



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

PROGRAMA

“ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO SOCIAL”

**“LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA
OBSERVANCIA DE LA BUENA ADMINISTRACION DESDE EL DERECHO
POSITIVO ESPAÑOL Y DOMINICANO”**

MÁRTIRES FAMILIA AQUINO

Directora de Tesis

Prof^ª Dr^a María Dolores Calvo Sánchez



VNiVERSiDAD
D SALAMANCA

Memoria de Tesis Doctoral presentada por D. MÁRTIRES FAMILIA AQUINO, bajo la dirección de la Profa. Dra. Dña. María Dolores Calvo Sánchez, profesora titular de Universidad de Salamanca, para la colación del Grado de Doctor por la Universidad de Salamanca

Vo Bo de la DIRECTORA
Firmado por CALVO SANCHEZ
MARÍA DOLORES FATIMA-
11705603Y el día 23/03/2023
Con un certificado emitido
Por AC FNMT Usuario.

Fdo.: Profa CALVO SÁNCHEZ

En Salamanca, a 23 de marzo de 2023.

Dedicatoria:

Esta tesis doctoral va dedicada a Dios:

Quien como guía estuvo presente en el caminar de mi vida, bendiciéndome y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas sin desfallecer.

A mi abuelo Rogelio Aquino, (fallecido):

Por ser el primero en enseñarme la ruta de la Escuela.

A mis padres José Manuel Familia y Victoria Aquino:

Que, a pesar de nuestra distancia física, siento que están conmigo siempre y aunque nos faltaron muchas cosas por vivir juntos, sé que este momento hubiera sido tan especial para ellos como lo es para mí.

A mi esposa, Yaniré y a mis hijos:

Kelmin, Kilvio, Neólfis, Huáscar, Ana Priscila, Yan Carlos y Yaniel, por su paciencia, comprensión y solidaridad con este proyecto, por el tiempo que me han concedido, un tiempo robado a la historia familiar. Sin su apoyo este trabajo nunca se habría escrito y, por eso, este trabajo es también el suyo.

Agradecimientos:

Al finalizar un trabajo tan arduo y lleno de dificultades como lo es el desarrollo de una tesis doctoral, es inevitable que te asalte un muy humano egocentrismo, que te lleva a concentrar la mayor parte del mérito en el aporte que has hecho. Sin embargo, el análisis objetivo te muestra inmediatamente, que la magnitud de ese aporte hubiese sido imposible sin la participación de personas e instituciones, que han facilitado las cosas para que este trabajo llegue a un feliz término. Por ello, es para mí un verdadero placer utilizar este espacio, para ser justo y consecuente con ellas, expresándoles mis agradecimientos.

Debo agradecer de manera especial y sincera a la Profesora Dra. María Dolores Calvo Sánchez:

Por aceptarme para realizar esta tesis doctoral bajo su dirección. Su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como investigador. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del buen trabajo que hemos realizado juntos, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna participación.

Para mis compañeros de grupo, doctorandos/as:

Tengo solo palabras de agradecimiento, especialmente por aquellos momentos en los que pude ser inferior a sus expectativas: ha sido un camino largo y duro en el que, algunas veces, la fijación por lograr tus objetivos te hace olvidar la importancia del contacto humano. Sin embargo, como en todas las actividades de la vida, siempre al final hay algunos criterios que te permiten priorizar y es por ello que debo resaltar mis agradecimientos para algunas personas.

Quiero expresar mi agradecimiento especial al Dr. Osiris Disla Inoa:

Quien fue un compañero siempre generoso con su tiempo y, siempre dispuesto a compartir conocimientos y experiencias de tipo profesional, que fueron de gran apoyo para mí.

En el plano institucional, quiero agradecer a la Universidad Autónoma de Santo Domingo UASD:

Mi Universidad; a su Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; a la Universidad de Salamanca USAL, a su Escuela de doctorado y al cuerpo de profesores: Lorenzo Mateo Bujosa Vadell, Sulima Sánchez, Marcos Matías, entre otros pilares del departamento de derecho administrativo de la USAL, por abrirme sus puertas y por las facilidades prestadas para poder llevar a cabo la enriquecedora aventura de esta tesis doctoral; con lo que queda evidenciado, que tal como lo dijera (Jigoro Kano): Solamente por medio de la ayuda y las concesiones mutuas, un organismo que agrupe individuos en número grande o pequeño, puede encontrar su plena armonía y realizar serios progresos.

INDICE

DEDICATORIA:	I
AGRADECIMIENTOS:	II
INTRODUCCIÓN:	1
Planteamiento del Problema.....	5
Preguntas de investigación.....	11
Objetivos de la investigación.....	11
Objetivo General.....	11
Objetivos específicos.....	11
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS TEÓRICOS DEL DERECHO	
ADMINISTRATIVO	12
1.1 Antecedentes del derecho administrativo.....	12
1.2 Aproximación al Derecho Administrativo.....	15
1.3 Criterios para definir el derecho administrativo.....	18
1.3.1 Criterio legalista.....	18
1.3.2 Criterio del Poder Ejecutivo.....	18
1.3.3 Criterio de los servicios públicos.....	19
1.3.4 Criterio de la actividad total del Estado.....	19
1.3.5 Criterio de los servicios públicos y de la protección jurisdiccional de los administrados.....	19
1.3.6 Criterio de los órganos de aplicación.....	20
1.4 Concepto del Derecho Administrativo.....	20
1.5 La Concepción Actual del Derecho Administrativo.....	26
1.6 El Derecho Administrativo en el Estado liberal clasico.....	29
1.7 El derecho administrativo en el estado intervencionista.....	31
1.8 El Derecho Administrativo en el Estado Social y Democrático de Derecho.....	33
1.9 El cambio del eje central del derecho administrativo: de la administración a la persona.....	36
1.10 La privatización del derecho administrativo o la huida del derecho administrativo.....	38
1.11 El Derecho Administrativo en España.....	40
1.12 Bases constitucionales del Derecho Administrativo.....	46
1.13 El Derecho Administrativo en la República Dominicana.....	68
1.13.1 Las fuentes del Derecho Administrativo Dominicano.....	71
1.13.2 La Organización Administrativa Dominicana.....	74
1.13.3 Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en la República Dominicana.....	78
1.13.4 Organización Administrativa Dominicana.....	85
1.13.5 La inserción de la administración pública dominicana en el Estado Social y Democrático de Derecho.....	86
1.13.6 Elementos Conceptuales y Jurídicos de la Organización Administrativa.....	87
1.14 Organización Administrativa y el Renovado Rol del Derecho Administrativo.....	92
1.15 Principios Específicos de la Organización Administrativa.....	93
1.15.1 Otras Consideraciones Importantes.....	97
CAPÍTULO II. DOCTRINA INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD	
ADMINISTRATIVA INTEGRAL Y DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN	99
2.1 Responsabilidad extracontractual del Estado.....	99
2.2 Concepto y elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	100
2.3 Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado. Culpa y daño.....	102
2.4 Elemento subjetivo (animus).....	103
2.5 Elemento material (corpus).....	103
2.6 El perjuicio o daño material.....	104
2.7 Daño personal.....	104

2.8 Daño material y daño moral.....	105
2.9 Daño positivo y daño negativo.....	105
2.10 Daño directo y daño indirecto.....	106
2.11 Daño actual futuro y cierto.....	106
2.12 Tipos de responsabilidad extracontractual: objetiva y subjetiva.....	106
2.12.1 Responsabilidad objetiva.....	106
2.12.2 Responsabilidad subjetiva.....	108
2.13 Normas constitucionales sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador.....	108
2.14 Derecho comparado respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado. Experiencias internacionales.....	111
2.14.1 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación española.....	111
2.14.2 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación francesa.....	114
2.14.3 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación colombiana.....	116
2.14.4 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación chilena.....	120
La responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico constitucional dominicano.....	123
Disposiciones infraconstitucionales que sirven como vía de entrada para la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico dominicano.....	130
2.14.5 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación mexicana.....	133
2.14.6 Experiencia nacional respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado.....	135
2.15 El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la constitución y la responsabilidad patrimonial del estado legislador.....	139
2.16 La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos.....	149
2.16.1 Avance de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.....	150
2.16.2 Avance de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.....	156
2.16.3 Caracteres de la responsabilidad patrimonial en la nueva legislación.....	158
2.16.4 El daño como presupuesto objetivo por excelencia de la responsabilidad patrimonial: novedades legislativas.....	159
CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTEGRAL DEL ESTADO.....	168
3.1 La responsabilidad.....	168
3.2 Generalidades. Noción y evolución de la responsabilidad estatal.....	169
3.3 Evolución de la responsabilidad estatal.....	171
3.4 Irresponsabilidad absoluta del Estado.....	172
3.5 Aplicación de los principios del Derecho Civil a la responsabilidad estatal.....	173
3.5.1 El Fallo Blanco y la autonomía de la responsabilidad estatal.....	173
3.6 Fundamento de la responsabilidad. Teorías que la sustentan:.....	174
3.6.1 Fundamento de la responsabilidad.....	174
3.6.2 Fuente real de la responsabilidad del Estado.....	175
3.6.3 Teoría de la tutela jurídica.....	176
3.6.4 Teoría del intervencionismo.....	177
3.6.5 Teoría Teleológica.....	177
3.7 Teorías que explican la responsabilidad del Estado.....	178
3.7.1 Teoría de la representación.....	178
3.7.2 Teoría organicista.....	178
3.7.3 Teoría de la proporcionalidad de las cargas.....	178
3.7.4 Teoría de la responsabilidad por riesgo.....	179
3.7.5 Teoría de la equidad.....	180
3.7.6 Teoría de la estricta justicia.....	180
3.7.7 Teoría de la solidaridad humana.....	181
3.8 Principios jurídicos que sustentan la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	182

