
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional	Belo Horizonte	ano 7	n. 29	p. 1-250	jul./set. 2007
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (Brasil)
Alice Gonzáles Borges (Brasil)
Antonello Tarzia (Itália)
Carlos Ari Sundfeld (Brasil)
Carlos Ayres Britto (Brasil)
Carlos Delpiazzi (Uruguai)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (Brasil)
Celso Antônio Bandeira de Mello (Brasil)
Clémerson Merlin Clève (Brasil)
Clóvis Beznos (Brasil)
Enrique Silva Cimma (Chile)
Eros Roberto Grau (Brasil)
Fabrício Motta (Brasil)
Guilherme Andrés Muñoz - *in memoriam* (Argentina)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Espanha)

Jorge Luís Salomoni - *in memoriam* (Argentina)
José Carlos Abraão (Brasil)
José Eduardo Martins Cardoso (Brasil)
José Luís Said (Argentina)
José Mario Serrate Paz (Uruguai)
Juan Pablo Cajarville Peruffo (Uruguai)
Juarez Freitas (Brasil)
Julio Rodolfo Comadira - *in memoriam* (Argentina)
Luís Enrique Chase Plate (Paraguai)
Lúcia Valle Figueiredo (Brasil)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho *in memoriam* - (Brasil)
Marçal Justen Filho (Brasil)
Marcelo Figueiredo (Brasil)
Márcio Cammarosano (Brasil)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (Brasil)
Nelson Figueiredo (Brasil)
Odilon Borges Junior (Brasil)
Pascual Caiella (Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (Brasil)
Paulo Henrique Blasi (Brasil)
Paulo Neves de Carvalho - *in memoriam* (Brasil)
Paulo Ricardo Schier (Brasil)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (Brasil)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (Brasil)
Rogério Gesta Leal (Brasil)
Rolando Pantoja Bauzá (Chile)
Sérgio Ferraz (Brasil)
Valmir Pontes Filho (Brasil)
Yara Stropa (Brasil)
Weida Zancaner (Brasil)

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,
2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba
ISSN 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© 2007 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Projeto gráfico e diagramação: Luis Alberto Pimenta
Revisora: Bárbara Christiane
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Bibliotecária: Leila Aparecida Anastácio - CRB 2809/MG 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

La responsabilidad de la potestad pública en los países latinoamericanos

Enrique Rojas Franco

Director del Master en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Palabras clave: Países latinoamericanos. Potestad pública. Responsabilidad pública. Principio de Legalidad. Principios de la responsabilidad pública. Principio de igualdad.

Es el tema que se me ha asignado en este Seminario Internacional de Derecho Administrativo Iberoamericano, organizado por la Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo, Prof. Jesús González Pérez, en Curitiba, Brasil, con el auspicio, organización y dirección del Prof. Romeu Bacellar Filho y Presidente de su citada Asociación y de la homóloga del MERCOSUR.

Introducción

En un Estado de Derecho, no existe ninguna institución social o política, sea de carácter público o privado, persona física o jurídica, que pueda violar sin sanción o responsabilidad el ordenamiento jurídico, o mejor ser impune a conductas ilegítimas que regulan su actividad jurídico-formal y material, tanto por acción como por omisión.

Debemos recordar que el Estado se impone unilateralmente con base en su *ius imperium* o en su poder coactivo, sin recurrir a los Tribunales de Justicia y hasta contra la voluntad del destinatario, pero que también está sometido a las normas jurídicas, que el mismo ha promulgado, sancionado o emitido, y por ende, tiene el deber de observar su cumplimiento, por todos los destinatarios, pero también por sí mismo. Más claro, se autorregula también en forma normativa.

Su consecuencia es que con motivo de su actividad jurídico formal, verbigracia, emanación de leyes, actos administrativos, reglamentos, circulares, instrucciones o su actividad material propia, verbigracia, construir o reparar vías públicas, puede producir alguna lesión o perjuicio, a un sujeto de derecho, por lo que está obligado a la reparación *in integrum* o material, incluyendo el daño moral y el padecimiento físico y afectivo.

Es importante mencionar que existen dos grandes sistemas de responsabilidad de la potestad pública: *Por Falta* y *por Riesgo*.

La primera corresponde a la falta culposa o dolosa, funcionamiento anormal, deficiente, tardío u omiso del servicio público.

La segunda es aquella en que necesariamente hay que probar la relación entre causa y efecto, sea entre el perjuicio producido y la actividad pública que lo produjo.

De esta forma, a pesar que la actividad haya sido correcta, sin falta del funcionario o funcionamiento normal, el Estado es responsable por haber creado el riesgo que ocasionó el daño o perjuicio.

Por supuesto que la primera es general, la segunda es complementaria y consecuentemente excepcional. Es pertinente indicar que las personas jurídicas no pueden cometer faltas o lesiones, sólo las personas físicas, sin embargo, aquellos responden solidariamente en ambos hipótesis por falta o riesgo.

El fundamento teleológico de la falta por riesgo, es simple, los servicios públicos deben funcionar en interés de la colectividad nacional. Esa colectividad se beneficia de sus servicios, empero, si el funcionamiento de un servicio público causa un perjuicio especial a un individuo o a un grupo determinado, es justo que la colectividad en general soporte las cargas económicas de su reparación. Es el principio general de la igualdad de los individuos frente a las cargas públicas o principio de igualdad que consagran normalmente todas las Constituciones Iberoamericanas, y que tiene su fundamento en los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos.

También tiene su origen desde los postulados revolucionarios franceses de igualdad, fraternidad y solidaridad.

La Administración es responsable *sin falta*, cuando el daño ha nacido del riesgo excepcional que la Administración ha contribuido a crear. *Es el riesgo creado*. Es la responsabilidad objetiva, no subjetiva como es la primera en que se causa un daño o perjuicio, normalmente por dolo o por culpa grave del funcionario público.

Existen varios ejemplos de este tipo de responsabilidad objetiva, por ejemplo, la ejecución de un trabajo en una obra pública que produce daños a las personas o a los bienes, verbigracia: depreciación de una propiedad por la disminución de acceso resultante de una obra pública.

Asimismo, riesgo anormal de vecindad, las cosas y las actividades peligrosas constituyen las dos aplicaciones fundamentales de esta idea de riesgo excepcional, explosiones de vehículos o de barcos cargados de municiones, accidentes debido al empleo de armas de fuego por parte de la policía.¹

Las condiciones jurídicas de la responsabilidad en Latinoamérica

¹ Ver mi artículo sobre Responsabilidad de la potestad pública en la Revista Academia, Órgano de la Asociación de Derecho Administrativo de Costa Rica, San José, Costa Rica, pág. 11-13.

