva York (1929).

Por lo tanto, la moralidad o la corrupción sucede en un determinado estado de la sociedad, las medidas anticorrupción, en consecuencia, no pueden tener lugar en el vacío social y político, más bien la estructura social y política, que define el grado de conflictividad y de porosidad hacia los valores, va a condicionar los alcances de esas medidas.

En tal virtud, el avance contra la corrupción necesitará de una activa sociedad civil y de la presencia de órganos de fiscalización, porque se enfrenta a toda una estructura de intereses que es finalmente la matriz de los conflictos sociales. De esas situaciones conflictivas sobresale la idea de país y el compromiso que tiene la élite; la competencia entre las élites y el control, y la participación de las masas en la política gubernamental.

El modo como se concilien dichos conflictos marcará las reglas de la vida pública y creará las condiciones para un cambio positivo o negativo respecto a la sanción efectiva de las conductas delictivas.

Finalmente, la combinación ético-política es esencial, porque si bien la política delibera sobre lo que es mejor o nocivo para el Estado, la ética modera los deseos de los hombres preocupándose por el bien general. Cuando un Estado no se preocupa por cultivar y fomentar los valores en su personal, las actitudes antitéticas y de contravalores de éste invaden las actividades del Estado, generando un mundo de corrupción que afecta al desarrollo y la marcha de las instituciones.<sup>174</sup>

<sup>174</sup> Diego Bautista, O., *op. cit.*, pp. 21-30.

### 3. *Apuntes para un nuevo concepto de responsabilidad*

Al respecto, es menester definir claramente la responsabilidad como concepto jurídico fundamental, describiendo la relación que las diversas definiciones guardan entre sí, así como su conexión con otras figuras jurídico-normativas (deber, incumplimiento, sanción), y determinar la relación que mantienen los elementos de la definición en la formación de los sistemas de responsabilidad (subjettiva, objetiva, directa e indirecta, individual y colectiva). Para orientar nuestra aproximación conceptual es necesario realizar un análisis del concepto, mediante las posturas de algunos de los principales teóricos del derecho contemporáneo como Hans Kelsen, Alf Ross y H. L. A. Hart, entre otros, y concluir con la propuesta de un modelo de análisis del concepto de responsabilidad en los sistemas jurídicos actuales.

Así, Kelsen trató la noción de responsabilidad dentro de su teoría del derecho en la descripción de los sistemas jurídicos desde la perspectiva estática y, por tanto, se centró en describir la relación de la noción de responsabilidad con la función de imputación de las normas jurídicas. Su análisis de la responsabilidad se detiene en este punto y solamente describe algunos sistemas de responsabilidad a partir de las condiciones exigidas para la imputación de sanciones; enuncia las condiciones pero no profundiza en su análisis. Su interés no se dirige a la noción de responsabilidad, sino a una descripción del sistema jurídico en general, ésta es, desde cierto punto de vista, su principal limitación en lo referente al tema.<sup>175</sup>

La aportación de Kelsen a la teoría de la responsabilidad proviene de la definición normativa del concepto y no del análisis de las condiciones de la responsabilidad. Siguiendo el desarrollo que del tema de responsabilidades ha hecho el propio Kelsen, éste se divide en tres apartados. El primero, referente a la definición interna de los conceptos jurídicos fundamentales, a través de la

<sup>175</sup> Larrañaga, P., *El concepto de responsabilidad*, cit., p. 12.

relación entre definición de norma jurídica y la definición de los distintos conceptos normativos; en segundo lugar se analiza, a partir de la noción primitiva en el esquema Kelseniano —la sanción jurídica—, la relación del concepto de responsabilidad con otras nociones normativas como las del ilícito y deber jurídico.

Por último, presenta una breve descripción de las características de los principales sistemas de responsabilidad directa/responsabilidad indirecta; responsabilidad individual/responsabilidad colectiva y responsabilidad por culpa/responsabilidad de resultado.

Alf Ross, para definir a la responsabilidad, sostiene que se puede dividir en dos partes; por un lado está la elaboración de una teoría general acerca del método para la definición de los conceptos jurídicos fundamentales y, por otro, una teoría de la responsabilidad jurídica, especialmente enfocada hacia el desarrollo conceptual. Se puede afirmar que la teoría de la responsabilidad de Ross se puede concretar en tres puntos.

A su vez, Ross aborda la noción de responsabilidad a partir de los enunciados que expresan juicios de responsabilidad y del análisis de los contextos en los que éstos se presentan.<sup>176</sup>

El concepto de responsabilidad es uno de los conceptos sistemáticos con los que se expresan relaciones normativas, en este sentido, el término responsable, tomando en cuenta los dos contextos citados antes, puede referirse a dos relaciones: 1. La relación entre ciertos actos o estados de cosas con la posibilidad de que se nos exijan justificadamente cuentas por ellos; 2. La relación entre ciertos actos o estados de cosas con la posibilidad de que se nos sancione por ello. La culpabilidad, como noción que refleja el carácter valorativo del juicio, ocupa un lugar preponderante entre estos dos sentidos de responsabilidad. La culpabilidad permite pasar de exigir cuentas por una acción a sancionar a una persona por dicha acción.