3.8.1 Igualdad de los ciudadanos ante la Ley.....	182
3.8.2 Igualdad jurídica de los administrados ante las cargas públicas	182
3.8.3 Sacrificio especial al administrado.....	183
3.8.4 Observancia de los Derechos Humanos.	183
3.8.5 Garantía del derecho de propiedad.....	183
3.9 La Responsabilidad del Estado en el Derecho Positivo Español.	183
3.9.1. Constitución Española de 1978. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978.....	183
3.9.2 El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública.....	189
3.9.3 La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos.....	192
3.10 Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial.....	192
3.10.1 Requisitos del sistema.	193
3.10.2 Novedades destacables en materia de responsabilidad patrimonial.....	196
3.10.3 Responsabilidad por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria.	196
3.10.4 Especialidades de la Responsabilidad Patrimonial en el Procedimiento Administrativo Común.	197
3.11 Responsabilidad patrimonial de la administración local por daños en la vía pública.....	198
3.11.1 Marco jurídico.	198
3.12 Esbozos de reforma del régimen de responsabilidad patrimonial.....	199
3.13 La responsabilidad de la Administración Pública en la Unión Europea.....	201
3.13.1 Clases	202
3.13.2 La responsabilidad de la administración pública.	204
3.13.3 La responsabilidad patrimonial en España.....	206
3.13.4 La responsabilidad civil de la Administración Pública Española	209
3.13.5 La responsabilidad penal de la Administración Pública Española.....	210
3.14 Responsabilidad por Falta o Falla de Servicio.	212
3.15 Ruptura de la Igualdad ante las Cargas Públicas.....	214
3.16 Responsabilidad por Actividad Lícita e Ilícita.	216
3.17 Responsabilidad por Omisión	219
3.18 Los Presupuestos de la Responsabilidad del Estado.	221
3.19 El Elemento Orgánico: La Presencia del Estado.....	224
3.20 La Imputabilidad: El Ejercicio de la Función Estatal.	227
3.21 La Antijuridicidad: Omisión Contraria a Derecho	229
3.21.1 El Daño.....	232
3.23 La Responsabilidad del Estado en la Legislación Comparada Finlandia.....	234
3.24 La responsabilidad de los jefes de estado.....	237
3.24.1 En España.....	237
3.24.2 En el resto de la Unión Europea.....	238
3.24.3 En Alemania	239
3.24.4 En Francia	240
3.25 Responsabilidad y Potestad Disciplinaria en la Administración Pública.....	241
3.25.1 Precisiones Teóricas.....	241
3.25.2 Responsabilidades en la Administración Pública.....	242
3.25.3 Responsabilidad Administrativa o Disciplinaria	244
3.25.4 Principios del Régimen Sancionador.	245
3.25.5 Régimen Ético de los Servidores Públicos.....	246
3.25.6 Prohibiciones e Incompatibilidades.	251
3.25.7 Régimen Disciplinario.....	253
3.25.8 Faltas y Sanciones.	254

3.25.9 Potestad Sancionadora en la Administración Pública.....	255
3.25.10 Puntualizaciones Finales.....	256
CAPÍTULO IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACION PUBLICA	258
.....	
4.1 Introducción.....	258
4.2 La Buena Administración.....	259
4.3 Carácter de buena administración.....	262
4.3.1 Buena administración y mala administración en la jurisprudencia y en la normativa comunitaria europea. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.	264
4.4 La buena administración y su aproximación histórica.....	275
4.4.1 En la Constitución Española de 1978:.....	279
4.4.2 En otras importantes leyes:.....	284
4.4.3 En los Estatutos de Autonomía:.....	286
4.4.4 En El Resto De La Unión Europea.....	287
4.5 Cinco principios jurídico-administrativos en clave teórica de la buena administración.....	288
4.6 La “buena administración” como derecho fundamental.....	309
4.7 La configuración jurídica de la buena administración.....	313
4.9 La Carta Europea de Derechos Fundamentales y el derecho a la buena administración pública.....	314
4.10 Alcance del artículo 41 de la Carta de la Unión Europea.....	316
4.12 La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano y el derecho a la buena administración Pública.....	318
4.13 Fundamento constitucional y reconocimiento legal de la buena administración en el derecho español. (bna. Administración).....	320
4.14 La República Dominicana y el derecho a la buena administración pública.....	324
4.14.1 Análisis crítico de la estructura jurídico orgánica de la administración frente a la estrategia nacional de desarrollo:.....	333
4.14.3 Régimen orgánico de la administración pública en el marco del estado social y democrático de derecho:.....	339
4.14.4 La función pública en el marco de la buena administración pública proyectada por la estrategia nacional de desarrollo:.....	353
4.15. La buena Administración como derecho fundamental en República Dominicana.....	357
CONCLUSIONES.....	360
BIBLIografía.....	368

Introducción.

El abordaje del tema escogido para esta investigación nos impone de entrada señalar, que las teorías sobre la responsabilidad del Estado son de desarrollo reciente dentro del conjunto del Derecho. Desde tiempos remotos, se asimiló a los preceptos sobre responsabilidad civil y se aplicó de preferencia sobre los funcionarios o agentes estatales, mas no con respecto al ente abstracto que hoy llamamos Estado. En el pasado, en el sistema jurídico anglosajón, el responsable de un daño era el funcionario que cometió el acto dañino, y era él quien tenía que responder con su propio patrimonio. Esta medida fue utilizada en los Estados Unidos hasta la promulgación de la ley federal de 1946, y en Inglaterra hasta 1947¹.

Como se mencionó anteriormente, la doctrina de la responsabilidad del Estado ha evolucionado a lo largo de tres etapas. La primera etapa, que llegó hasta la segunda mitad del siglo XIX, sostenía que el Estado era completamente irresponsable debido a su soberanía, lo que le permitía tomar decisiones sin compensar a nadie². En la segunda etapa, que comenzó con el caso Blanco en 1873 dictado por el Tribunal de Conflictos francés, se reconoció la responsabilidad del Estado por sus acciones. Esta postura se basó en la noción de que el Estado podía ser responsable por una falla en el servicio público, sin importar si existía o no una norma legal y sin distinguir entre actos de gestión o de poder. Finalmente, la tercera etapa se ha caracterizado por un mayor reconocimiento de la responsabilidad del Estado hacia sus ciudadanos en diversas situaciones, a veces bajo regímenes de responsabilidad con culpa subjetiva y en otras ocasiones bajo regímenes de responsabilidad objetiva.

En cuanto a los funcionarios públicos, cuando nos referimos a su responsabilidad ante la Administración, los avances jurídicos son bastante recientes dentro del ámbito del Derecho. Fue a partir de 1951, mediante una decisión judicial en Francia, cuando se estableció que los funcionarios debían responder con su propio patrimonio por sus errores o negligencias ante la Administración.

¹ Rodríguez, Libardo (2005). Derecho Administrativo general y colombiano. Bogotá: Temis.

² Jiménez, W.G. y Soler, I. (2012). *Causas de ineficacia de la Acción de Repetición en Colombia y sus posibles correctivos*. En Revista Diálogos de Saberes, No. 36, Universidad Libre, pp. 65-80. www.unilibre.edu.co/dialogos

En cuanto a los funcionarios públicos, cuando nos referimos a su responsabilidad

La cuestión de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios públicos, en conjunto con la protección administrativa y judicial de los ciudadanos, es uno de los puntos fundamentales del derecho administrativo. Si el Estado emite un acto ilegal, los afectados tienen la posibilidad de impugnarlo en procedimientos administrativos o judiciales. Además, se debe indemnizar el daño causado, lo que implica que tanto el funcionario responsable como el Estado deben hacer frente a su responsabilidad económica.

En el derecho administrativo uno de los puntos esenciales es la problemática de la responsabilidad del Estado al igual que de los funcionarios públicos, conjuntamente con la protección administrativa y jurisdiccional de los administrados. Podemos apreciar que cuando el Estado dicta un acto antijurídico, seguido de eso habrá que impugnarlo en sede administrativa, lo que conlleva a un perjuicio ocasionado, y a su vez hace efectiva la responsabilidad pecuniaria del funcionario autor del daño y del Estado.

Creemos que es esencial abordar la responsabilidad de los funcionarios públicos en conjunto con la del Estado, para enfatizar la necesidad no solo de compensar el daño, que tanto el Estado como el funcionario pueden hacer, y en general, el Estado lo hace. Sino también de sancionar al verdadero responsable, que suele ser el funcionario que lo cometió. Si los funcionarios públicos no tienen responsabilidad civil, esto les otorga impunidad para continuar cometiendo los mismos daños, lo que es fundamental para la protección de los derechos individuales. Por lo que se puede apreciar que la gran problemática de la responsabilidad del Estado no debería abordarse por separado del problema de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

De ahí es oportuno puntualizar, que el Derecho Administrativo, como ciencia jurídica en su trazo evolutivo perfecciona sus modos de hacer y generar la actuación de la Administración pública, identificándose un cambio en su gestión con la finalidad de responder al interés general, ya no como servicio público, sino como servicio colectivo, o lo que es igual, pretende lograr el desarrollo de una Administración Pública que concrete en sus decisiones los derechos fundamentales.

Basándonos en lo que antecede, nuestro trabajo de investigación que responde al título: **“LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA OBSERVANCIA DE LA BUENA ADMINISTRACION DESDE EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL Y DOMINICANO”**, lo hemos organizado en cuatro (4) capítulos, con los que nos proponemos posibilitar una mejor comprensión de nuestro esfuerzo.

En el **primer capítulo**, abordamos los fundamentos jurídicos teóricos del Derecho Administrativo, desde sus antecedentes, aproximación, criterios, bases constitucionales del Derecho Administrativo en España y en la República Dominicana, la concepción actual del Derecho Administrativo, el eje central del Derecho Administrativo que lo es la Administración Pública y, los principios específicos de la organización administrativa, entre otros.

En el **capítulo segundo**, nos referimos al Derecho Comparado Internacional de la Responsabilidad Administrativa Integral y de la Buena Administración, con una serie de apartados, tales como: La responsabilidad extracontractual del Estado, sus elementos, los tipos de responsabilidad extracontractual, la responsabilidad extracontractual en la legislación de varios países Iberoamericanos.

El **tercer capítulo** aborda, todo lo relacionado con “La responsabilidad integral del Estado” señalando: La responsabilidad, noción y evolución de la responsabilidad estatal, la irresponsabilidad absoluta del Estado, la aplicación de los principios del derecho civil a la responsabilidad del Estado, los fundamentos de la responsabilidad, las distintas teorías que explican la responsabilidad, los principios jurídicos que sustentan la responsabilidad extracontractual del Estado, entre otros apartados.

El **cuarto capítulo** se torna interesante, incluso, HACEMOS UN LLAMADO DE ATENCIÓN ESPECIAL, porque en el nos hemos planteado, el mayor esfuerzo por descifrar el alcance de nuestro tema de investigación y hacer una importante recomendación. Partimos de la premisa de que el derecho administrativo es la rama del derecho público encargada de regular la organización, funcionamiento y actividades de la Administración Pública como una entidad orgánica del Estado. La Administración Pública, en su ejercicio de la función administrativa y en sus relaciones con los ciudadanos, puede generar diferentes niveles de responsabilidad que son atribuibles al Estado. Estos niveles de responsabilidad se determinan a través de la evaluación de

la actuación administrativa. Por lo anterior, este último tema se refiere al derecho fundamental a la buena Administración Pública, en el que se recogen los siguientes apartados: la buena administración, carácter de buena administración, la buena administración y su aproximación histórica, algunos principios de la buena administración, la configuración jurídica de la buena administración, entre otros.