Además de su origen histórico-institucional del Código Civil Napoleónico, se origina la responsabilidad pública de la combinación de cuatro normas fundamentales que consagra la responsabilidad del Estado en Latinoamérica, las cuales normalmente aparecen en todas sus Constituciones.

En efecto, la consagración *expresa* y contundente de la responsabilidad del Estado. Así los artículos 9 y 41 de la Constitución Política de Costa Rica establecen:

Artículo 9

El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y *responsable*. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

(Así reformado por la Ley n° 8.364 de 01 de julio de 2003)

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

(Este párrafo fue adicionado por Ley n° 5.704 de 5 de junio de 1975)

Artículo 41

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar *reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales*. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Otra fórmula constitucional se encuentra en la Constitución Política de Brasil, en su artículo 5°, inciso LXXV que indica literalmente:

El Estado indemnizará al condenado por error judicial así como al que permaneciese en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia.

Principio de Legalidad

Por su parte, el *Principio de Legalidad*, que a modo de ejemplo consagran las Constituciones de El Salvador Perú y Panamá.

Constitución Política de El Salvador

Artículo 86

El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán inde-

pendientemente *dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes*. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Constitución Política del Perú

Artículo 45

El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.

El principio de igualdad

Se deriva del principio universal de igualdad frente a las cargas públicas, en el sentido que todos los miembros de una Sociedad deben ayudar a soportar e indemnizar las cargas que reciba un grupo determinable en tiempo y espacio, respecto de actos de la Administración Pública, *constitutivos de su actividad legítima o ilegítima derivada de un Tratado, Ley o Reglamento*.

Verbigracia, *República Dominicana*, en su Constitución Política, artículo 8, ordinal 5 dispone:

5. A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe; la ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que la perjudica.

La República de Nicaragua, en su artículo 27 es más específico:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país.

El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio.

Chile

Artículo 19.2

La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre.

Argentina

Artículo 16

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. *Todos sus habitantes son iguales antes la ley*, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Leyes especiales que desarrollan los principios de la responsabilidad pública

Órganos de control administrativo y judicial

Por otra parte, las normas de carácter internacional y constitucional, que establecen el régimen jurídico de la potestad pública, encuentran su desarrollo normalmente en *leyes especiales*, como existen en varios países, tales como *México, Uruguay, Costa Rica y Ecuador*, países en que se desarrollan los principios jurídicos de implementación del Régimen Jurídico de la Responsabilidad Pública y que pretenden que sea cierta, efectiva y verdadera. También *conditio sine qua non*, para la concreción de la Responsabilidad pública, es el necesario establecimiento de órganos de control o justicia interna, con la creación de acciones recursorias, ante los Tribunales Administrativos, Constitucionales y externos, Comisión de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a los artículos 10, 25, 44, 46, 63 de la Declaración y Convención de Derechos Humanos, que controlan los vicios formales y materiales del poder público, tanto por acción como omisión.

En ese sentido, estos órganos de control son los que hacen realidad el principio universal de la Responsabilidad efectiva, o mejor, que no quede impune, con respecto al ciudadano, los actos sujetos al Derecho Público que le produzcan alguna lesión a sus derechos subjetivos, a sus intereses legítimos, a los intereses difusos, a los intereses vecinales, por los medios de acción procesal que se establecen, *urbí et orbi*, como son los recursos de reconsideración, de reposición, de Nulidad, de Suspensión, para corregir los actos que tienen los vicios de desviación o exceso de poder, incompetencia en las diferentes formas: *ratione materia*,

ratione persona, ratione órgano, el histórico de violación de ley, para de esa forma consolidar real y jurídicamente en presencia de un Estado de Derecho.²

La evolución histórica de la responsabilidad

El Régimen de la Responsabilidad se ejerce en aplicación de las normas históricas u originarias del Código Civil y los principios del Derecho Privado y Público.

Llanamente el que actúa con intención o dolo es responsable, pero también por culpa o por negligencia, por impericia, por imprudencia causa un daño a otro sujeto jurídico, debe repararlo, lo cual implica no sólo el daño material, sino el daño moral, el lucro cesante, el daño afectivo y físico, en suma, la restitución in integrum del Derecho Romano.

Recordemos, el Consejo de Estado Francés, es el creador virtual del Derecho Administrativo, al interpretar o adaptar los principios sustentados en el Derecho Privado, escrito y formal, a las circunstancias o condiciones jurídico-materiales, aplicables a la actividad del Estado y sus instituciones.³

Posteriormente se evoluciona y se establece la diferencia entre la responsabilidad pública y la responsabilidad del Derecho Privado.

En un inicio la responsabilidad pública era exigible siempre y cuando se cumpliera con ciertas condiciones muy complejos, que no existían en Derecho Privado.

Hoy en día, sucede a la inversa. Es más fácil comprometer la responsabilidad pública que la de los particulares.

Por ejemplo, los perjuicios producidos por los servicios públicos son un riesgo a correr por los administrados en un principio, el Estado era irresponsable, en virtud de la *compensación a las ventajas o beneficios sociales que proporcionan esos servicios*. Hoy día no ocurre así y la irresponsabilidad es la excepción. Incluso se ha establecido la responsabilidad por acto lícito y funcionamiento normal, verbigracia,

² La Creación del Recurso de *Hábeas Corpus*, como el *Amparo*, como el *Habeas Data* y la *Acción de Inconstitucionalidad*, están insertos en la mayoría de las constituciones iberoamericanas.

Chile tiene un sistema en que el control de la responsabilidad pública, lo ejercen los Tribunales Ordinarios, no Tribunales Especiales, en otros términos, no existe Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Existe *Jurisdicción Contenciosa Administrativa* en los siguientes países:

BOLIVIA, COLOMBIA, COSTA RICA, CHILE, EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS, MÉXICO, NICARAGUA, PANAMÁ, PERÚ, REPÚBLICA DOMINICANA, URUGUAY, VENEZUELA.

³ Nace precisamente la Teoría del servicio público y la Responsabilidad Pública, con el famoso "Arret Blanc" del Tribunal de Conflictos Francés del 19 de febrero de 1973.

