

CAPÍTULO OCTAVO

EL EMPLEO PÚBLICO

LLa noción de empleo público se vincula con la de función pública, actividad reservada a los órganos depositarios del poder público, explicable como la actividad esencial del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, cuya realización satisface las necesidades del Estado, del aparato gubernamental, de la administración pública, en suma, de los entes públicos.

Se distribuye el ejercicio de la función pública entre los diversos órganos o poderes del Estado de acuerdo con sus competencias, más para que éstas la puedan concretar en actos que trasciendan a la realidad cotidiana se requiere de personas físicas que, mediante su actividad intelectual o física, desempeñen el papel de funcionarios o empleados públicos cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado.

Asimiló la Suprema Corte de Justicia de la Nación la noción de función pública a la de empleo público e identificó al órgano depositario de la función pública con el empleado público, al sostener:

Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad o

acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad.¹

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN SURGIDA DEL EMPLEO PÚBLICO

Cuando las personas físicas se incorporan al empleo público, y por ende, al ejercicio de la función pública, se origina una relación jurídica entre el Estado y su funcionario o empleado, cuya naturaleza no ha logrado un consenso en la doctrina, dada la diversidad de teorías que tratan de explicarla, acerca de lo cual André de Laubadere hace notar que:

El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: 1o. se trata de saber si esta situación es de derecho público o de derecho privado; 2o. Por otra parte se trata de saber si el funcionario está dentro de una situación legal y reglamentaria o dentro de una situación jurídica subjetiva, y especialmente si está ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea.²

1. *Las teorías contractuales de derecho civil*

A diferencia de las teorías medievales que atribuyeron la incorporación al empleo público al usufructo, a la locación, a la donación o a la sucesión hereditaria, las teorías contractuales de derecho civil pretenden explicar la naturaleza jurídica de la relación que se da en el empleo público, mediante diversas figuras contractuales, destacando las que la identifican como una relación propia de un contrato civil de mandato y las que la consideran en el esquema de un contrato de prestación de servicios.

A. Teoría del contrato civil de mandato

De acuerdo con la teoría que interpreta como resultado de un contrato civil de mandato a la relación del empleo público, ésta tiene los siguientes elementos:

¹ Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1959, 1a. Sala, p. 36.
² André Laubadere, *Traité de droit administratif*, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. 2, pp. 23 y 24.

- Consentimiento de las partes, expresado a través del nombramiento expedido por el ente público correspondiente del Estado mandante y de la aceptación del interesado.
- Representación del Estado mandante, al que pertenece el ente público correspondiente, por parte del mandatario para ejecutar por cuenta del primero los actos que le encomiende por conducto del ente público respectivo.
- Delegación de facultades del ente público mandante a favor del mandatario, fuera de las cuales la actividad de este último no obliga al mandante.
- Por tratarse de un contrato sinalagmático y oneroso, se generan obligaciones recíprocas de las partes; a cargo del mandatario la de representar al mandante en la ejecución de ciertos actos jurídicos, y a cargo del ente público la de remunerar la actividad representativa del mandatario.

Se evidencia lo erróneo de esta teoría en el hecho de que muchos empleados públicos, por ejemplo, los oficinistas, no representan al Estado en la ejecución de actos jurídicos, y tratándose de funcionarios públicos de alta jerarquía sus obligaciones no se reducen a las de representación, pues incluyen diversos servicios personales, lo cual demuestra que la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados no es resultado de un contrato civil de mandato.