Planteamiento del Problema

A lo largo del tiempo, el Estado ha evolucionado de estar distante de la supervisión e intervención en la vida diaria por parte de los particulares y los sectores que promueven la actividad económica, lo que ha llevado al surgimiento de la denominada responsabilidad contractual y extracontractual.

En contraste con la antigüedad, el Estado democrático moderno se refiere, el mismo está bajo el control obligatorio y necesario de los principios básicos de la transparencia, entre los que se encuentran la igualdad, la seguridad y la libertad, principios que conforman la seguridad jurídica. La seguridad jurídica existe cuando el Estado se sujeta a sus propias normas y a su esencia sustancial que es la Constitución fundamental de cualquier nación.

La democracia manifestada a través de un estado esencial, implica el compromiso de proteger y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas, lo que obliga también a los funcionarios públicos a dar cumplimiento a dichas exigencias, durante la prestación de un servicio público. Cabe destacar, que en el Derecho Administrativo, uno de los aspectos más sustanciales es el servicio público, y el mismo en la actualidad es señalado en el Estado Social de Derecho como la razón de ser, en virtud de que es la materialización del mismo en pro de los particulares.

Es deber del Estado en cualquier país o nación asegurar la prestación oportuna y efectiva de los servicios públicos en beneficio de sus ciudadanos, sin importar si son brindados directamente por el Estado o por particulares. La Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010³, establece en su artículo 7 la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho, lo que representa una transformación extraordinaria en cuanto a los derechos y garantías otorgados a las personas. También ha cambiado de manera significativa la relación existente entre el Estado y los ciudadanos, transformando la naturaleza que existía anteriormente, donde el Estado podía considerarse como una entidad autoritaria, y convirtiéndose posteriormente en un Estado más flexible con una relación directamente proporcional entre este y los administrados. Por lo tanto, desde el punto de vista constitucional, el año 2010 marca la diferencia entre lo que existía anteriormente y lo que se debe implementar posteriormente a su

³Artículo 7. *Constitución de la República Dominicana*. 26 de enero de 2010. G.O. N^o 10561.

entrada en vigencia, concluyendo en mayores derechos y garantías.

La Constitución no solo amplió los derechos, sino que también la Ley de los Procedimientos Administrativos Dominicanos (Ley No. 107-13)⁴ reconoció y amplió esos derechos. En el considerando cuarto de los motivos de la ley, se reconoce que el Estado tiene la necesidad imperiosa de proteger los derechos de los ciudadanos y salvaguardar su dignidad humana en la relación administrativa. La jurisprudencia reciente del Tribunal Superior Administrativo Dominicano y el Tribunal Constitucional Dominicano también han reconocido que los ciudadanos son activos en la exigencia de la actividad administrativa.

La actividad administrativa de la administración pública está sujeta a demandas de responsabilidad, lo que surge de cualquier tipo de acción u omisión atribuible a la autoridad pública y con la competencia para el manejo integral de la administración pública, lo que a su vez puede causar daño ya sea a particulares o al patrimonio del Estado⁵.

Cuando es necesario reparar el daño causado por un acto ilícito, es importante reconocer conjuntamente tanto el aspecto financiero como el formal del mismo, para cumplir con las características fundamentales que involucran los elementos de la responsabilidad patrimonial. Además, esto obliga al cumplimiento de las obligaciones generadas, no solo contempladas en la ley nacional y constitución, sino también en tratados internacionales, ya que existe una relación directa entre las obligaciones generadas y cuando las mismas se derivan de un acto realizado en la actividad administrativa, sea por acción u omisión.

El derecho fundamental a una buena administración pública es considerado esencial para el fortalecimiento y desarrollo del estado social, democrático y de derecho. Este derecho se refiere a la garantía de los derechos de las personas para acceder a servicios públicos de calidad, eficiencia y pertinencia en el momento requerido, y que estén regulados por el Estado a través del órgano de servicio, el servicio en sí y el servidor, todo ello para garantizar la protección de los ciudadanos.

Basándose en todo lo anterior, surge un problema en la República Dominicana, ya que no

⁴ Ley No. 107-13 *sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*. 8 de agosto de 2013. G. O. No. 10722.

⁵ Gallardo, M. (2015). *Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria*. Zaragoza: Revista Aragonesa de Administración Pública Núm. 45.

se conoce completamente la efectividad en el cumplimiento de las obligaciones indemnizatorias del Estado, que son resultado de las acciones de la administración pública.

Podemos afirmar que: *“la participación de todos los entes que conforman la administración pública, tanto de las entidades públicas como de aquellos que interactúan con ella, es necesaria. Por ello, en Latinoamérica cada vez son más frecuentes las tendencias doctrinales que establecen normas claras para la buena administración. Esto no solo se debe a que se trata de un derecho fundamental, sino también porque está plasmado en las leyes y es exigido por aquellos que buscan transparencia en el manejo de la administración pública”*.

Se puede afirmar que: *“en algunos países de América Latina, como Chile y Costa Rica, se han logrado avances significativos en cuanto a la transparencia y buena administración pública. Estos avances se han establecido en las constituciones y se han implementado leyes que obligan a la administración pública a actuar de manera ética, debido a las altas demandas de la ciudadanía. La sociedad civil se ha organizado para exigir transparencia”*.

Podría expresarse que en América Latina han surgido diversas organizaciones que demandan transparencia y buena gestión pública en gran número de países.

La tendencia hacia la promoción y protección de la buena práctica administrativa también es evidente en Europa, ya que gran parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Derechos Humanos de Europa se centra en este tema.

En España, a pesar de ser un estado con un solo territorio, está organizado en comunidades autónomas que, en cierta medida, tienen autonomía administrativa. Sin embargo, estas comunidades también están obligadas a cumplir con el principio de transparencia administrativa y buena gestión, lo cual se ha reflejado tanto en las leyes como en la jurisprudencia en ese sentido.

Un ejemplo de transparencia y buen gobierno es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en España⁶. Esta ley permite mantener el equilibrio entre los intereses de los ciudadanos y los del Estado, ya que establece procedimientos para contrarrestar las malas acciones administrativas que podrían vulnerar los

⁶ Ley 19/2013. *De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. 9 de diciembre. BOE-A-2013-12887.

derechos de la ciudadanía. En resumen, esta ley sirve como un medio de control y contrapeso entre la administración pública y los administrados.

En la actualidad, el derecho administrativo moderno, la legislación y la jurisprudencia, encabezadas por las constituciones, reflejan una tendencia hacia el buen manejo de la administración pública y establecen una relación directa y proporcional entre la propia administración y los administrados. Incluso se han establecido instrumentos jurídicos necesarios que obligan a lo que se ha denominado en el derecho administrativo como "El buen gobierno" o "gobernanza de calidad", que se mide básicamente a través de una buena administración. Sin embargo, esto no refleja completamente la situación que se ha creado en los países latinoamericanos, ya que en algunos la manifestación ciudadana ha obligado e impulsado una administración de calidad. En República Dominicana, de manera puntual, se debe impulsar un cambio de cultura que lleve a los ciudadanos a un nivel de empoderamiento que los convierta en vigilantes permanentes de las ejecutorias del Estado en su rol de administrador de las cosas públicas.

El derecho administrativo moderno exige completa transparencia en la actividad administrativa tanto en los poderes públicos como en cualquier entidad individual que tenga la competencia y capacidad de generar actos administrativos. Esta base democrática de representación sirve de sustento y estabilidad para los propios poderes públicos. La doctrina latinoamericana destaca la obligatoriedad de que la administración actual o moderna de los estados democráticos encamine sus actividades administrativas hacia la total y fiel transparencia, según reconocidos autores de la doctrina administrativa, como Jaime Rodríguez-arana y Tomás Ramón Fernández, entre otros.

Algo que se debemos tomar en consideración es que el gobierno electrónico es un enfoque relevante que busca acercar la administración pública a la transparencia necesaria utilizando todos los medios pertinentes para lograr el desarrollo de la actividad administrativa. Esto permite visualizar rápidamente los grandes problemas de transparencia. Es justo reconocer que algunos países como Chile y Costa Rica han experimentado transformaciones en algunos aspectos de transparencia debido a la presión de los ciudadanos. El gobierno electrónico implica la necesidad de tutelar cada acto y actividad desde cualquier lugar.

Otro punto importante es que en un Estado Social, Democrático y de Derecho como la República Dominicana, una meta importante para el futuro es la implementación del gobierno electrónico como un medio para asegurar la transparencia, lo que es crucial para garantizar el acceso y la participación.

Se debe considerar que en la política pública es necesarios requerir la transparencia para permitir que exista una supervisión objetiva que facilite la medición de resultados y la corrección de aspectos básicos de la administración pública, tales como contratar, comprar, vender, evaluar, supervisar resultados y medir sus consecuencias. Todas y cada unas de estas actividades generadas por la administración pública se deben conformar en bloque con el objetivo de obtener una política pública adecuada.

Existen algunas teorías que han propuesto la actualización del concepto de administración pública para su ampliación, con el fin de adaptarlo a otros tipos de conceptos como la utilidad, la responsabilidad patrimonial, el patrimonio protegido por la Constitución, el derecho comunitario, europeo y latinoamericano, y la creciente necesidad de judicializar los actos producidos por la administración pública.

Cuando se habla de gobierno en la actualidad, se considera que un buen gobierno es aquel que basa sus acciones políticas en un conjunto de principios que posteriormente se aplican en sus actividades dentro de la administración pública.

Entre estas actividades resaltan

- Apertura.
- Participación.
- Motivacion de los actos
- Respueta con:
 - Responsabilidad.
 - Eficacia
 - Coherencia.

La Ley previa mencionada incluyó a diversos cargos y sectores de la administración

pública, tales como secretarios de Estado, el gobierno, altos cargos de la Administración General, y el sector público del Estado, ya sea de derecho privado, público, vinculado o dependiente. Es importante destacar que todos ellos están sujetos al control de la Ley.

Los servidores públicos deben cumplir con los principios de austeridad, eficacia, buen gobierno e imparcialidad en sus acciones y están sujetos a responsabilidad y posibles sanciones si sus acciones entran en conflicto con los intereses públicos. Además, están obligados a la buena gestión y planificación económica y presupuestaria. En caso de que no se pueda lograr un buen gobierno o buena gestión, se han establecido infracciones disciplinarias en diferentes normativas aprobadas en 2012.

Durante los últimos años, el sistema europeo ha experimentado varios avances en la lucha contra la corrupción administrativa, tanto en lo que se refiere al manejo de los recursos públicos como a la transparencia. Todo esto con el objetivo de lograr que la administración pública sea más transparente y permitir que los vigilantes y defensores de la democracia y la participación promuevan activamente la vigilancia del uso de los recursos públicos.