Con esta sentencia, el Consejo de Estado consideró oportuno establecer una autonomía de la responsabilidad administrativa diferente a la responsabilidad privada o del derecho común, en estos términos: "Considerando que la responsabilidad administrativa que pueda corresponder al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de persona que emplea en el servicio público no puede estar regida por los principios que están establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es general ni absoluta, que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados."

como se exigió *ut supra*, por acto legislativo. Artículo 194-3 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica.⁴

Empero, existen condiciones materiales que se deben cumplir para que exista la responsabilidad administrativa. Esas condiciones son dos, básicamente de carácter intrínseco o mejor características que debe presentar el daño o perjuicio o lesión; y por su parte, la naturaleza de la función estatal que produjo el daño. En esta última se exige falta grave, en el otro caso, basta la simple falta.⁵

Ahora bien, de acuerdo a la conformación de nuestro sistema de responsabilidad administrativa, y en general de Latinoamérica, resulta interesante transcribir un extracto jurisprudencial que sintetiza la evaluación que ha venido sufriendo el tema, sobre todo en las últimas décadas, específicamente en cuanto a las consideraciones que se han tenido con relación al concepto de daño y a la determinación de consecuencias resarcitorias a cargo del Estado.

Con ese objeto, se considera de acuerdo con la Resolución N° 263 de la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo de Costa Rica, que se pueden diferenciar siete etapas a desarrollar:

1. Inicialmente no era posible que existiera responsabilidad estatal proveniente de daño o perjuicio causado por la actividad administrativa y/o de sus agentes.

2. Posteriormente, se admitió la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos al individuo.

3. Con base en esta tendencia anterior, se comienza a estructurar una teoría que establecía la diferencia entre los actos de gestión y los actos de autoridad. Así, un acto del primer tipo refería a actividades del Estado que caían en la esfera del Derecho Privado, por existir igualdad de derechos entre las partes, y por tratarse de derechos fundamentalmente de índole patrimonial, y por tanto, susceptibles de producir indemnización.

Cabe aclarar sobre el particular, que en el Derecho Privado rige el principio de coordinación, que presupone que todos se encuentran en un plano de igualdad, mientras que en el Derecho Público rige el principio de jerarquía, subordinación o supraordinación.

a) Si se mira desde el ángulo de los administrados será el de subordinación.

b) Si se mira desde el ángulo de la Administración, será el de supraordinación.

⁴ Artículo 194.3 LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo. Agregamos, lo será también por Tratado, Convenio o Reglamento Legítimo.

⁵ *Revista Academia*. Op. Cit. pág. 12-13.

En el caso de los actos de autoridad, se referían a actividades reguladas por el Derecho Público, caracterizados por la desigualdad de derechos, ubicándose en el dominio de las relaciones de poder y provistas de soberanía, y por ende, exentas de responsabilidad a cargo de la Administración.⁶

4. Consecutivamente se admite que el acto administrativo puede entrañar responsabilidad estatal si existe una falta de servicio, esto es, si al cumplirse la función se causa un daño, aún cuando el funcionario ejerciera su labor como tal, pero actuaba con negligencia o incurriendo en omisiones o errores vinculados al servicio, o cuando no se cumplía la función, o se efectuaba tardíamente. Se determinó la falta personal del funcionario cuando se extralimitaba en sus funciones.⁷

5. Paulatinamente, se fue abandonando esta distinción entre actos de autoridad y actos de gestión para considerar que todo acto administrativo implicaba responsabilidad, pero siempre que existiera una falta de servicio, y se determinó que el daño podía ser causado a la vez por una falta de servicio y por una falta personal.⁸

6. Como una etapa siguiente, se empezó a reconocer la responsabilidad de la Administración en razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de la prestación. Aquí se entra más a conocer el daño por sí mismo.

7. Dentro del este análisis la última etapa de la evolución del concepto de responsabilidad del Estado, es la teoría de la Responsabilidad directa del Estado, a través de la cual se llega a reconocer la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin que el demandante

⁶ Según Altamira: ACTOS DE GESTIÓN: son los actos que caen en la esfera del Derecho Privado por existir una igualdad de derecho entre las partes por cuanto actúa en calidad de intendente de los servicios públicos.

ACTOS DE AUTORIDAD: aquellos reglados por el derecho público donde existe una desigualdad de derechos y que caen en el dominio de las relaciones de poder.

Para el Consejo de Estado Francés, existía acto de autoridad cuando la Administración no entra en relación con los particulares y en consecuencia había un acto de gestión cuando la Administración entra en relación con los particulares para la ejecución de los servicios.

A partir de esto, opina LAFERIERE: "...que si los actos perjudiciales de los funcionarios o empleados del Estado son actos de gestión, queda comprometida la responsabilidad pecuniaria de la Administración, porque el Estado los realiza con fines patrimoniales. Es decir, análogos por la finalidad a los que realizan los individuos en su vida ordinaria de relación, y es lógico y equitativo que si el personal del Estado realiza funciones idénticas a las del individuo, se someta a las normas del Código Civil y responda con su patrimonio a la reparación del daño que hubiere causado.

Si el acto perjudicial es un acto de autoridad, entonces el Estado es responsable porque se saca la fuerza obligatoria de sus decisiones e un derecho de carácter patrimonial, sino de su soberanía y por consiguiente debe imponer a los administrados sin dar lugar por parte de éstos reclamación alguna, a pesar de daño que esa medida les pudo ocasionar." Vid. ALTAMIRA GIGENA, (Julio). *Responsabilidad del Estado*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1972, s.i.e., p. 62-64, 67.

⁷ La responsabilidad del Estado por falta personal, es una responsabilidad por culpa ajena. Se indemniza porque se viola un derecho, y no sólo se indemniza cuando hay sanción que es la concepción antigua de la responsabilidad por culpa ajena, sino también cuando hay un daño que hace surgir el deber de indemnizar, sin que esto implique que la indemnización es una sanción, sino simplemente que ésta debe de existir.

⁸ VEDEL (Georges). *Derecho Administrativo*, España, Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar. 1ª Edición en español. 1980. p. 275.

tenga necesidad de probar la culpa de los agentes.

Ya para esta etapa se había avanzado con otro concepto, cual era el de la posibilidad de repetir lo pagado. Bajo esta premisa el que hubiera cubierto el pago, fuere la Administración, o el funcionario, podría intentar contra el verdadero responsable, la repetición de lo pagado, ya fuere en parte o en forma total, siempre que se considerara que no estaba obligado a cumplirlo él personalmente.