B. Teoría del contrato civil de prestación de servicios

Tras rechazarse la teoría del mandato, los civilistas propusieron la teoría del contrato civil de locación de servicios, que en México llamamos de prestación de servicios, para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios tampoco puede explicar esa relación, toda vez que en dicho contrato, prestador y prestatario se ubican en un plano de igualdad y de libertad, lo que no ocurre en el caso del funcionario o del empleado público, pues quedan sometidos a un código de conducta obligatorio impuesto por el Estado, incluso fuera de su horario de labores. Por ello, como señalara el profesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso:

Esta teoría de origen exclusivamente civilista no es admitida por casi todos los autores, que encuentran con razón diferencias profundas entre la relación de empleo público y la locación de servicios. Como bien enseña Pietrozziello la relación de empleo público, aunque tenga sus fuentes en la locación de obra, asume tales formas y tal desenvolvimiento que sale de los cauces de las normas tradicionales para adquirir una autonomía propia, que presenta en relación con aquella algunos elementos análogos, otros distintos y otros, en fin, nuevos o más complejos.³

2. Teoría del acto administrativo unilateral

También llamada teoría estatutaria, la teoría del acto administrativo unilateral sostiene que la sola voluntad unilateral del estado, manifestada a través del nombramiento, basta para general la relación entre éste y el empleado o funcionario público, porque, como dice Villegas Basavilbaso: “El consentimiento del individuo no agrega al acto ningún elemento de bilateralidad. Es suficiente para la construcción y validez de la relación la manifestación de voluntad de la administración pública”.⁴

Contrapuesta a las teorías civilistas desarrolladas en torno a la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público, surge en Alemania la teoría del acto unilateral del Estado. misma que, al paso del tiempo, sufre diversos cambios que la modifican de manera importante; en su inicio, tuvo como punto de partida la sumisión absoluta del agente público al Estado, asignó a éste todos los derechos, dejando a cargo del funcionario o empleado todas las obligaciones de la citada relación, lo cual acusó su propósito de eliminar los derechos de sus agentes, situación incompatible con un Estado de derecho cuya soberanía no le podía eximir de sus elementales deberes para con sus funcionarios y empleados.

La teoría del acto unilateral o estatutaria reconoció posteriormente a la ley como fuente de derechos para los agentes del estado y, correlativamente, de deberes a su cargo, al admitir que la relación derivada del empleo público se basa en la obligación moral de los ciudadanos

³ Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, t. III, p. 293.

⁴ *Idem*, p. 302.

de servir al Estado, obligación que incluye la del desempeño de dicho empleo o función, lo que no elimina la libertad del ciudadano para aceptar o rechazar su ingreso al empleo público, ni tampoco excluye el reconocimiento del Estado de los derechos del empleado o funcionario en reciprocidad de la actividad que habrá de desarrollar a su servicio.

De esta suerte, la naturaleza de la relación surgida del empleo público, conforme a la teoría del acto unilateral, lejos de ser contractual, es legal o reglamentaria, o, como dicen algunos autores, en cuya virtud:

- El funcionario o empleado público queda sometido en todo momento a las normas jurídicas que regulan su actuación, o sea a su estatuto jurídico.
- Los deberes y derechos contenidos en el estatuto estarán vigentes en tanto no se modifique éste, sin que los funcionarios y empleados puedan oponerse a su eventual modificación.
- Las normas contenidas en el estatuto no podrán dejar de observarse en beneficio o perjuicio de ningún funcionario o empleado, en razón del principio de legalidad y de la inderogabilidad singular de la norma jurídica.
- La inobservancia del estatuto por parte del Estado es impugnante ante la autoridad competente.

Como se podrá observar, la teoría estatutaria o del acto unilateral es insuficiente para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados, habida cuenta que sin el consentimiento de tales servidores públicos no se podrá constituir dicha relación, lo cual significa que contra su voluntad nadie podrá ser funcionario o empleado público, excepto en los casos de jurados, cargos consejiles y demás previstos en el artículo 5o. constitucional.