En el sistema español se han aprobado numerosos proyectos de leyes destinados a controlar eficazmente el mal uso de los fondos públicos, con el objetivo de reducir la desconfianza que sienten los ciudadanos en la administración pública. La falta de confianza en las instituciones públicas es un problema importante, y esto ha llevado a que surjan alternativas de transparencia con mayor intensidad. Sin embargo, lo anterior no significa que se hayan resuelto todos los problemas, ya que todavía hay muchos desafíos por resolver, medidas por tomar y leyes por aprobar para proteger diariamente la administración pública y garantizar los derechos de los ciudadanos que tienen la responsabilidad de supervisarla.

Si se establece un sistema de transparencia claro y preciso, se tendrá un gobierno democrático más amplio en el que los ciudadanos participen más y puedan conocer en detalle el funcionamiento de las instituciones, lo que permitirá que el derecho se ejerza con mayor alcance. Esta ha sido la tendencia tanto en la Unión Europea como en el derecho español, cuyo esfuerzo se ha dirigido hacia la participación en el gobierno de una buena gestión administrativa.

Preguntas de investigación.

¿Cuál es la responsabilidad de las administraciones públicas por acción u omisión de los estados democráticos, cuando existe una mala aplicación de la buena administración?

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos del Derecho Administrativo?
2. ¿Cuáles doctrinas internacionales son las más certeras con relación a la responsabilidad administrativa?
3. ¿Cuál es el alcance de la Responsabilidad Administrativa del Estado?
4. ¿Cuáles son los derechos fundamentales que se vulneran con la aplicación incorrecta de la Buena Administración?

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Establecer la responsabilidad de las administraciones públicas por acción u omisión de los estados democráticos, cuando existe una mala aplicación de la buena administración.

Objetivos específicos.

- Establecer cuales son los fundamentos jurídicos del Derecho Administrativo.
- Identificar cuales doctrinas internacionales son las más certeras con relación a la responsabilidad administrativa.
- Establecer el alcance de la Responsabilidad Administrativa del Estado.
- Establecer cuales derechos fundamentales se vulneran con la aplicación incorrecta de la buena administración.

“Los tratados de Derecho Administrativo pueden concebirse de diferentes formas: Se les puede pedir, ante todo, descripciones de servicios, reglamentaciones, nomenclaturas de textos; esto es legítimo, e incluso útil, para cierto público. Pero habrá de admitirse que junto a las obras de esta concepción hay un lugar para de sustancia jurídica, y no podrá por menos reconocerse que los tratados de este tipo parecen particularmente convenientes para el Derecho Público especializado en las facultades de Derecho”,

(MAURICE HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public général. “Prefacio a la 3ra. Ed”, Paris. 1897).

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS TEÓRICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.1 Antecedentes del derecho administrativo.

Para hablar de los antecedentes históricos del Derecho Administrativo debemos remontarnos al 1789, ya que tiene sus raíces en Francia, tras la Revolución Francesa que buscaba poner fin al sistema feudal. Aunque los tribunales administrativos franceses pueden considerarse como antecedentes históricos, no se puede afirmar que existiera el Derecho Administrativo como tal en aquel entonces. Esto se debe a que el Derecho Administrativo, ya sea como conjunto de normas o como disciplina que las estudia, es relativamente nuevo (Morales, 2012)⁷.

A lo largo de la historia se ha observado que el surgimiento y desarrollo del Estado ha dependido en gran medida del funcionamiento de las instituciones administrativas, las cuales están sujetas a una regulación jurídica que incluye diversas órdenes, reglas y disposiciones. Esto podría sugerir que el derecho administrativo, considerado como conjunto de normas, ha estado presente desde tiempos antiguos. Sin embargo, es importante señalar que el derecho administrativo como disciplina autónoma y separada de otras ramas del derecho es relativamente nuevo, y su origen se

⁷ Morales, A. D. (2012). *El Derecho Administrativo I*. Tlalneptla: Red Tercer Milenio, pag. 11.

sitúa en la época de la Revolución Francesa. Aunque el derecho administrativo tiene raíces históricas profundas, su evolución como disciplina independiente es reciente⁸.

Siguiendo con la misma línea de pensamiento, el surgimiento del derecho administrativo en Francia tuvo lugar durante la época de la Asamblea Constituyente. Esto fue el resultado de la sistematización de los principios racionales que fundamentan la acción administrativa, las atribuciones del poder público, las características esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos humanos. Este periodo fue un momento clave en la evolución del derecho administrativo como disciplina, y sentó las bases para su posterior desarrollo y consolidación como rama autónoma del derecho⁹.

El Consejo de Estado Francés fue una de las instituciones jurídicas francesas que tuvo un papel importante en el desarrollo del derecho administrativo. A lo largo de su evolución, el Consejo de Estado contribuyó significativamente a la evolución del derecho administrativo en Francia. En su origen, el Consejo de Estado Francés tenía la facultad de justicia "retenida", lo que significaba que el rey tenía el derecho de resolver personalmente la última instancia en cualquier proceso. Esta facultad fue una de las razones por las cuales el Consejo de Estado Francés desempeñó un papel clave en la formación y evolución del derecho administrativo.

Durante esta primera etapa del Consejo del Estado Francés, conocida como el Antiguo Régimen, se necesitó de la creación de tres instituciones fundamentales: Servidumbre, Parlamento y Estados Generales.

La servidumbre era una práctica en la que un ser humano estaba ligado a una porción de tierra y obligado a trabajar en ella, sin poder separarse de ella. Esta práctica implicaba que la persona era vendida o transferida junto con la tierra.

Se considera que el Parlamento era un tribunal de justicia con un alto grado de autoridad, ya que tenía la capacidad de juzgar no solo los casos que se le habían encomendado, sino también los casos de apelación que se presentaban.

Los Estados Generales eran una asamblea compuesta por los tres grupos sociales

⁸ Ruiz, J. F.,(2009). *Derecho Administrativo y Administración Pública*. México, p.81.

⁹ Jorge Fernández Ruiz., op. cit., p. 86.

reconocidos en el Antiguo Régimen: la nobleza, el clero y el llamado "Tercer Estado".

El origen más remoto del Derecho Administrativo en México se remonta al año 1810, durante el movimiento de Independencia liderado por Miguel Hidalgo. En ese momento, Hidalgo nombró a los primeros Secretarios de Estado, quienes ocuparon los cargos de Hacienda y Gracia y Justicia, respectivamente, y sentaron las bases de lo que hoy se considera como el antecedente más antiguo del Derecho Administrativo en México¹⁰.

Jorge Fernández Ruíz ha señalado varios decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernamental del Imperio Mexicano que evidencian el surgimiento del Derecho Administrativo en México. Entre estos, destacan el decreto del 5 de octubre de 1821, que habilitó y confirmó provisionalmente a las autoridades existentes para el ejercicio de la administración de la justicia y otras funciones públicas, el decreto del 12 de octubre de 1821, que asignó un sueldo anual retroactivo al 24 de febrero del mismo año al regente del Imperio, Agustín de Iturbide, y el Reglamento para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal, emitido mediante el Decreto del 8 de noviembre de 1821¹¹.

A través del transcurso del tiempo el Derecho Administrativo Mexicano ha sufrido diversas transformaciones las cuales se vieron plasmadas en las diferentes Constituciones. Pareciera que el Derecho Administrativo cambiará a la par de cada sucesión presidencial, ya que estas traían consigo modificaciones a la estructura administrativa, y como consecuencia al Derecho objeto de este estudio.

Ninguna de las Constituciones previas ni la actual en México incluyó la idea de un tribunal que resolviera disputas entre ciudadanos y autoridades administrativas, ya que el principio de separación de poderes era muy estricto.

La Constitución de 1917 es el texto fundamental que dio un gran impulso al desarrollo del Derecho Constitucional en México, ya que en ella se incluyeron varios artículos que se refieren o afectan al Derecho Administrativo. Estos artículos son considerados por muchos autores como la base del Derecho Administrativo Mexicano.

Debido a su gran importancia, es relevante mencionar los artículos más importantes de la

¹⁰ Ramírez, F. T. (1995). *Leyes fundamentales de México*. México, p.23.

¹¹ Ruiz, J. F. (2009). *Derecho administrativo y administración pública*. México, p.92.

Constitución de 1917, los cuales se consideran como la base del Derecho Administrativo en México. Sin embargo, es importante señalar que el texto original de la Constitución ha sido objeto de numerosas reformas, las cuales han ido actualizando y mejorando la rama del derecho público conocida como Derecho Administrativo.

Estos artículos referidos en el párrafo anterior se describen como: artículos 3, 16, 21, 27, 28, 89, 90, 92, 115, 124, 126, 127, 128 y 134¹². Mediante estos artículos se concibió un esquema de administración Pública distribuido en cinco ámbitos distintos: Federal, del Distrito Federal, de los Territorios Federales, Estatal y Municipal.

El diseño original de la administración pública incluía dos tipos de unidades administrativas: la Secretaría de Estado y el Departamento Administrativo. Posteriormente, a través de reformas, se incorporó el modelo de descentralización administrativa y la empresa de participación estatal.

Se puede notar que la Constitución de 1917 establece los cimientos para la formación y evolución del Derecho Administrativo, ya que las figuras establecidas desde ese entonces siguen vigentes en la actualidad, aunque se han realizado las adaptaciones necesarias para su adecuado encaje en el mundo jurídico contemporáneo.

1.2 Aproximación al Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo, como cualquier otra rama del ordenamiento jurídico, es una ciencia social que se aplica y se adapta a la realidad en constante evolución con el objetivo de lograr la justicia. Desde que los seres humanos se organizaron para gestionar los asuntos comunes de acuerdo con los principios de justicia, se ha hecho necesaria la presencia del Derecho Administrativo, aunque fuera en sus formas más incipientes. En la actualidad, el Derecho Administrativo está presente en muchas situaciones en las que es necesario solicitar la ayuda del poder constituido para llevar a cabo actividades que se consideran de interés público, para reclamar ante decisiones consideradas injustas por las autoridades, para construir en terrenos de propiedad pública, entre otras¹³.

En ocasiones se debate acerca de si es lo colectivo o la organización pública la prioridad

¹² Ramírez, F. T. *Leyes fundamentales de México*. pp. 817-931

¹³ Arana, J. R. (2007). *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*. Caracas: Colección de Estudios Jurídicos.

en la gestión de los intereses públicos, lo que es relevante para definir el Derecho Administrativo y comprender su esencia. Desde una perspectiva histórica, la organización administrativa surge para atender los intereses colectivos, que trascienden la dimensión personal y son comunes al conjunto del pueblo.