<sup>176</sup> Esto le permite distinguir dos momentos del juicio: el primero, donde se exigen cuentas a una persona por sus acciones, y, el segundo, en el que se imputan sanciones.

El considerar a la responsabilidad como un concepto sistemático o “tû tû” permite explicar casos anómalos o irregulares de la responsabilidad por resultado. En este sentido, la adopción de esta forma de presentación de relaciones normativas permite dar cuenta coherentemente de un concepto de responsabilidad en el que no sólo se relacionan delitos y penas, sino también ciertas actividades socialmente valiosas con consecuencias normativas, como el deber de compensar.<sup>177</sup>

Para Hart, una buena definición puede ser el mejor punto de partida para trabajar un concepto, esto en la ciencia jurídica es cierto, donde la propia naturaleza de los sistemas jurídicos exige definiciones que sean al mismo tiempo útiles tanto para la “teorización” como para la “utilización” del derecho. Hart divide los temas de la filosofía jurídica en tres grandes grupos: los relativos a la definición y el análisis del derecho y sus conceptos particulares; los relativos al razonamiento jurídico y los relativos a la crítica jurídica.<sup>178</sup>

El concepto de responsabilidad, según H. L. A. Hart, ha identificado cuatro responsabilidades como competencia sobre un determinado ámbito vital derivada de un rol o posición social (*Role-Responsibility*); responsabilidad como antecedente causal de un hecho (*Causal-Responsibility*); responsabilidad como sometimiento (*Liability-Responsibility*) que puede ser legal o moral, y responsabilidad como capacidad (*Capacity-Responsibility*).<sup>179</sup>

Según Hart, aunque sancionabilidad y responsabilidad son nociones equivalentes en muchos contextos, afirma que es susceptible de ser sancionado por el mismo. La sancionabilidad es una noción más amplia que la responsabilidad; esta última se refiere específicamente a tres tipos de criterios para imputar sanciones, mientras que la primera abarca otras cuestiones relativas a la exigibilidad de las conductas.<sup>180</sup>

<sup>177</sup> Hans, K., *Qué es la teoría pura del derecho*, cit., p. 83.

<sup>178</sup> Citado por Pablo Larrañaga, *op. cit.*, p. 86.

<sup>179</sup> Hans, K., *Qué es la teoría pura del derecho*, cit., pp. 98 y 99.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 196.

Sin negar valor a esta clasificación, creo que los cuatro usos del término que ha identificado Hart pueden ordenarse en torno a dos significados principales que tienen en común el hecho, situación o acontecimiento básico por el que se responde, y que apuntan a dos cuestiones en principio distintas, pero estrechamente conectadas. El primer grupo de significado mira al pasado, a los acontecimientos previos al hecho, e intenta encontrar antecedentes que expliquen su existencia, que sean “responsables” de su aparición. El segundo grupo mira más bien al futuro, a las consecuencias del hecho, e identifica quién o quiénes deben “responder” de él, en el sentido de sufrir ciertas cargas que se añadan a la existencia del hecho.

La distinción de estos dos planos no es habitual en los análisis sobre la responsabilidad, más bien es frecuente que ambas cuestiones se confundan. Ello se debe seguramente a la existencia de un indudable puente de conexión entre los dos significados. El primer y más importante criterio para responder de un hecho es ser el responsable de él, en este caso coincidirían los sujetos de la imputación de cada uno de los juicios, lo que seguramente explica que hayan acabado compartiendo un mismo término. Pero la conexión de ambos significados es contingente. Ser responsable no es condición suficiente ni necesaria para responder de un hecho. Ello se ve especialmente bien en el derecho, donde la responsabilidad jurídica puede ser por completo independiente de la responsabilidad subjetiva, pero no en la filosofía moral, donde van entrelazadas.

Así, podemos afirmar que tomando en consideración las necesidades sociales, el tamaño de la conflictividad, el juego democrático, la correlación de fuerzas políticas y la experiencia en materia de control, serán los factores decisivos para instaurar y operar con éxito los instrumentos para la vigilancia de los haberes públicos para hacer de nuestros países un campo donde impere la ley.

La moral social debe encontrar su más diáfana expresión dentro del servicio público al impedir que la corrupción siga con-

solidándose y, peor aún, casi institucionalizándose cual patología pública; la corrupción es el síndrome de inmunodeficiencia adquirida social que corroe los cimientos sociales y que ha avanzado de manera descontrolada en las últimas tres décadas; demuestra el fracaso de la pretendida renovación moral, ya que las leyes que fueron expedidas o reformadas en este sentido solamente probaron una eficacia parcial y no por su propósito o contenido, que en su momento fue tan válido como necesario, sino por la inoperancia y complicidad de los órganos administrativos, tanto de los que deben aplicarlas, como a quienes deben ser aplicadas.

Como ya se mencionó, parece que el único remedio es una renovación de la conciencia social que retome y ponga en práctica los principios inalienables consagrados en la Constitución, exigiendo a los gobernantes y demás servidores públicos, por la vía del derecho, que su quehacer se ciña al bienestar popular conforme a los prolegómenos y postulados de nuestra Constitución.