3. Teoría del contrato administrativo

En los términos de esta teoría, sostenida en algunos países como Argentina, la relación establecida por el empleo público, entre el Estado y su funcionario o empleado es de naturaleza contractual, mas no propia de un contrato civil, sino de un contrato administrativo, dada la desigualdad de las partes –Estado y funcionario o empleado público–, una de las cuales será invariablemente el Estado actuando en ejercicio de

función administrativa, con fines de interés público y con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado. A este respecto, la docente de la Universidad Austral de Buenos Aires, María Paula Rennella, explica:

La teoría contractual de derecho público entiende que estamos ante un contrato administrativo, porque mientras el funcionario o empleado no acepta la designación no nace el vínculo entre él y el Estado. (...) En esta línea, la tesis contractual, para poder sostener lo que de hecho sucedía y aún sucede en un Estado que necesita, en función del interés público que debe satisfacer, reorganizar sus estructuras, modificar condiciones de trabajo de los agentes públicos y hasta reducir sus remuneraciones, se apoyó en un concepto del contrato administrativo que ha sido sintetizado en la jurisprudencia de la Corte en el caso ‘Cinplast’, contrato que –según Marienhoff– tiene como potestad connatural la de un amplio *ius variandi*.⁵

4. Teoría del contrato laboral

Hay quienes estiman que la relación surgida del empleo público, entre el Estado y el funcionario o empleado es de naturaleza contractual, pero niegan que el contrato respectivo sea civil o administrativo, por considerar que se trata de un contrato laboral; en este sentido Alberto Trueba Urbina sostuvo:

Las relaciones entre el Estado y sus servidores, en nuestro país, dejaron de ser administrativas a partir del 1o. de mayo de 1917, en que entró en vigor nuestra Constitución, que hizo la primera declaración de derecho sociales de los trabajadores en general y específicamente de los empleados públicos y privados. (...)

Las relaciones entre el Estado Federal, los Estados miembros y los Municipios y sus servidores, son de carácter social y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias, no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares.⁶

⁵ Vid. María Paula Renella, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, en *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005, pp. 249-250.

⁶ Alberto Trueba Urbina, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 596.

En opinión de algunos juristas, el derecho positivo mexicano adoptó los criterios de la teoría del contrato laboral, a raíz de la expedición, el 5 de diciembre de 1938, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, por afirmarse en su correspondiente iniciativa que la relación jurídica surgida del empleo público, entre el Estado y sus servidores, sería una relación de trabajo.⁷

Matizan otros autores la teoría del contrato laboral al ubicar su naturaleza dentro del derecho burocrático; por ejemplo, el doctor Carlos A. Morales Paulín afirma: “Diversas disciplinas jurídicas se han disputado el tratamiento de la relación laboral del Estado patrón con sus empleados, sin embargo del recorrido realizado podemos concluir que el trabajo burocrático constituye un trabajo especial del derecho del trabajo”.⁸

5. Teoría del acto condición

Sostiene, otra corriente doctrinaria, que la relación establecida en el empleo público como un acto-condición no es de naturaleza contractual, ni es producto de un simple acto unilateral del Estado, ya que se trata de un acto-condición, en cuya virtud un sujeto se inserta en una situación general estatutaria preexistente, mediante una manifestación de voluntad realizada por un órgano competente del Estado, a través de un nombramiento que, junto con su correspondiente aceptación, configura la condición de aplicación al caso individual de cualquier funcionario o empleado públicos, de la condición general estatutaria preexistente para todos ellos. En opinión del profesor argentino Manuel María Díez:

Acto condición: Es una manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, de un *status* legal preexistente o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente. Estos actos son la condición de aplicación de un *status* o de una competencia.⁹

⁷ Vid. Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, p. 643.

⁸ Carlos A. Morales Paulín, *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995, p. 523.

⁹ Manuel María Díez, *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, p. 149.

En este orden de ideas, el acto condición permite que una persona física se incorpore a la situación general estatutaria preexistente que regula la relación dada entre el Estado y sus funcionarios y empleados, con todos los derechos y obligaciones que ello entraña; dicho de otra manera: el que un individuo se convierta en funcionario o empleado público, queda condicionado a que el Estado le extienda el nombramiento y el interesado lo acepte.

Consiguientemente, De acuerdo con la teoría del acto-condición, la incorporación de un sujeto al empleo público no requiere de la celebración de contrato alguno, habida cuenta que las obligaciones y derechos que los sujetos de esa relación adquieren en razón de la misma, están predeterminados estatutariamente en el ordenamiento jurídico; empero, no basta, para tal efecto, la designación hecha mediante un acto unilateral del Estado, porque, salvo que se trate de los agentes públicos no voluntarios a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 5o. constitucional, a nadie se le puede obligar a ser funcionario o empleado público.