Desde los inicios de las civilizaciones, se han establecido organizaciones públicas encargadas de gestionar asuntos que afectan a la vida colectiva de los ciudadanos, como la educación, la cultura, la industria, la defensa y la hacienda general. Estas organizaciones han desarrollado una serie de poderes y potestades que les permiten administrar estos intereses comunes con eficacia.

Por lo tanto, los intereses colectivos parecen ser anteriores a la existencia de la Administración pública, lo que sugiere que desempeñan un papel fundamental en la definición del Derecho Administrativo. Sin embargo, hay dos posiciones diferentes sobre el origen histórico de este derecho. Para algunos, el Derecho Administrativo surge como consecuencia de la revolución francesa y la necesidad de limitar el poder absoluto del Rey. Para otros, la historia del Derecho Administrativo está estrechamente ligada a la historia de lo público, lo común y lo colectivo en cada país y en cada tradición y cultura jurídica. La controversia sobre este tema refleja la discusión entre la perspectiva subjetiva y la objetiva como criterios definidores del Derecho Administrativo, lo que se explicará más adelante. (Arana, 2007)¹⁴.

Si se considera que la persona jurídica es lo determinante y se acepta que la Administración pública en su sentido más estricto, como una creación de la burocracia, tiene su origen en la revolución francesa, entonces se puede afirmar que el origen del Derecho Administrativo como rama del Derecho Público se encuentra en el año 1789. Sin embargo, si se establece que el Derecho Administrativo existe en mayor o menor medida desde que se percibe la necesidad de gestionar lo común para el bienestar general de la población, entonces su origen histórico es muy antiguo. Por esta razón, estas dos perspectivas doctrinales se enfrentan a la disyuntiva de si el Derecho Administrativo no existía antes de 1789 o si existe desde que existen estructuras encargadas de

¹⁴ Arana, J. R. (2007). *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*. Caracas: Colección de Estudios Jurídicos.

atender asuntos colectivos.

La revolución francesa no es el punto de partida ni el centro de la historia, sino que el advenimiento del Estado liberal supuso una racionalización y limitación del ejercicio del poder, que anteriormente se utilizaba como una estructura de dominación patrimonial con prerrogativas dominicales. Además, se destaca la importancia de las transformaciones del siglo XI, como el florecimiento de los centros urbanos y la recepción del Derecho Romano, que llevaron a la necesidad de una estructura jerárquicamente organizada con poder, donde la coactividad se sustituyó por la promulgación de normas escritas. Finalmente, se señala que durante la etapa de constitución del poder público, el propio poder público se sometió a las mismas reglas jurídicas que los particulares (Derecho Común)¹⁵. El poder del Rey incluía la capacidad de dictar normas y, influenciado por el Derecho Romano, también tenía control sobre los bienes públicos, que estaban sujetos a reglas especiales, como la inalienabilidad. Estas normas formaron la base de un régimen jurídico especial que caracterizó la posición jurídica de la Administración pública, sus bienes y derechos. Con el tiempo, el monarca se fue desprendiendo gradualmente de su titularidad y gestión de ciertos bienes públicos, que fueron transferidos a manos privadas a través de concesiones gratuitas¹⁶.

El Derecho Administrativo ha evolucionado a través de la acumulación y adaptación de técnicas e instituciones de diferentes períodos históricos. Aunque estas técnicas no siempre han seguido una línea uniforme y han surgido instituciones que habían desaparecido, la revisión histórica demuestra que el Estado del siglo XIX aplicó muchas técnicas del Estado absoluto y, a su vez, conservó numerosas instituciones de los siglos anteriores. En resumen, el Derecho Administrativo ha evolucionado a través de un proceso de adaptación y acumulación de técnicas e instituciones de diferentes épocas históricas¹⁷.

En el ámbito del Derecho Administrativo, el cambio en las circunstancias históricas tiene una gran influencia en los objetivos de las instituciones del Estado, que se adaptan constantemente a las necesidades públicas, que pueden ser diferentes de las razones que motivaron su creación. Por lo tanto, es fundamental entender la historia de los principios que rigen el Derecho

¹⁵ J.A. SANTAMARÍA (1987). *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid.

¹⁶ Arana, J. R. (2007). *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*. Caracas: Colección de Estudios Jurídicos.

¹⁷ Villar, P. (1972), José L., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Pag. 81.

Administrativo y sus instituciones clave para poder explicar e interpretar su origen, desarrollo y transformación en el contexto histórico en el que surgieron. En resumen, es necesario comprender su "razón vital", como dijo Ortega, en un proceso histórico específico.

1.3 Criterios para definir el derecho administrativo

Antes de abordar las perspectivas del Derecho Administrativo propuestas por diversos autores, es apropiado, siguiendo la obra de MarienHoff, hacer algunas observaciones sobre los criterios generales que buscan explicar al Derecho Administrativo como una ciencia.

MarienHoff, un profesor argentino, propone distinguir diferentes criterios para explicar el derecho administrativo como ciencia. Estos criterios son los siguientes: a) Legalista; b) del Poder Ejecutivo; c) de las Relaciones Jurídicas; d) de los Servicios Públicos; e) de la Actividad Total del Estado; f) de los Servicios Públicos y del Contralor Jurisdiccional de la Administración Pública, y; g) de los Órganos de aplicación.

1.3.1 Criterio legalista.

El enfoque del profesor argentino resalta que: este criterio se basa en una exposición y descripción de las leyes administrativas, lo cual es característico de las primeras etapas en el estudio del derecho administrativo y es prácticamente teórico. Los autores del siglo XIX, como COLMEIRO, BATBIE y Ferreira, junto con LARES y CASTILLO VELASCO en México, son destacados por este enfoque¹⁸.

Claramente, este criterio es rechazado ya que no es aceptable reducir el derecho administrativo solamente a la ley, porque esto equivaldría a negar la existencia del derecho en sí, ya que la ley no es el derecho y el derecho no puede ser reducido a la ley. Esto es contrario a los postulados del iuspositivismo decimonónico y representa la principal crítica que se plantea en esta tesis.

1.3.2 Criterio del Poder Ejecutivo

El siguiente criterio propone que el derecho administrativo es equivalente al derecho del Poder Ejecutivo, lo cual es negado por la mayoría de los expertos en la materia. Esto se debe a que la actividad administrativa no está limitada únicamente al Poder Ejecutivo, ya que tanto el

¹⁸ Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I*. Buenos Aires: The University of Michigan.

Legislativo como el Judicial también llevan a cabo actividades de naturaleza administrativa en sus respectivos ámbitos, las cuales son objeto de estudio por esta disciplina. Un ejemplo de esto es la inclusión en el estudio del Derecho Administrativo de la estructura y facultades del Consejo de la Judicatura Federal en México. Por lo tanto, se considera que este criterio es incorrecto y no puede ser aceptado¹⁹.

Otro punto importante es que no toda la actividad del Poder Ejecutivo se limita a la administración, ya que también realiza actividades políticas y gubernamentales que no son parte del ámbito del derecho administrativo y son objeto de estudio de otras disciplinas. Por lo tanto, es incorrecto identificar el derecho administrativo exclusivamente con el derecho del Poder Ejecutivo.

1.3.3 Criterio de los servicios públicos

En el pasado, la Escuela Realista francesa aceptó ampliamente la postura de que el derecho administrativo era el conjunto de normas que regulaban los servicios públicos, como lo afirmaron autores como León Duguit y Gastón Jèze. Sin embargo, esta perspectiva ha sido superada por la mayoría de la doctrina actualmente y se utiliza solamente como una referencia histórica en el estudio de los servicios públicos en el derecho administrativo.

1.3.4 Criterio de la actividad total del Estado.

En contraposición al criterio legalista, esta postura sostiene que toda la actividad del Estado es considerada administrativa. Juristas alemanes como MAYER y STEIN han defendido esta idea.

La postura que identifica toda la actividad del Estado como administrativa, propuesta por juristas alemanes como MAYER y STEIN, es criticada por ser objetable, ya que existen funciones estatales que no se relacionan con la administración, como la función legislativa y judicial. Por lo tanto, esta postura es rechazada por su falta de fundamentos.

1.3.5 Criterio de los servicios públicos y de la protección jurisdiccional de los administrados

El punto que se está enfatizando es que el derecho administrativo no puede ser definido solamente como la regulación de la prestación de servicios públicos, lo cual va en contra de la

¹⁹ Muñoz, S. M. (1977). *Las Concepciones del Derecho Administrativo y la Idea de Participación en la Administración*. Madrid: En Revista de Administración Pública.

idea defendida por el conocido autor argentino Rafael Bielsa.

En el pensamiento de Marienhoff, la protección jurisdiccional está comprendida dentro del derecho procesal administrativo, siendo el derecho administrativo considerado como el derecho sustantivo. Como consecuencia, el control jurisdiccional queda excluido de acuerdo con esta teoría.

1.3.6 Criterio de los órganos de aplicación

ADOLFO MERKL propone esta corriente que define al derecho administrativo como el conjunto de normas que regulan la actividad ejecutiva condicionada por instrucciones.

El autor alemán, ADOLFO MERKL, establece una relación directa entre el concepto de derecho administrativo y el de administración, lo cual es problemático, ya que se trata de dos disciplinas distintas. Además, esto somete el derecho administrativo a una interpretación estricta de la administración, lo cual es discutible ya que Merkl mismo reconoce la dificultad de precisar el concepto de administración en un sentido jurídico.

Como se mencionó anteriormente, numerosos autores han debatido la dificultad de definir el derecho administrativo, lo que nos deja en una posición en la que resulta casi imposible encontrar una definición que sea universalmente aceptada y que se mantenga en el tiempo.

Según SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, los criterios sobre el concepto de derecho administrativo varían según el tiempo y el lugar, y aún los expertos de un mismo país tienen diferentes puntos de vista. Además, es difícil encontrar posiciones doctrinales que hayan resistido en su formulación original durante un período prolongado.

Según SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, los criterios sobre el concepto de derecho administrativo varían según el tiempo y el lugar, y aún los expertos de un mismo país tienen diferentes puntos de vista. Además, es difícil encontrar posiciones doctrinales que hayan resistido en su formulación original durante un período prolongado.

1.4 Concepto del Derecho Administrativo.

En este punto, nos enfocamos en el análisis específico de algunos autores y su perspectiva sobre la conceptualización del derecho administrativo en la actualidad.

A lo largo de la historia, el derecho administrativo ha sido identificado como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de la Administración Pública, también conocido como el derecho del poder público o el derecho de la cosa pública, como apunta Maurice Hariou. Se ha atribuido a la Administración Pública la condición de persona moral o jurídica con un régimen especial de derecho público, una concepción que ha perdurado hasta la actualidad²⁰.