Luego de esta evolución finalmente se establece el sistema propuesto por los artículos 9 y 41 de la Constitución Política, relacionado con el 1048 del Código Civil, complementando con el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, se pretende configurar un sistema que deja el viejo esquema de responsabilidad subjetiva, donde el elemento fundamental a analizar es la culpa, ya fuere esta “in eligendo” o “in vigilando”, para ser sustituido por uno que prescinde de las valoraciones objetivas y se concreta en el daño mismo, como producto de una actuación u omisión de parte de la Administración.⁹

Ahora bien, resulta que la Asamblea Nacional Francesa emitió una Ley para prohibir la venta de productos lácteos que reemplazaban la crema natural o que no provinieran exclusivamente de la leche. Una sociedad comercial debió renunciar a su actividad que consistía en fabricar un producto artificial, por lo que le solicitó al Estado indemnización con motivo de esa Ley; el Consejo de Estado la otorgó bajo la tesis de que no se trataba de destinatarios impersonales o generales, al contrario, los sujetos lesionados eran especiales por ser determinables en tiempo y espacio, y con aplicación del principio general de derecho de igualdad frente a las cargas públicas, en efecto, si la ley afecta a determinados sujetos determinables en tiempo y espacio y en beneficio del interés común o general, no es justo que algunos soporten el daño en beneficio de todos.¹⁰

Es diferente si la propia ley establece ella misma la indemnización, como fue la prohibición de circular en las vías públicas carretones tirados por caballos en Costa Rica.

En cuanto a la hipótesis de responsabilidad por acto legislativo, existe la sentencia costarricense siguiente:

La procedencia de una responsabilidad civil por acto legislativo, está sujeta

⁹ Extraído de la Antología para el Curso de Maestría en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica. Prof. Rafael González Ballar. pág. 42-44. San José, Costa Rica.

¹⁰ (Ver Tomás-Ramón Fernández en *Responsabilidad Patrimonial de la Administración*. Fundamento y tendencias actuales, en Conferencia pronunciada en el Primer Encuentro Hispanoargentino de Derecho Administrativo, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, realizado en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 1986.

Igual principio existe con respecto a la expropiación por razones de utilidad pública. Artículo 45 de la Constitución Política de Costa Rica.

a lo que el reclamante tenga un derecho consolidado, real o personal, y no una mera expectativa de derecho, como es la mera posibilidad de renovación de su concesión, (para vender licores y cerveza), y se requiere, además, que el perjuicio sea presente y efectivo y no eventual o futuro, como sucede en este caso. (Ver Sala Primera N° 54, de 17 horas del 12 de julio de 1989).

En el examen de la evolución de la Responsabilidad Pública, al inicio el Estado era responsable únicamente si se trataba de una responsabilidad contractual.

Para que fuera en otras áreas, tenía que existir un texto legislativo especial que la consagrara.

La responsabilidad debe ser reparadora y no sancionadora, como ocurre en el caso de la responsabilidad penal y disciplinaria. La eximente de responsabilidad es, entre otras, la fuerza mayor, que es un acontecimiento, que aunque previsible es inevitable. Por ejemplo, un huracán.

Por su parte, el caso fortuito, es imprevisible e irresistible y se distingue por el hecho que no es extraño al damnificado, es decir, no es pues una causa extraña, y por ende, no afecta la causalidad del daño.

También existe la excepción por riesgo creado o aceptado, por lo cual no existe reparación, porque el damnificado asume el riesgo, por ejemplo, una persona que acepta establecerse en un lugar próximo en que se realizan trabajos públicos contaminantes, por ejemplo, polvo, humo, ruido.

En Francia, en los servicios médicos no es preciso demostrar la falta grave, probar la falta leve es suficiente. Por el contrario, sí se exige la exigencia de una falta grave en materia de funcionamiento del servicio público de la Justicia.

La responsabilidad sin falta, es una responsabilidad de pleno derecho, en razón del perjuicio causado.

La responsabilidad por riesgo y su consecuente responsabilidad, se origina en la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

Las víctimas son indemnizadas en razón del riesgo social, en razón de un riesgo especial de daño, entre otros ejemplos, los explosivos, las armas, obras públicas peligrosas, productos sanguíneos, a la cual se encuentran expuestas las personas que reciben una transfusión contaminada en los centros hospitalarios de carácter público y privados.

La responsabilidad sin falta existe por hechos ocasionados por personas privadas en la prestación de servicios públicos.

Personas que se han encargado de los juegos pirotécnicos o han detenido un ladrón o han luchado contra un incendio, o han tratado de ayudar a las personas lesionadas.

La ocasional del colaborador benévolo o espontáneo del servicio público

o de la Administración Pública, debe ser la consecuencia de una acción de la autoridad pública o de una simple demanda de su parte o de una iniciativa tomada por el propio administrado.

La ayuda debe estar justificada como un aporte a la prestación de un servicio público.

También existe la responsabilidad sin falta en provecho de terceros, verbigracia: las víctimas de accidentes de trabajos públicos (contaminaciones).

Otro ejemplo por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, lo proporciona la sentencia *Couiteas*, lo cual establece que si se requiere el concurso de la Fuerza Pública para la ejecución de una Sentencia judicial, si aquella puede producir alteraciones del orden público o violación al interés general, las autoridades judiciales pueden abstenerse de ejecutarlo.

En esa hipótesis, tendrán que establecer una indemnización al beneficiario de la Sentencia inejecutada.

Régimen jurídico de la responsabilidad pública por actos de sus funcionarios

La responsabilidad pública tiene dos orígenes fundamentales, por acto lícito o por riesgo y por acto ilícito.

Ahora bien, los funcionarios actúan a nombre y por cuenta del Estado. El Estado es un ente ideal, no tiene existencia física, son los funcionarios por medio de las relaciones de sujeción especial, los que actúan a nombre y por cuenta, lo que significa que lo comprometen responsablemente. Ello no obsta para que la Administración una vez indemnizado al particular indemnizado, pueda dirigirse contra el patrimonio del servidor público (repetición de lo pagado).

Lo importante es que el patrimonio solidariamente responsable es siempre el del Estado. Pero existe diferencia entre la actuación de un servidor o funcionario que se conoce su identidad, falta personal o de servicio y la falta del servicio, en que no se puede o no interesa determinar cuál funcionario actuó lícita o ilícitamente.

El servicio funcionó deficientemente, porque no se sabe cuál funcionario fue el que actuó, el caso de una operación donde se deja una tijera en el estómago de un paciente y éste fallece.

A los deudos o a la Sucesión no le interesa cuál fue el médico, enfermera, anestesista que dejó el bisturí en el estómago, basta decir que existe una falta del servicio, el cual es un riesgo creado, objetivo y debe ser responsabilizado el ente público al cual sirven estos funcionarios.

De modo que la responsabilidad institucional, es diferente a la responsabi-

lidad personal.