6. Teoría legalista

De todas las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica surgida del empleo público, entre el Estado y sus servidores públicos, la más pragmática es la teoría legalista, porque en el ámbito territorial de aplicación de la ley que determine la naturaleza de dicha relación, ésta se regulará como el ordenamiento legal la considere, independientemente de su razón o de su sinrazón. Es decir, la naturaleza jurídica de la relación que genera el empleo público, entre empleador y empleado, será la que la ley diga.

7. Teoría del acto mixto

A la luz de la teoría del acto mixto, la naturaleza de la relación existente en el empleo público entre el Estado y sus servidores públicos no es explicable simplemente y llanamente como un acto contractual, o administrativo unilateral, o como una situación estatutaria concretada por un acto-condición, sino que se trata de un acto mixto, habida cuenta que en él se puede distinguir una parte estatutaria preexistente, otra

parte consistente en un acto administrativo unilateral, y una última parte de naturaleza contractual y administrativa.

II. EL EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

La naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público en el orden jurídico mexicano no está definida en los ordenamientos que la regulan, entre los cuales destacan el artículo 123 constitucional, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y la Ley del Servicio Público de Carrera de la Administración Pública del Distrito Federal, a la luz de las cuales, podemos distinguir en el universo de servidores públicos, varios grupos, entre los que destacan los de confianza y los de base.

1. *Los servidores públicos de confianza*

El artículo 5 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, señala quiénes son trabajadores de confianza, entre los que figuran, en el ámbito del Poder Ejecutivo, aquellos que desempeñen funciones de dirección; inspección, vigilancia, y fiscalización; manejo de fondos o valores; auditoría; control directo de adquisiciones; almacenes e inventarios; asesoría o consultoría; del Ministerio Público del Distrito Federal, y de secretarías particulares y ayudantías. En el Tribunal Superior de Justicia, los secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas.

Entre los servidores públicos de confianza, la doctrina distingue dos categorías: los servidores públicos de libre designación, y los del servicio civil de carrera.

A. El personal de confianza de libre designación

En los términos de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, son servidores públicos de libre designación, aquellos que designe el jefe de Gobierno del Distrito Federal o los titulares de las dependencias, unidades administrativas u órganos desconcentrados, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, entre los cuales

figuran los secretarios y demás titulares de las dependencias del Poder Ejecutivo, y de los organismos públicos descentralizados, así como los subsecretarios, subprocuradores, directores generales y sus equivalentes.

B. El personal del servicio público de carrera

En teoría, anima al servicio público de carrera del Distrito Federal –en breve, Ciudad de México– el propósito de lograr la profesionalización de cierto sector de los servidores públicos adscritos a la administración pública, para garantizar la continuidad y el funcionamiento efectivo de la misma, mediante el desempeño de las tareas de los miembros de dicho servicio, con apego a los principios de mérito, igualdad de oportunidades, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo y eficacia.

El servicio público de carrera entraña la profesionalización de los servidores públicos basada en requisitos específicos de ingreso, permanencia y ascenso, que reconocen y valoran los méritos; incluye, por tanto, un proceso de formación profesional integral que conlleva una permanente capacitación y actualización, por lo que puede entenderse como un sistema regulador del ingreso, permanencia y promoción, fundado en el desempeño y capacidad profesional.

La finalidad del servicio público de carrera consiste, pues, en profesionalizar a los servidores públicos a efecto de dar continuidad a los programas del sector público, para lo cual se requiere propiciar la permanencia en el empleo de ciertos servidores públicos, a condición de que se capaciten y se mantengan actualizados en el desempeño idóneo de las tareas a su cargo, habida cuenta que se trata de servidores públicos especializados, ubicados en los mandos medios y en los inmediatos a los mandos superiores del aparato burocrático, respecto de la preparación de tales servidores públicos, el doctor Guillermo Haro Bélchez hace notar: “El objetivo específico de la política de capacitación, adiestramiento y formación es brindar conocimientos teóricos y prácticos al personal directivo, técnico y operativo del sistema, además de impulsar su profesionalización”.¹⁰

¹⁰ Guillermo Haro Bélchez, *Servicio público de carrera*, México, INAP-Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 224 y 225.