De acuerdo con los planteamientos de García de Enterría y Fernández, el derecho administrativo no se limita exclusivamente al Poder Ejecutivo, como se creía en un inicio, sino que comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan el desempeño administrativo de todos los poderes públicos. Es decir, se trata de un sistema de derecho que compete a todas las ramas del poder público en su función administrativa.

García de Enterría y Fernández explican que el derecho administrativo no pertenece exclusivamente a un grupo específico de órganos o poderes, ni se limita a regular una función particular, sino que es un tipo de derecho estatutario que se dirige a la regulación de entidades específicas conocidas como Administraciones Públicas. De esta forma, el derecho administrativo se aparta del derecho común. Además, lo describen como el derecho público interno más importante del Estado.

Es posible que esta postura sea objeto de críticas en la actualidad debido a la creciente influencia de la globalización y los factores económicos. Con la internacionalización de las relaciones comerciales y la expansión de las empresas transnacionales, es necesario que el derecho administrativo y el control jurisdiccional se adapten a estos nuevos desafíos. Además, los derechos de los ciudadanos y las empresas pueden verse afectados por decisiones tomadas en otros países, lo que hace aún más importante que exista un control judicial efectivo en materia administrativa

El profesor Werner sugiere que el derecho administrativo es una manifestación concreta del derecho constitucional, ya que las instituciones administrativas y sus funciones están reguladas por las disposiciones básicas de poder y libertad establecidas en la Constitución. Es decir, el derecho administrativo se deriva de las disposiciones fundamentales que establecen el poder y la organización del Estado.

El derecho administrativo, en el pensamiento de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y

²⁰ Enterría, E.. Op. Cit. pp. 27 y sigs.

TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, es el Derecho Común de las Administraciones Públicas, y no entenderla como un derecho especial dentro del derecho público.¹⁸ Y de manera categórica establecen que esto tiene alcances incluso, cuando la actividad administrativa no sea desarrollada de forma directa por la Administración, sino por un particular, como es el caso de las concesiones de los servicios públicos.

En el derecho administrativo, la Administración pública se presenta como una entidad poderosa, según la teoría de Maurice Hauriou. Él cita al profesor británico A.V. Dicey, quien sostiene que el derecho administrativo es un derecho de equidad basado en la prerrogativa de la administración, y que regula las relaciones entre la administración y los administrados, admitiendo una desigualdad fundamental entre ambas partes. El derecho administrativo reconoce que la administración está exenta del derecho común y le otorga ciertos privilegios jurídicos.

De acuerdo con García de Enterría y Fernández, el derecho administrativo busca encontrar un equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos, ya que cualquier privilegio concedido a la Administración se traduce en una limitación de los derechos de los ciudadanos. Esta perspectiva se alinea con la teoría de la autolimitación del Estado, propuesta por Jellinek, según la cual el Estado se limita a sí mismo a través del derecho creado por él mismo²¹.

Según el autor mexicano Enrique Pérez de León, después de revisar algunas concepciones de derecho administrativo de autores como García Máynez, León Duguit y Gastón Jèze, es inútil tratar de encontrar una definición universal de esta rama del derecho. En cambio, el derecho administrativo mexicano se considera como la rama del derecho público que se ocupa de estudiar las normas y principios que regulan la actividad formal del poder ejecutivo, la actividad materialmente ejecutiva de los poderes legislativo y judicial, y las relaciones de los particulares con el Estado en dichas actividades²².

El maestro Pérez de León no presenta una definición precisa de la ciencia del derecho administrativo, sino que describe su alcance. Al igual que los profesores García de Enterría y Fernández, se enfoca en la Administración Pública como su sujeto principal y en sus diversas relaciones con otros entes públicos, poderes y gobernados en términos de supra a subordinación. Pérez de León intenta combinar tanto la visión subjetivista (Administración Pública) como la

²¹ Enterría, E.. Op. Cit. pp. 27 y sigs.

²² Pérez De León, E. (1998). *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo 16ª ed. Reimp.*). México: Porrúa.

objetivista (Función administrativa) para llegar a su propia conceptualización, aunque admite que es una tarea compleja y concluye, al igual que Jean Rivero, que es un ejercicio imposible.

Retomando al profesor argentino MIGUEL S. MARIENHOFF, el derecho administrativo es: *“el conjunto de normas y de principios de derecho público interno que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública, como así la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.”*

Veamos en qué consiste su conceptualización.

El autor argentino amplía los alcances del derecho administrativo como disciplina, a diferencia de los autores clásicos que lo reducían a la normatividad. El autor no solo se basa en las leyes, sino también en los principios seleccionados y sugeridos por la doctrina científica, utilizando el método jurídico de investigación. Estos principios provienen de diversas fuentes, incluyendo la Constitución y el derecho privado, como el derecho civil, siempre y cuando representen una construcción jurídica basada en la justicia.

Sin embargo, en este aspecto, el autor podría estar subestimando la importancia de los principios en el derecho administrativo, y podría ser útil analizar otros elementos y autores que aborden el tema en mayor profundidad, lo cual se verá en capítulos posteriores de este trabajo.

Otro aspecto importante del concepto de Marienhoff es su enfoque en la naturaleza del derecho administrativo como derecho interno, lo que también es definido por autores como Gabino Fraga. Sin embargo, en la actualidad, este carácter del derecho administrativo puede ser cuestionado debido a la globalización y a la proliferación de entidades administrativas supranacionales. Anteriormente, este carácter estaba íntimamente ligado al concepto de soberanía del Estado²³.

El punto más relevante en este momento es la importancia que el derecho administrativo otorga a la Administración Pública como sujeto principal en sus relaciones jurídico-administrativas con otros entes públicos y con los administrados. Estas relaciones se caracterizan por una posición de supra a subordinación, bajo un régimen exorbitante al derecho común, lo cual ha sido discutido

²³ Béjar R., L. J. (2004). *La Administración Pública y Naciones Unidas*. Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública. Número 55/2004. Julio-Agosto-Septiembre.

previamente. Es importante destacar que el derecho administrativo no se ocupa de las relaciones entre la Administración Pública y los particulares en un plano de igualdad, ya que este tipo de relaciones se rigen por el derecho civil. Por lo tanto, el estudio del derecho administrativo se centra en la regulación de las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los particulares en su posición de subordinación.

Sí, la definición de Jean Rivero se enfoca en la actividad administrativa de las personas públicas y destaca la capacidad del derecho administrativo para derogar las normas del derecho común en este ámbito. Esta perspectiva subjetivista del derecho administrativo es común en Francia y otros países de tradición jurídica continental, donde se considera que la Administración Pública tiene una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico y requiere de un conjunto especial de normas para regular su actividad²⁴.

En un enfoque diferente, pero cercano a lo que se pretende plantear, Juan Francisco Linares define al derecho administrativo como el comportamiento en interferencia intersubjetiva que constituye la función administrativa y jurisdiccional administrativa. Según su perspectiva, el derecho administrativo abarca las normas jurídicas generales de derecho público que rigen la actividad administrativa, así como las normas individuales creadas en ejercicio de dicha función. Además, se refiere a la importancia de los principios que se utilizan para interpretar y valorar el derecho administrativo, lo que sugiere que estos principios son una parte integral del objeto de estudio de esta disciplina²⁵.

Como lo han hecho los autores previos, Linares también enfoca su conceptualización del derecho administrativo en el elemento subjetivo de la Administración Pública. Sin embargo, su aporte más significativo es su enfoque en los principios que rigen la actividad administrativa y jurisdiccional. Linares sugiere que estos principios son esenciales para comprender el derecho administrativo y que se utilizan para conceptualizar valoraciones y ciertos tipos de conducta. Es importante detenerse en esta idea porque los principios son una parte importante de la disciplina y, como veremos en capítulos posteriores, su análisis y aplicación son fundamentales para comprender y solucionar problemas en la práctica administrativa.

²⁴ Rivero, J. (2019). *Derecho Administrativo*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

²⁵ Linares, J. F. (2000). *Derecho Administrativo (Reimp.)*. Buenos Aires: Astrea.

En cuanto a los principios, Linares sostiene que se refiere al factor evaluativo-jurídico que es propio del derecho. Los valores jurídicos, como la justicia y otros valores relacionados como el orden, la seguridad, la paz, el poder, la cooperación y la solidaridad, constituyen la "superestructura" axiológica del derecho. Esta superestructura se sustenta en valores no jurídicos que forman la "infraestructura". Linares sostiene que la aplicación del derecho en su aspecto evaluativo debe preferir lo moral, lo económico, lo político y lo técnico que sea "justo".

Es cierto, la inclusión de los principios en la definición del derecho administrativo es un aporte importante de Linares, ya que estos tienen un papel fundamental en la interpretación y aplicación del derecho administrativo. Además, la referencia a los valores no jurídicos que influyen en la toma de decisiones en el ámbito administrativo también es relevante, ya que el derecho no puede ser ajeno a los valores y necesidades de la sociedad que pretende regular.

La definición dada por Santiago González-Varas Ibáñez se enfoca en la regulación de la Administración y sus entidades vinculadas en el ejercicio de sus funciones administrativas, lo que implica una perspectiva más amplia que la simple normatividad y que toma en cuenta las relaciones entre la Administración y otras entidades en el desempeño de sus actividades. Esta definición también destaca la importancia de la función administrativa en la regulación del Derecho Administrativo, lo que se ajusta a la tendencia actual en el estudio de esta disciplina²⁶.

Es interesante observar que el autor reconoce la influencia del derecho privado en la actividad administrativa y cómo esto puede tener implicaciones en la conceptualización del derecho administrativo. Al referirse a la idea de "subjética funcional", se evidencia la necesidad de tener en cuenta no sólo a los sujetos que participan en la actividad administrativa, sino también la función que se ejerce en cada caso concreto. Esto hace que la definición de Derecho Administrativo sea más dinámica y esté en constante evolución para adaptarse a las necesidades y realidades de la Administración Pública en cada momento histórico.

Es importante tener en cuenta que la evolución del Derecho Administrativo y su conceptualización como disciplina jurídica ha sido influenciada por las particularidades de cada país y sus sistemas jurídicos. Sin embargo, se requiere una definición universal que aborde los elementos esenciales de esta disciplina, más allá de las diferencias legislativas y administrativas

²⁶ Varas I., S. G. (2008). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. Madrid: Thomson Civitas.

entre los países. De esta manera, se lograría una comprensión más completa y coherente del Derecho Administrativo como ciencia jurídica.

Por tanto, podríamos definir al derecho administrativo, desde una perspectiva teleológica, como el conjunto de normas y principios que regulan la actividad administrativa del Estado y de sus órganos y entidades públicas, con el fin de garantizar el correcto funcionamiento del sistema administrativo y el respeto a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, en aras del interés general. Esta definición se centraría en el objetivo último del derecho administrativo y no tanto en los sujetos o actos jurídicos que lo conforman, como sucede en las definiciones subjetivas o en las objetivas.