Dos artículos aclaran lo anterior, de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica que dicen:

Artículo 191

La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

Por su parte, el 192 *ibidem*, se refiere a la responsabilidad institucional por lesionar derechos con motivo de actividad formal, no material. El cual dice:

Artículo 192

La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello.

Otros tipos de responsabilidad de los funcionarios públicos

Hemos de manifestar que la responsabilidad de los agentes públicos tiene algunas fórmulas diferentes, en efecto, existe responsabilidad política, la responsabilidad civil, personal, penal y la responsabilidad disciplinaria, luego está la Responsabilidad internacional, o sea, propiamente de los Estados, con referencia sobre todo a la vulneración de los derechos y garantías, garantizadas por los diferentes derechos humanos.

En este sentido, hay un ordenamiento supranacional o sistema interamericano propio de todos los países de América Latina, pero también como miembros de la Organización de Naciones Unidas, están bajo el control de estos organismos internacionales y por ende, sus órganos de control, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Empero, nada más rápidamente para efectos simplemente de aclarar académicamente, hemos de establecer que la *responsabilidad política* es diferente a la administrativa está sobre todo inmersa en las Constituciones Políticas.

Empero, esta responsabilidad es eminentemente de tipo político; así se compromete dentro de esa función pública del Estado. Normalmente es el Poder Legislativo el que ejerce ese control sobre los actos del Poder Ejecutivo, sea Presidente, Ministro o actuando conjuntamente.

Es claro que la gran mayoría de los países latinoamericanos tienen un sistema presidencialista, donde la responsabilidad política, como en el caso de Costa Rica, es muy incipiente, el Voto de Censura de una Asamblea Legislativa,

a una actuación de Ministro, no produce la renuncia de éste, como en el sistema parlamentario, porque en Costa Rica los Ministros son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. *Artículo 146 Constitución Política*.¹¹ En ese caso, si la Asamblea Legislativa produce un Voto de Censura contra un Ministro, ésta es de carácter moral y no legal, porque el Ministro puede permanecer o mantenerse en su cargo, siempre y cuando tenga la confianza del Presidente de la República.

Ejemplos de esa *responsabilidad*, incluso ya específicamente del Presidente de la República, se encuentra en la *Constitución Política de Argentina*, dice así:

Artículo 102

Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

Pareciera una responsabilidad política pero también es administrativa. En este mismo sentido citamos textualmente las Constituciones de Chile y de Honduras.

Constitución Política de la República de Chile de 1980

Artículo 36

Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros.

Constitución Política de la República de Honduras de 1982

Artículo 248

Los decretos, reglamentos, acuerdos, ordenes y providencias del Presidente de la República, deberán ser autorizados por los Secretarios de Estado en sus respectivos ramos o por los Subsecretarios en su caso. Sin estos requisitos no tendrá fuerza legal.

Los Secretarios de Estado y los Subsecretarios, serán solidariamente responsables con el Presidente de la República por los actos que autoricen.

De las resoluciones tomadas en Consejo de Ministros, sean responsables los

¹¹ Artículo 146.- Los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del Poder Ejecutivo, requieren para su validez las firmas del Presidente de la República y del Ministro del ramo y, además, en los casos que esta Constitución establece la aprobación del Consejo de Gobierno.

Para el nombramiento y remoción de los Ministros bastará la firma del Presidente de la República.

ministros presentes, a menos que hubieren razonado su voto en contra.

La responsabilidad específica de los funcionarios públicos

Se les exige la responsabilidad de tres tipos: civil, administrativa, y penal. Obviamente que la civil es la patrimonial, tiene que responder por sus bienes personalmente en Costa Rica, la culpa personal o civil, tiene que ser por *dolo o culpa grave*.

En este sentido, existen en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Al respecto citamos textualmente algunos ejemplos:

Argentina

Artículo 102

Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

Guatemala

Artículo 155

Responsabilidad por infracción a la Ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley, para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos ni los extranjeros podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

Bolivia

Artículo 101º. Responsabilidad solidaria de los Ministros

I. Los Ministros de Estado son responsables de los actos de administración en sus respectivos ramos, juntamente con el Presidente de la República.

Artículo 106º. Responsabilidad de los Ministros

Ninguna orden verbal o escrita del Presidente de la República exime de responsabilidad a los Ministros.

Panamá

Artículo 34

En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad a el agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden.

Colombia

Artículo 6

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 124

La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Costa Rica

Artículo 11

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

Artículo 148

El Presidente de la República será responsable del uso que hiciere de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva. Cada Ministro de Gobierno será conjuntamente responsable con el Presidente, respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos. La responsabilidad por los actos del Consejo de Gobierno alcanzará a todos los

que hayan concurrido con su voto a dictar el acuerdo respectivo.

Artículo 149

El Presidente de la República y el Ministro de Gobierno que hubieran participado en los actos que en seguida se indican, serán también conjuntamente responsables:

1. Cuando comprometan en cualquier forma la libertad, la independencia política o la integridad territorial de la República;
2. Cuando impidan o estorben directa o indirectamente las elecciones populares, o atenten contra los principios de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia o de la libre sucesión presidencial, o contra la libertad, orden o pureza del sufragio;
3. Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o coarten su libertad e independencia;
4. Cuando se nieguen a publicar o ejecutar las leyes y demás actos legislativos;
5. Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial, o coarten a los Tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión, o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que corresponden a los organismos electorales o a las Municipalidades;
6. En todos los demás casos en que por acción u omisión viole el Poder Ejecutivo alguna ley expresa.

Artículo 150

La responsabilidad de quien ejerce la Presidencia de la República y de los Ministros de Gobierno por hechos que no impliquen delito, solo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta cuatro años después de haber cesado en sus funciones.

(Así reformado por ley n° 8.004 de 22 de junio del 2000).

Ecuador

Art. 120

No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

Art. 121

Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones

del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la *Responsabilidad Penal*, se tipifican en los diferentes Códigos Penales, y a modo de ejemplo, Peculado, Malversación de Fondos públicos, etc.

Y finalmente, está la *Responsabilidad patrimonial* propiamente del Estado, y en ese sentido, vamos a transcribir algunas normas de las Constituciones Políticas de países latinoamericanos, como ejemplos en Derecho Comparado, a saber:

Brasil

Artículo 37

La Administración Pública, directa, indirecta e institucional de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, obedecerá a los principios de la legalidad, impersonalidad, y también a lo siguiente: “Las reclamaciones relativas a la prestación de servicios públicos serán regulados en ley.

Los actos de improbidad administrativa comportarán la suspensión de los derechos políticos, la pérdida de la función pública, la indisponibilidad de los fines y el resarcimiento al erario, en la forma y graduación prevista en la ley, sin perjuicio de la acción penal procedente.