En los términos del artículo 5 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, son plazas del servicio profesional de carrera las de Director General; Director de Área; Subdirector de Área; Jefe de Departamento, y personal de Enlace.

Con un enfoque sistémico, se pueden determinar como elementos del servicio civil de carrera, los siguientes:

- Un elemento normativo, consistente en la ley o estatuto que lo rige.
- Un elemento meritario para la selección, permanencia y ascenso del personal, consistente en el catálogo de méritos que deben tomarse en cuenta, con determinación del valor de cada uno de ellos.
- Un esquema de permanencia en el empleo, basado en la calidad de desempeño.
- Una clasificación sistematizada de puestos
- Un tabulador de puestos con inclusión de los correspondientes salarios
- Un programa de capacitación y desarrollo de personal

La Ley del Servicio Público de Carrera de la Administración Pública del Distrito Federal es de orden público, obligatoria para la administración pública central y desconcentrada del Distrito Federal, tiene por objeto establecer y normar el servicio público de carrera de dicha administración pública, cuya organización y desarrollo se llevará a cabo a través de un sistema integral, y de conformidad con su artículo 5o.:

Son Servidores Públicos de Carrera de la Administración Pública del Distrito Federal, aquellos que siendo personal de confianza hayan cumplido con el proceso de ingreso previsto en la presente Ley y ocupen alguna plaza de los puestos siguientes:

- I. Director de Área y homólogos;
- II. Subdirector de Área y homólogos;
- III. Jefe de Unidad Departamental y homólogos, y
- IV. Personal de Enlace y Líder Coordinador de Proyecto.

El desempeño de estos puestos implica requisitos de aptitud, habilidad, preparación y experiencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en la fracción I de este artículo los Directores de Área y Homólogos que desarrollan actividades de carácter político, los

cuales serán considerados como cargos de libre designación de conformidad con la lista de puestos que establezca el reglamento de la presente ley.

Excepcionalmente los puestos de estructura con nivel de mandos superiores y homólogos, podrán ser considerados dentro del Sistema de Servicio Público de Carrera, cuando así lo acuerde el Consejo, previa solicitud de los Comités correspondientes.

2. Los servidores públicos de base

Una de las peculiaridades que la doctrina atribuye a los servidores públicos de base es la de su inamovilidad en el empleo, después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente; la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, aplicable a los trabajadores de base del Distrito Federal, coincide en este aspecto con la doctrina, al disponer:

Artículo 6o. Son trabajadores de base:

Los no incluidos en la enumeración anterior y que, por ello, serán inamovibles. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DEL ESTADO

Se puede entender por responsabilidad, la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido, o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no, culpa del obligado a subsanar.

1. Responsabilidad de los servidores públicos

En el orden jurídico mexicano se pueden distinguir, respecto de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, diversas categorías, a saber: la política, la penal, la civil y la administrativa, sin que la imposición de cada una de ellas excluya a las demás. Acerca de este tema, el artículo 109 de la Constitución Federal dispone: “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”.

A. Responsabilidad política.

El artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene un catálogo de quienes pueden ser sujetos de juicio político, en el que están incluidos diversos funcionarios, a saber:

Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

El juicio político mexicano se inspira en el *impeachment* angloamericano, tal como se concibió en los Estados Unidos, y debe diferenciarse de la responsabilidad política en los sistemas parlamentarios donde alude a la posibilidad de que el Parlamento formule un voto de censura al Gobierno, en virtud de haberle perdido la confianza, en cuyo caso los ministros se encuentran obligados a renunciar.¹¹ Entonces no se trata de un voto de censura, sino de un procedimiento que deberá de desahogarse en todos su términos para eventualmente culminar, si se determina que el sujeto procesado es responsable políticamente, en la destitución y/o inhabilitación del servidor público.