1.5 La Concepción Actual del Derecho Administrativo.

El poder más activo del Estado es la Administración Pública, que tiene una serie de facultades y potestades administrativas que la sitúan en una posición superior a la de los administrados. Esto puede hacer que actúe en contra de los intereses generales, a pesar de que su principal misión sea proteger dichos intereses (Montero, *Dimensiones de la Administración del Siglo XXI*, 2020).²⁷

En ocasiones, ella y sus funcionarios cometen errores, incumplen el marco legal, tienen sesgos, abusan del poder que se les ha otorgado, ponen los intereses de ellos y sus allegados por encima de los intereses generales, entre otros comportamientos. Estas conductas pueden causar daño a las personas.

Una idea clave para entender el concepto de Derecho Administrativo es la noción de Administración Pública (Rodríguez-Arana, 2002).

El Derecho Administrativo es una disciplina que se ha originado y evolucionado en el contexto histórico y cultural del Estado de Derecho, y que continúa adaptándose a las demandas de la sociedad en términos de justicia y democracia. La mayoría de los expertos coinciden en que el Derecho Administrativo es un área en constante evolución y revisión debido tanto a la naturaleza

²⁷ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública (MAP).

cambiante de la Administración Pública, su objeto de estudio, como a su relativa novedad²⁸.

Además, es importante tener en cuenta que el Derecho Administrativo es una creación social y, como todas las ramas del derecho, regula y controla gran parte del ejercicio del poder político, lo que lo convierte en un elemento crucial para la consolidación del sistema democrático. Además, esta rama del derecho está estrechamente vinculada con la Constitución Política, lo que la hace dependiente de ella para su desarrollo adecuado.

Actualmente, existe un consenso generalizado en torno a que la Administración Pública es el objeto de estudio del Derecho Administrativo, aunque surgen diversas controversias en cuanto a su alcance y definición. La falta de uniformidad en la definición se debe a que los tratadistas proponen diferentes criterios para explicarlo, lo que condiciona el concepto.

Es evidente que la Administración Pública es un ámbito amplio, extenso, en constante cambio y muy complejo, por lo que la rama del derecho que se ocupa de regularla debe tener estas mismas características.

El enfoque o enfoques que los especialistas adopten para definir el Derecho Administrativo varían, lo que influye en la orientación de la definición. Algunos expertos sostienen que el Derecho Administrativo se limita a las leyes administrativas, siguiendo un enfoque legalista. Otros sostienen que su ámbito de regulación es solo las actividades del Poder Ejecutivo, siguiendo un enfoque centrado en el poder ejecutivo. Otros, en cambio, entienden que su función es regular únicamente las relaciones entre el Estado y los particulares, siguiendo un enfoque de relaciones jurídicas. Para otros, se trata de las normas que regulan los servicios públicos, siguiendo un enfoque centrado en los servicios públicos. Y finalmente, algunos sostienen que regula toda la actividad del Estado, siguiendo un enfoque de la actividad total del Estado, entre otras posiciones doctrinales.

Existe un consenso general en que el Derecho Administrativo se refiere al conjunto de normas y principios que regulan la Administración Pública. Esta definición conceptual es la más aceptada y a la que nos adherimos. Según esta concepción, el Derecho Administrativo incluye las normas, principios, sistemas y procedimientos aplicables a la organización y funcionamiento de

²⁸ El Derecho Administrativo como se conoce hoy tiene su origen con las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX.

la Administración Pública, la regulación de las relaciones entre diferentes órganos de la Administración, las relaciones entre entidades administrativas y las relaciones entre la Administración y los particulares²⁹.

Esta definición se basa en la combinación de varios criterios que han surgido históricamente para explicar el concepto, y se fundamenta en la idea de que el Derecho Administrativo regula la totalidad de la actividad administrativa del Estado, abarcando todas las áreas del sector público, independientemente del órgano o entidad pública en la que se lleve a cabo.

Por esto, y dado que el Derecho Administrativo evoluciona constantemente y adquiere su esencia en el abarcador ordenamiento jurídico de la Administración Pública, el mismo debe estar atento de forma específica a la organización y definición institucional, la distribución de competencias, al interés general, a los derechos ciudadanos, a la vinculación jurídica, a los procedimientos administrativos, a los controles administrativos, a la buena administración, entre otros.

Claramente, debido a las políticas neoliberales y de libre mercado extremas implementadas durante el siglo XX, el Estado experimentó cambios que debilitaron su capacidad y, como resultado, el Derecho Administrativo también sufrió cambios significativos. Algunos han hablado de una "huida del Estado", y de manera similar, podríamos hablar de una "huida del Derecho Administrativo".

A partir del final del siglo pasado, como resultado de los fracasos en la implementación de prácticas neoliberales, que se caracterizaron por menospreciar la importancia de los aspectos humanos y favorecer el mercado, el Estado comenzó a recuperar su papel y espacio, un proceso que todavía está en marcha y que se ha denominado "el regreso del Estado". En este proceso de recuperación, se ha visto un resurgimiento del Derecho Administrativo, que se basa en la aparición y consolidación de nuevos derechos y garantías, como el acceso a la información pública, la participación ciudadana, la protección del medio ambiente, la acción de amparo y la acción de hábeas data, entre otros³⁰.

²⁹ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública (MAP).

³⁰ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de

Resumiendo, el Derecho Administrativo actual debe adaptarse a la situación actual, que implica la inclusión de las cláusulas sociales, democráticas, de derecho y de justicia del Estado en el contenido de la disciplina, en línea con los tiempos actuales. Esto es especialmente relevante en los países de América Latina, que están siendo afectados por este cambio de forma variable en diferentes lugares.

Se puede asegurar sin lugar a dudas, esto tiene un efecto beneficioso en la consolidación de la autonomía del Derecho Administrativo y en el refuerzo de las instituciones políticas y jurídicas de nuestros países.

1.6 El Derecho Administrativo en el Estado liberal clasico

Efectivamente, en Francia se originó el llamado sistema de la Administración-juez, que se caracterizó por la existencia de un órgano especializado en la resolución de las controversias entre los particulares y la Administración, que era el Consejo de Estado. Este órgano se encargaba de asesorar al jefe del Ejecutivo en la resolución de los conflictos, pero también tenía la facultad de dictar decisiones que eran vinculantes para la Administración.

En este sistema, la Administración se consideraba como un poder autónomo y se le otorgaba la capacidad de resolver los conflictos que surgían en su ámbito, sin necesidad de recurrir al poder judicial. Esto generó críticas por parte de aquellos que consideraban que se trataba de un poder excesivo y que se vulneraban los derechos de los ciudadanos.

Posteriormente, en Francia se produjo una evolución del sistema de la Administración-juez hacia un modelo más equilibrado entre los poderes, con la consolidación del control jurisdiccional de la Administración y la creación de una justicia administrativa independiente del poder ejecutivo. Sin embargo, este sistema de la Administración-juez dejó una huella importante en el desarrollo del derecho administrativo francés y en la consolidación del papel del Consejo de Estado como órgano consultivo y jurisdiccional de la Administración.

Además, la centralización del poder en manos del jefe del Ejecutivo y la falta de separación de poderes dificultaban la protección de los derechos de los gobernados y generaban una clara indefensión frente a la Administración. También existía la falta de una jurisdicción independiente

que pudiera resolver las controversias entre los particulares y la Administración, lo que generaba una gran inseguridad jurídica.

Fue necesario un proceso de evolución en el cual el derecho administrativo fuera adquiriendo un carácter cada vez más autónomo y estableciera un marco jurídico para regular las relaciones entre la Administración y los particulares. Esto se logró mediante la adopción de principios fundamentales como el de legalidad, que implica que la Administración debe actuar siempre conforme a la ley, el de igualdad, que establece que todas las personas deben ser tratadas por igual por la Administración, y el de debido proceso, que garantiza que toda persona tenga derecho a un juicio justo y equitativo. Con la consolidación de estos principios, el derecho administrativo se convirtió en una disciplina autónoma y se expandió a otros países, donde ha evolucionado de acuerdo a las particularidades de cada sistema jurídico³¹.

Es importante destacar que la idea de la limitación de las posibilidades de controvertir las decisiones del Estado sigue presente en algunos Estados, incluyendo a algunos países de América Latina, donde no se ha consolidado plenamente la concepción del Estado de derecho. Una de las limitaciones de este tipo de Estados es la falta de convicción en que las actuaciones de los gobernantes pueden ser objeto de impugnación efectiva, lo que se traduce en una baja utilización de los mecanismos judiciales disponibles contra el Estado y las entidades públicas, especialmente en temas como el de la responsabilidad administrativa.

En segundo lugar, la naturaleza del sistema de la Administración-juez, donde la Administración era juez y parte en las controversias que se presentaban, desestimaba a los ciudadanos a plantear reclamaciones debido a que no generaba suficiente confianza en los resultados. Se presumía que las decisiones favorecerían a la misma Administración que las tomaba. Aunque esta figura ha evolucionado y se han presentado importantes avances en el derecho administrativo, aún se conserva con fuerza en la actualidad, ya que en muchos países los afectados por las decisiones de la Administración deben presentar recursos ante ella antes de acudir a los mecanismos de control ante los jueces.

En tercer lugar, es importante recordar que la Revolución francesa se basó principalmente en el individualismo y la iniciativa privada, lo que significa que en esa época el papel del Estado

³¹ Idem.

en la sociedad era muy limitado. De hecho, se acepta comúnmente que durante el liberalismo clásico o individualista, las actividades del Estado se limitaban a defender la soberanía, mantener el orden público y administrar justicia, lo que se traducía en pocas acciones administrativas y, por ende, en pocas posibilidades de reclamación contra ellas.

En el cuarto punto, es importante destacar que algunos países aplicaron la filosofía liberal, pero no consideraron necesario establecer un régimen especial para los asuntos de la Administración Pública. Por ejemplo, los países de la Common Law negaron la posibilidad de existencia de un derecho administrativo desde el principio, por lo que las relaciones entre el Estado y los ciudadanos se regían por los mismos principios y reglas que regulaban las relaciones entre particulares.

En consecuencia, puede decirse que durante esta etapa, que en términos generales se desarrolla durante el siglo XIX, la idea de un régimen jurídico especial para regular las actuaciones de la Administración Pública tuvo una vigencia muy limitada.

1.7 El derecho administrativo en el estado intervencionista.

A pesar de su éxito inicial y su dominio como modelo en el mundo occidental, el Estado liberal que surgió de la Revolución francesa no mantuvo su enfoque individualista original en el siglo XX. En cambio, se desarrolló una concepción más intervencionista del Estado, influenciada por las ideas sociales y las demandas de la sociedad, lo que llevó a la transformación del modelo original en el Estado intervencionista que conocemos en la actualidad.