La ley establecerá los plazos de prescripción para los ilícitos cometidos por cualquier agente, funcionario o no, que causen perjuicio al erario, salvando las respectivas acciones de resarcimiento.

Las acciones jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa cualidad, causen a terceros, asegurando el derecho de repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa”.

Artículo 85

Constituyen delitos de responsabilidad los actos del Presidente de la República que atenten contra la Constitución Federal y especialmente contra:

- I. la existencia de la Unión
- II. el libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de los Poderes constitucionales de las unidades de la Federación.
- III. El ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales.
- IV. La seguridad interna del País.
- V. La probidad en la Administración.
- VI. La ley presupuestaria.
- VII. El cumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales.

Colombia

Artículo 6

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 90

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Artículo 211

La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatorio, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se puedan interponer contra los actos de los delegatorios.

Artículo 367

La Ley fijará competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación...

Cuba

Artículo 26

Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

Chile

Artículo 6

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará *la responsabilidad* y sanciones que determine la ley.

Artículo 7

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las *responsabilidades* y sanciones que la ley señale.

Artículo 38

Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Ecuador

Art. 20

Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

El Salvador

Artículo 20

La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.

La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Artículo 98

Ni los salvadoreños ni los extranjeros podrán en ningún caso reclamar al Gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaren las facciones. Sólo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpables.

Artículo 240

Los funcionarios y empleados públicos que se enriqueciesen sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Artículo 244

La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales, serán especialmente penadas por la Ley, y las responsabilidades civiles y penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

Artículo 245

Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

Honduras

Artículo 298

En el ejercicio de sus funciones privativas y siempre que no contraríen las leyes, las Corporaciones Municipales serán independientes de los Poderes del Estado, responderán ante los tribunales de justicia por los abusos que cometan individual o colectivamente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

Artículo 321

Los servidores del Estado no tiene más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad.

Artículo 322

Todo funcionario público al tomar posesión de su cargo prestará la siguiente promesa de ley: “Prometo ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”.

Artículo 323

Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Ningún funcionario o empleado, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes ilegales o que impliquen la comisión de delito.

Artículo 324

Si el servidor público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentre, sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable, en los casos de culpa o dolo.

La responsabilidad civil no excluye la deducción de las responsabilidades administrativa y penal contra el infractor.

Artículo 325

Las acciones para deducir responsabilidad civil a los servidores del Estado, prescriben en el término de diez años; y para deducir responsabilidad penal en el doble del tiempo señalado por la ley penal.

En ambos casos, el término de prescripción comenzará a contarse desde la fecha en que el servidor público haya cesado en el cargo en el cual incurrió en responsabilidad.

No hay prescripción en los casos en que por acción u omisión dolosa y por motivos políticos se causare la muerte de una o más personas.

Artículo 326

Es pública la acción para perseguir a los infractores de los derechos y garantías establecidas en esta Constitución, y se ejercitará sin caución ni formalidad alguna y por simple denuncia.

Artículo 327

La Ley regulará la responsabilidad civil del Estado, así como la responsabilidad civil solidaria, penal y administrativa de los servidores del Estado.

Nicaragua

Artículo 33.4

Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a un procedimiento legal.

En consecuencia:

4) Toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que la ordene o ejecute.

Artículo 44

Se prohíbe la confiscación de bienes. Los funcionarios que infrinjan esta disposición, responderán con sus bienes en todo tiempo por los daños inferidos.

Artículo 46

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Estados Americanos.

Artículo 131

Los funcionarios de los cuatro Poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben escuchar y atender sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo.

El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor.

Panamá

Artículo 18

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servicios públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Artículo 47

En caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente, que exijan medidas rápidas, el Ejecutivo puede decretar la expropiación

u ocupación de la propiedad privada.

Cuando fuese factible la devolución del objeto ocupado, la ocupación solo será por el tiempo que duren las circunstancias que la hubieren causado.

El Estado es siempre responsable por toda expropiación que así lleve a cabo el ejecutivo y por los daños y perjuicios causados por la ocupación, y pagará su valor cuando haya cesado el motivo determinante de la expropiación u ocupación.

Paraguay

Artículo 17.11

11) la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

Artículo 39

Del derecho a la indemnización justa y adecuada

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará éste derecho.

Artículo 106

De la Responsabilidad del funcionario y del empleado público.

Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto.

Artículo 136

De la Competencia y de la Responsabilidad de los Magistrados.

Ningún Magistrado Judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o los recursos previstos en los artículos anteriores; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso, removido.

En las decisiones que dicte, el magistrado judicial deberá pronunciarse también sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido las autoridades por obra del proceder ilegítimo y, de mediar circunstancias que prima facie evidencien la perpetración del delito, ordenará la detención o suspensión de los responsables, así como toda medida cautelar que sea procedente para la mayor efectividad de dichas responsabilidades. Asimismo, si tuviese competencia, instruirá el sumario pertinente y dará intervención al Ministerio Público; si no la tuviese, pasará los antecedentes al magistrado competente para su prosecución.

Constitución Política del Perú

Artículo 40

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sus sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Artículo 41

La Ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

Artículo 139. 3 y 7

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

7. La indemnización en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

República Dominicana

Artículo 4

El Gobierno de la nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo.

Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

Uruguay

Artículo 23

Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ellas se establezca.

Artículo 24

El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión y dirección.

Artículo 25

Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de este ejercicio en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.

Artículo 312

Declarada la anulación o reservada la acción de reparación, en su caso, se podrá promover el contencioso de reparación ante la justicia ordinaria para la determinación del daño causado. La Ley, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá ampliar la competencia del Tribunal, atribuyéndole conocimiento del contencioso en reparación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 17

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las cuotas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 108

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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

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

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

Artículo 109

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

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

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

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

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

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

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de

la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Artículo 113

Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalan las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Artículo 114

El procedimiento de Juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

Conclusión preliminar

Las normas examinadas, establecen la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, o más claro del Estado en función administrativa, pero también puede ser pasible de condena en función jurisdiccional, y cuando excepcionalmente se realice por parte del Poder Judicial y de la Asamblea Legislativa, función administrativa. Verbigracia: compra y adquisición de bienes y servicios, nombramientos contrarios a la Ley que realice el Poder Judicial, por medio de sus jerarcas, o bien, responsabilidad contractual o extracontractual, de parte de los poderes diferentes al Poder Ejecutivo, como el Tribunal Supremo de Elecciones,

del Poder Legislativo o Parlamento.