En este sentido, el juicio político se erige en un instrumento para remover a servidores públicos que se encuentran en las jerarquías más

¹¹ J. Jesús Orozco Enríquez, “Comentario al artículo 109” en *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Procuraduría General de la República-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, p. 507.

altas de los órganos del poderes Públicos de la Federación, de los Estados, de la Administración Pública Federal y de los Organismos Constitucionales Autónomos.

Es procedente el juicio político contra los servidores públicos señalados en el artículo 110 de la Constitución Federal, 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, en términos del artículo 109 del propio ordenamiento federal. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto Constitucional, en su artículo 7 señala como conductas que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho: el ataque a las instituciones democráticas; el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; las omisiones de carácter grave, que ocasionen dichos perjuicios u originen tales trastornos; y las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

El procedimiento del juicio político es de carácter jurisdiccional, aun cuando queda a cargo de órganos políticos, como lo son las Cámaras del Congreso de la Unión, y que tiene por objeto destituir, y en su caso, inhabilitar a ciertos servidores públicos de alta jerarquía, sin menoscabo de que la misma conducta pueda producir otro tipo de responsabilidades, como pueden ser la penal, la civil y la administrativa.

Las sanciones que aplique el Senado de la República en el juicio político, son de las típicamente administrativas, y adquieren una connotación política por los servidores públicos que se pueden procesar y juzgar, y los órganos que intervienen.

B. Responsabilidad penal

Cuando se vulneran o ponen en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reacciona mediante castigos que se imponen a quienes realizaron tales atentados, así se trate de servidores públicos.

Sin embargo, algunos servidores públicos están investidos de inmunidad, por lo que para proceder contra de ellos penalmente es indispensable despojarlos de ella previamente; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 111 de la Constitución Política del Estado de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dispone:

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 magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, 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.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

C. Responsabilidad civil

En cambio, tratándose de responsabilidad civil, el orden jurídico mexicano no establece inmunidades, el artículo 111 constitucional previene: “En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá de declaración de procedencia”.

D. Responsabilidad administrativa

Se entiende por responsabilidad administrativa la derivada de faltas administrativas, es decir, infracciones o contravenciones a preceptos legales dirigidos a preservar la administración pública, que no están tipificadas como delitos; se trata de conductas ilícitas relativamente leves, que pueden dar lugar a sanciones impuestas en sede administrativa, sin intervención del aparato judicial. El artículo 109 de la Constitución Federal dispone:

Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

[...]

- 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 observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

2. Responsabilidad patrimonial del Estado mexicano

El Estado absolutista prohijó la idea de la irresponsabilidad absoluta del Estado, idea íntimamente ligada al autoritarismo característico del antiguo régimen, basado en la tesis a la sazón imperante de soberanía, entendida como poder omnímodo y absoluto que Dios entregaba al monarca quien, de esta suerte, se identificaba totalmente con el Estado, lo que mueve a Francois Senault a aseverar “El rey es el Estado”, ins-

pirando a Luis XIV a afirmar posteriormente “El Estado soy yo”. Por ello, como apunta Julio I. Altamira Gigena:

Entendida la soberanía como el poder omnímodo, absoluto del Estado, susceptible de ejercitarse sin cortapisas ni limitaciones, y equiparada en su concepto a la noción jurídica de *imperium*, que supone el derecho de imponer su voluntad a los demás y el deber de éstos de acatarla, se explica que no pueda coexistir la idea de un “Estado responsable”, obligado a reparar el perjuicio inferido por sus funcionarios o empleados.¹²

La irresponsabilidad del Estado, salvo contadas excepciones, fue moneda corriente en México hasta 1928,¹³ año en que se expidió un nuevo Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Hasta antes de la expedición de dicho ordenamiento, el Estado mexicano no respondía de los daños resultantes de actos provenientes de sus órganos de poder ni de sus funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Quienes resultaban dañados por actos realizados por servidores públicos, no tenían otro camino para intentar resarcirse de los daños recibidos, que demandar en lo personal al agente del poder público autor del acto respectivo, frecuentemente respaldado de manera indebida por los encargados de impartir justicia. En la práctica, de los pocos casos en que el afectado logró vencer en juicio, en un alto porcentaje se encontró con la insolvencia del servidor público vencido, lo que hizo nugatoria su sentencia favorable.