Por otra parte, las normas constitucionales que hemos indicado sobre Responsabilidad Pública son desarrolladas en algunos países, por normas específicas, por ejemplo, en la Ley General de la Administración Pública en Costa Rica, se establece todo un Elenco de normas especiales o específicas, que vienen a regular el Régimen de la Responsabilidad de la Administración Pública, incluyendo la Responsabilidad Disciplinaria.

Ecuador y México también tiene sus normas específicas en un famoso Decreto-Ley que algunos consideran que es Ley delegada, otros consideran que es simple Reglamento Ejecutivo, en mi criterio es esto último.

Es importante indicar que los diferentes convenios e instrumentos internacionales que protegen los Derechos Humanos, establecen la Responsabilidad del Estado que se compromete internacionalmente.

Es posible que cualquier funcionario, cualquier persona, sea física o jurídica, latinoamericana, puede eventualmente ir y presentar la denuncia correspondiente a la Comisión de Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos, y luego, ésta se convierte, asume, la representación, y acude ante la Corte Interamericana, con sede en San José, Costa Rica, y puede ser condenado el Estado, por violar diferentes derechos humanos.

Que muchos están integrados en las Constituciones, pero de acuerdo con la nueva Doctrina, incluso puede haber normas constitucionales que trasgreden los derechos humanos, en cuyo caso prevalece la norma internacional de protección y garantía de Derechos Humanos, sobre la Constitución Política.

Pero examinemos un poco más, cuáles son los tipos que se establecen en los instrumentos internacionales.

La responsabilidad pública en el sistema interamericano de defensa de los derechos humanos

El Sistema Interamericano de Defensa de los Derechos Humanos, en sus diferentes instrumentos, convenciones y protocolos, no se refieren específicamente al tema de la Responsabilidad del Estado ni de sus funcionarios, ni como derecho individual, ni como derecho social, ni como ningún tipo de Derecho, lo omiten, total y absolutamente.

No obstante, de algunas de sus disposiciones se extraen normas o principios jurídicos generales, aplicables. Así se establece en el *artículo 8, inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, literalmente:

1. Toda persona tiene derecho *a ser oída*, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e im-

parcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de *orden civil*, fiscal o de cualquier otro carácter.

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, establece en el artículo XVII:

Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Es el reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles. Igualmente el acceso a la Justicia se reconoce en los siguientes términos:

Artículo XVIII

Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, *alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*.

De forma tal que esta norma remite a las Constituciones de cada país miembro del sistema interamericano.

El *artículo XXIII* de ese mismo instrumento dice:

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Artículo XXIV

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Es el ***Derecho de Petición***

Luego reconoce el Derecho a indemnización:

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Es el caso y en forma específica, pero se refiere obviamente a materia Penal.

En el **artículo 21** se establece el *Derecho a la Propiedad Privada*:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por el Estado.

Artículo 24: Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25: Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal de Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial,
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De modo que, lo que se establece son derechos indirectos y directos, verbigracia, a una protección judicial, con motivo de eventuales vulneraciones al Derecho de Propiedad, el cual es consagrado por las Convenciones, pero remite sobre todo a las normas constitucionales, para que éstas regulen y establezcan propiamente la Responsabilidad del Estado y sus funcionarios.

No obstante, por un aspecto meramente de aplicación analógica, sería posible establecer algún tipo de acción ante la Comisión de Derechos Humanos, primero y a la Corte Interamericana en Protección del Derecho Humano a ser reparado o indemnizado por la potestad pública. Recuérdese que no existe acción directa de parte de los Administrados, para establecer una demanda ante los Organismos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano.

En primer término, existen muchas causas y existe una gran lentitud de parte de esos órganos de control, y la Jurisprudencia es muy formalista, y creemos

que en ese sentido, obviamente como no está expresamente establecido, salvo el caso del error judicial, sería difícil impedir, por no decir casi imposible, con base en las razones que se han dado, la posibilidad de una exoneración de responsabilidad de parte del Estado, por actos ilegítimos o legítimos.

No obstante, es importante establecer que al remitir a las Constituciones, y establecerse esa responsabilidad en las Constituciones, quiere decir que de modo indirecto, si se estaría violando la Convención Americana indirectamente, por cuanto ese instrumento internacional remite a la Constitución de cada país, para que consagre y garantice los derechos humanos.

Más simple, si una Constitución Política no consagra el derecho a la responsabilidad por actos del Estado y sus funcionarios, por acción u omisión de sus habitantes, o bien un fallo o una sentencia judicial que establezca una impunidad de algún órgano del Estado, es obvio que está violando la norma citada *ut supra*, que remite o que establece que deberá ser la Constitución la obligada a establecer esos derechos. Esto también con base en el principio que los órganos internos tienen que proveer a otros derechos, no consagrados en las Convenciones sobre Protección de Derechos Humanos. Máxime que normalmente cuando se establece la Responsabilidad, sobre todo de carácter civil, en sí, se está violando el derecho a la propiedad privada impunemente por los Tribunales Internacionales y previo su agotamiento, entonces se viola por falta de aplicación el artículo 21 de la Convención que dice:

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por el Estado.

Como lo dijimos al inicio, por supuesto se refiere a materia de expropiación, pero puede ser perfectamente aplicable a materia de responsabilidad civil.

El **artículo 29** *ibídem* dice:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitados en mayor medida que la prevista en ella;

- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30: Alcance de las restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31: Reconocimiento de otros derechos

Podrán ser incluidos en el Régimen de Protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

ANEXO 1

México

Algunos Artículos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano

**Nueva ley publicada en el Diario Oficial de la Federación,
el día 31 de diciembre del 2004**

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria de segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; 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 derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, 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.

Artículo 2. Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

Artículo 3. Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven 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 en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

Artículo 4. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar el común de la población.

Artículo 9. La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del

Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, El Código Civil Federal y los principios generales de derecho.

Artículo 10. Los entes públicos tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la Responsabilidad Patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta Ley.

Capítulo V

Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos

Artículo 31. El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario prevista en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

ANEXO 2

Costa Rica

Ley General de la Administración Pública, n° 6.227, del 02 de mayo de 1978

Título Séptimo

De la Responsabilidad de la Administración y del Servidor Público

Capítulo Primero

De la Responsabilidad de la Administración

Sección Primera

Disposiciones Generales

Artículo 190. 1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente

según los términos de la Sección Tercera siguiente.

Sección Segunda

De la Responsabilidad de la Administración por Conducta Ilícita

Artículo 191. La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

Artículo 192. La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello”.