Precisamente mediante su artículo 1928, el mencionado Código de 1928, introdujo en México, si bien tímidamente, la responsabilidad del Estado por la indebida actuación de sus servidores, al establecer: “El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no

¹² Julio I. Altamira Gigena, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 42.

¹³ Varias leyes intentaron instaurar la responsabilidad del Estado, entre otras, las Leyes de Reclamaciones de octubre de 1855 y de noviembre de 1917, que tuvieron por objeto indemnizar a las víctimas de daños ocasionados por acciones bélicas.

tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado”.

De modesto alcance fue el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, en el Código Civil de 1928, toda vez que, por una parte, no incluyó ni los perjuicios ni el daño moral y, por otra, su carácter subsidiario obligaba al afectado a promover dos juicios sucesivos, el primero para demandar al servidor público responsable y, en caso de obtener sentencia favorable y acreditarse la insolvencia del demandado, iniciar nueva reclamación judicial, esta vez, en contra del Estado, generalmente sobreprotegido por el juzgador. Y en los raros casos en que el afectado lograba obtener las resoluciones favorables en tan complicado procedimiento jurisdiccional, se encontraba con el obstáculo insalvable de la falta de partida presupuestal que impedía realizar el pago respectivo.

Más tarde, en 1982 se extendió la responsabilidad subsidiaria del Estado a resarcir el daño moral, mediante la reforma del artículo 1916 del referido ordenamiento legal. Posteriormente, a propuesta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, inspirada en el nuevo concepto de “víctima del abuso del poder”, se aprobó un paquete de reformas, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, en cuya virtud el Estado mexicano asumió de manera directa y solidaria la responsabilidad derivada de los daños, tanto materiales como morales, causados dolosamente por sus agentes o representantes; tal responsabilidad comprendió el pago de perjuicios; y se estableció la obligación de asignar una partida presupuestal para encarar tal responsabilidad; se simplificaron y ampliaron los mecanismos legales para lograr el pago de indemnizaciones por daños derivados de actuaciones ilícitas de servidores públicos, pudiendo reclamarse mediante el *Ombudsman*.

3. La reforma constitucional de 2002

En México, quien ha investigado el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado ha sido el doctor Álvaro Castro Estrada; fue él quien promovió incorporar al orden jurídico mexicano el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante modificación de la denominación del título cuarto de la Constitución, la adición de un segundo párrafo al artículo 113 constitucional y la expedición de una Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que desarro-

llara la nueva disposición constitucional, así como reformas a diversos ordenamientos legales;¹⁴ medidas que, con diversas modificaciones, ya se lograron; el texto del párrafo adicionado al artículo 113 constitucional, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de junio de 2002, es el siguiente:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

La breve Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004, tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado [entendida como aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate], y determina como objetiva y directa la responsabilidad extracontractual a cargo del Estado.

Desde luego, la ley en comento exceptúa expresamente de la obligación de indemnizar, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como los casos fortuitos y de fuerza mayor; también los daños y perjuicios derivados de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y, además, los casos en los que el solicitante de la indemnización fuere el único causante del daño.

Además, se derogaron el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 1927 del Código Civil Federal

¹⁴ Álvaro Castro Estrada, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997, p. 494.

que establecía la responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado, de naturaleza civil.

IV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DEL DISTRITO FEDERAL

El artículo único transitorio del Decreto de adición al artículo 113 constitucional (y la reforma de la denominación del título cuarto de la propia Constitución), publicado el 14 de junio de 2002, que estableció la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, dispuso:

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir dentro de sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 21 de octubre de 2008.