Artículo 193. DEROGADO

(DEROGADO por el artículo 111 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995).

Sección Tercera

De la Responsabilidad de la Administración por Conducta Lícita

Artículo 194. 1.La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.

2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.

3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

Artículo 195. Ni el Estado ni la Administración serán responsables, aunque causen un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso.

Sección Cuarta

De la Régimen Común de la Responsabilidad

Artículo 196. En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.

Artículo 197. Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente.

Artículo 198. El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que la responsabilidad.

El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley n° 7.611 de 12 de julio de 1996)

(NOTA: de acuerdo con el Transitorio de la indicada ley n° 7.611, con respecto a los plazos de prescripción, los procesos iniciados en sede administrativa y judicial a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán conforme a la legislación anterior, es decir, tomando el plazo de prescripción de tres años)

Capítulo Segundo

De la Responsabilidad del Servidor ante Terceros

Sección Primera

De la Responsabilidad del Servidor ante Terceros

Artículo 199. 1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.

2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiere actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley.

3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido”.

Artículo 200. 1. Siempre que se declare la invalidez de actos administrativos, la autoridad que la resuelva deberá pronunciarse expresamente sobre si la ilegalidad

era manifiesta o no, en los términos de artículo 199.

2. En caso afirmativo, deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades consiguientes.

Artículo 201. La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas por esta ley.

Artículo 202. 1. El administrado o tercero nunca tendrá derecho a más de una indemnización plenaria por el daño recibido, y la Administración o el servidor público culpable podrá rebajar de su deuda lo pagado por el otro, a efecto de evitar que la víctima cobre lo mismo dos veces.

2. El pago hecho podrá hacerse valer por vía de acción o de excepción.

Sección Segunda

De la Distribución Interna de Responsabilidades

Artículo 203. 1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.

2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva.

Artículo 204. 1. La acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva y podrá darse lo mismo si el pago hecho a la víctima es voluntario que si es ejecución de un fallo.

2. En ambos casos servirá como título ejecutivo contra el servidor culpable la certificación o constancia del adeudo que expida la Administración, pero cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo.

Artículo 205. 1. Cuando el daño haya sido producido por la Administración y el servidor culpable, o por varios servidores, deberán distribuirse las responsabilidades entre ellos de acuerdo con el grado de participación de cada uno, aun cuando no todos sean parte en el juicio.

2. Para este efecto deberá citarse, a título de parte, a todo el que aparezca de los autos como responsable por el daño causado.

Artículo 206. 1. La sentencia que se dictare en su caso pasará en autoridad de cosa juzgada, pero no tendrá efecto respecto de los que no hayan sido citados

como parte, aunque su participación en los hechos haya sido debatida en el juicio y considerada en la sentencia.

2. El servidor accionado que no haya sido citado como parte en el juicio de responsabilidad podrá discutir no sólo la cuantía de la obligación resarcitoria sino también su existencia.

Artículo 207. Vencidos los plazos de prescripción a que se refiere el artículo 198 de esta ley, el Estado no hará reclamaciones a sus agentes por daños y perjuicios. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7611 de 12 de julio de 1996)

Artículo 208. Cuando se condene al Estado a reconocer indemnizaciones en favor de terceros por los actos de sus funcionarios, el término de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo en contra de sus agentes será de un año, contado a partir de la firmeza de la sentencia que fijó la cantidad por pagar. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7611 de 12 de julio de 1996)

Artículo 209. 1. El Ministro del cual depende el agente será personalmente responsable, en lo civil, por el pleno cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes.

2. Si los responsables fuesen el Presidente de la República y el Ministro, incumbirá a la Contraloría General de la República velar por el cumplimiento de los artículos anteriores, también bajo responsabilidad civil de sus titulares.

Artículo 210. 1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero.

2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan.

3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo.

Sección Tercera

De la Responsabilidad Disciplinaria del Servidor

Artículo 211. 1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.

2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.

3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.

Artículo 212. Cuando el incumplimiento de la función se haya realizado en ejercicio de una facultad delegada, el delegante será responsable si ha incurrido en culpa grave en la vigilancia o en la elección del delegado.

Artículo 213. A los efectos de determinar la existencia y el grado de la culpa o negligencia del funcionario, al apreciar el presunto vicio del acto al que se opone, o que dicta o ejecuta, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas sus funciones, en relación al vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente.

ANEXO 3

Ecuador

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18 de marzo del 2002.

Art. 92. Daños Causados. La autoridad que decida extinguir o reformar un acto administrativo por razones de oportunidad, que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, deberá previamente pagar la debida indemnización por el daño que se cause al administrado. Para el efecto, se instaurará, de oficio o a petición de parte, un expediente administrativo que será sustanciado de manera sumaria.

Los administrados podrán impugnar judicialmente la resolución que adopte la Administración con respecto al pago de la mencionada indemnización. Dicha impugnación no impedirá la extinción del acto administrativo resuelta por la respectiva autoridad.

Esta indemnización no tendrá lugar cuando lo que se ve afectado por el mencionado acto es un derecho otorgado expresa y válidamente a título precario o derechos reflejos o intereses legítimos.

Artículo 195. Responsabilidad.

1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos.

2. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderá de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción

administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

3. La máxima autoridad de la unidad de asesoría jurídica de la entidad u organismo que emita la normativa, certificará por escrito que dicho cuerpo legal no contradice la Constitución Política de la República. Los Convenios Internacionales Ratificados por el Ecuador y las leyes vigentes.

Artículo 196. Principio de proporcionalidad.

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. Salvo lo previsto en la ley, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración;

b) La naturaleza de los perjuicios causados; y,

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Artículo 197. Prescripción.

1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.

2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

3. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

Artículo 198. Concurrencia de Sanciones.

Nadie podrá ser sancionado por un hecho que haya sido sancionado penal o administrativamente, en los casos en que exista identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Artículo 199. Garantía de Procedimiento.

1. El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal establecido.
2. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.

Artículo 200. Derechos del presunto responsable.

Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

Al ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

Artículo 201. Medidas de carácter provisional.

Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

Artículo 202. Presunción de Inocencia.

1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.
2. Los hechos declarados y probados por resoluciones judiciales penales firmes deberán ser considerados por la Administración Pública Central respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.
3. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.
4. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable.

Artículo 203. Resolución.

1. La resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.
2. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.
3. La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. En la resolución se adoptarán, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva.

Artículo 204. Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.

El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ROJAS FRANCO, Enrique. La responsabilidad de la potestad pública en los países latinoamericanos. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 2, 2007, Curitiba. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 55,96, jul./set. 2007.*