Y es precisamente durante esta etapa, que se consolida en muchos países la idea de un régimen jurídico especial para regular la actuación de la Administración Pública, como garantía para los administrados frente al aumento progresivo del poder del Estado, que implicaba cada día un mayor desequilibrio en las relaciones entre los gobernantes y los gobernados lo cual, por lo mismo, justificaba la creación de principios y normas especiales para regular esas relaciones, que no guardaban correspondencia con el principio ideal de la igualdad de las partes, propio del régimen jurídico tradicional.

Desde esta perspectiva, el intervencionismo del Estado se convirtió en el principal impulsor del derecho administrativo. A medida que el Estado ampliaba sus funciones más allá de las básicas propias del Estado individualista, su misión se extendía cada vez más a actividades de la vida

social que antes estaban fuera de su alcance. Esto condujo a una ampliación de la actividad administrativa y, por lo tanto, del campo de acción del régimen especial regulatorio de esa actividad: el derecho administrativo. En resumen, el intervencionismo estatal impulsó el desarrollo del derecho administrativo.

En este contexto, la relación entre la expansión de la actividad del Estado y el crecimiento del derecho administrativo podría expresarse de manera simple y clara: cuanto más intervenga el Estado, más extenso será el campo de aplicación del derecho administrativo. En otras palabras, la ampliación de las funciones estatales y la creciente participación en la vida social conducen a una mayor necesidad de regular la actividad administrativa mediante el derecho administrativo.

Fue la época, entonces, de la consolidación de la idea según la cual era necesaria la aplicación de principios y normas especiales para regular la actividad de la Administración Pública, de la consolidación de las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado francés, es decir, de su transformación de simple asesor para convertirse en juez de la Administración y de la aparición en diversos países de órganos judiciales encargados del control de la actividad administrativa en particular. En fin, fue la época de la verdadera formación y estructuración del derecho administrativo como rama del derecho y como disciplina jurídica.

Inclusive, fue la época en que aún en los países que continuaron y continúan insistiendo en la idea de que las relaciones entre la Administración Pública y los administrados deben sujetarse, como principio general, a las mismas regulaciones existentes para las relaciones entre particulares, comenzaron, como lo hace notar el profesor Guy Braibant, a atenuar su concepción monista del régimen jurídico, a través de la creación de las que pueden denominarse “cuasi jurisdicciones administrativas”, como es el caso de los “administrative tribunals” ingleses, que a pesar de no ser propiamente tribunales sí constituyen instancias especializadas en asuntos administrativos; o aún el caso de cortes especializadas, como la decimotercera corte federal creada en 1982 en los Estados Unidos, que controla los servicios administrativos que se encuentran bajo las órdenes del presidente de esa importante nación y que es el resultado de la fusión de anteriores cortes especializadas en determinadas materias administrativas, como la función pública, los contratos públicos, la responsabilidad de la potestad pública y las aduanas, entre otras.

Es cierto que en los últimos años ha habido críticas al Estado intervencionista debido a su evolución hacia un estatismo considerado excesivo, opresivo y que invade los ámbitos más íntimos

de la vida privada. Estas críticas señalan que el Estado ha ampliado demasiado su campo de acción y ha interferido en cuestiones que deberían ser de competencia exclusiva de los individuos y la sociedad civil. Por lo tanto, se ha cuestionado la eficacia y la legitimidad de la intervención estatal en muchos ámbitos y se ha reivindicado una vuelta a un enfoque más limitado y respetuoso de la libertad individual.

Ante esta situación que se ha desarrollado en la última parte del siglo XX y que ha llevado a la promoción del llamado neoliberalismo, han surgido inquietudes sobre el futuro del derecho administrativo. Como hemos señalado previamente, la expansión del campo de acción del derecho administrativo ha estado directamente relacionada con la creciente intervención del Estado en la sociedad. Entonces, surge la pregunta de cuál será el papel del derecho administrativo en el marco de un Estado menos intervencionista, donde se reduzca su presencia en la vida social y económica. En este contexto, se plantean dudas sobre la necesidad y relevancia del derecho administrativo y sobre cómo deberá adaptarse para enfrentar los nuevos desafíos que se presenten.

La respuesta a esta pregunta no es sencilla, ya que si bien podría argumentarse que el campo de acción del derecho administrativo se reducirá en la misma medida en que disminuya la intervención estatal, la evolución del Estado no se debe únicamente a los efectos del neoliberalismo. De hecho, existen otros fenómenos importantes en la vida jurídica e institucional contemporánea, como la constitucionalización del derecho y el auge del derecho comunitario, que también tienen un papel relevante en la evolución del Estado y, por ende, en el futuro del derecho administrativo. En este sentido, resulta necesario analizar en profundidad estos fenómenos para poder entender las transformaciones que pueden surgir en el ámbito del derecho administrativo en el futuro.

1.8 El Derecho Administrativo en el Estado Social y Democrático de Derecho.

A partir del concepto Estado de Derecho, se ha modificado por una propuesta actual: el Estado Democrático de Derecho. Este modelo ha originado diversas variantes, pero que en esencia giran en torno a lo siguiente: 1) crítica a los modelos anteriores; 2) atención a la relación que surge entre democracia y derecho, y 3) atiende las necesidades de la globalización, la multiculturalidad y los derechos sociales.

De lo anterior destacan dos objetivos de este modelo de Estado: una sociedad políticamente

organizada; y el carácter democrático, en cuanto la concepción ascendente o descendente del poder y tener en común al derecho como la sumisión de ambas instituciones a la ciencia jurídica.³²

El principio democrático del poder soberano del pueblo lleva a la necesidad de que la Constitución y el orden jurídico surjan mediante la voluntad del pueblo.³³ Éste es el origen democrático tanto de las instituciones como de las leyes, que contendrán los principios emanados de este Estado de Democrático de Derecho.

Los principios que podemos considerar actualmente como más relevantes en materia democrática son: los principios de la soberanía nacional y el del pluralismo político, el derecho de igualdad ante la ley, así como el de igual acceso a la representatividad y a los cargos públicos; la constitucionalización de los partidos políticos, así como de las organizaciones sindicales o empresariales, pues también el Estado democrático de nuestra época se caracteriza por ser un Estado, en cuyas decisiones toman parte las organizaciones sociales afectadas, que impondrán los parámetros y/o una dimensión que falta entre las normas: la dimensión del peso o importancia. Por lo que en un Estado Democrático de Derecho, su sistema jurídico tendrá la obligación de seguir los principios por ser el basamento del orden jurídico³⁴.

De esta manera, se ha ido poco a poco creando conciencia de que hay numerosos problemas sociales que tienen relación directa con la forma en que funcionan los poderes públicos y en especial la administración pública, y que tienen el debido encuadramiento por medio de reformas de orden constitucional o legal.

Ya no basta el imperio de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el poder, ya no satisface la voz de mando, sea quien fuera el que manda y mucho menos si no es una autoridad electiva; ahora se intenta conseguir una sociedad cada vez más participativa. Los esquemas clásicos de la democracia representativa no se rechazan, pero se postulan como insuficientes: se deben crear nuevas y adicionales formas de participación del pueblo en el poder, de modo tal que su influencia en él, no se limite a la elección de candidatos electorales.³⁵

³² García, P. (1991). *Las transformaciones del Estado contemporáneo, Obras completas II*. España: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 99.

³³ Schmitt, Carl, op. cit, p. 70.

³⁴ Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona. pp. 77 y 78.

³⁵ Gordillo, A. (2004). *Tratado de derecho administrativo*. México: Ed. Porrúa, 2004, p. 60.

El Estado Democrático de Derecho se transforma en el poder público que se organiza de tal manera que su ejercicio resulta autorizado, legitimado y controlado por los ciudadanos; el poder público aparece como expresión de libertad y autogobierno del pueblo en los que todos los ciudadanos pueden participar en igualdad de circunstancias; en el que su existencia se basa en el respeto a las normas y en ajustar su actuación a las reglas del procedimiento.

Por ello las decisiones de un Estado Democrático de Derecho son, al tiempo, expresiones inconfundibles de democracia. Son decisiones propiamente generales y, en ese sentido, expresión del interés común.³⁶

Pero al mismo tiempo el término “Derecho” implica que la actuación del Estado se sujetará al orden jurídico establecido. Aquí el Estado se convierte en una ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental, es decir, en una unidad de normas jurídicas. En esta situación la acepción de Constitución, designa una unidad y totalidad.

Por otro lado, bajo la visión de Jürgen Habermas, la idea del Estado de Derecho puede ser desarrollada sobre el conjunto de los principios según los cuales se produce un derecho legítimo a partir del poder de comunicación y éste, a su vez, se traduce mediante el derecho legítima mente erigido en poder administrativo. Es decir, el principio democrático se refiere al nivel de la institucionalización externa, eficaz en el plan de la acción, de la participación originada de una formación discursiva de la opinión y de la voluntad, que se cumple en formas comunicativas a su vez garantizadas jurídicamente.

En otras palabras, el Estado de Derecho Democrático tiene por tarea traducir en normas jurídicas vinculantes el producto de la comunicación social; de tal forma, por un lado el medium jurídico tiene la función de ser un transformador y a la vez un amplificador de los débiles impulsos a la integración social de un mundo vital estructurado comunicativamente; en donde el poder administrativo puede ser reconducido a ese poder comunicativo que constituye su única fuente de legitimación (Rosales, 2004).³⁷

³⁶ Schmidt-Assman, Eberhard, op. cit., p. 53.

³⁷ Rosales, C. M. (2004). *La Funcion del Derecho Administrativo en el Estado Democrático De Derecho*. México: Universiad La Salle.

1.9 El cambio del eje central del derecho administrativo: de la administración a la persona.

En los últimos tiempos, el derecho administrativo ha dado un paso muy importante al cambiar su enfoque de atención. En el derecho administrativo tradicional, el centro de atención se centraba en la administración pública como objetivo central. Sin embargo, en la actualidad, se ha consolidado la idea de que el verdadero objetivo del derecho administrativo es la persona y sus relaciones con la administración. Esto marca un cambio significativo en la perspectiva del derecho administrativo y su enfoque en las personas en lugar de solo en la administración pública.

Gracias a este cambio de perspectiva, ha sido posible avanzar hacia una mayor preocupación por los derechos de las personas, en lugar de centrarse únicamente en las prerrogativas de la administración, lo que se debe a que se reconoce que las prerrogativas de la administración deben estar condicionadas por el reconocimiento y efectividad de los derechos de las personas. En resumen, este cambio de perspectiva ha llevado a una mayor consideración de los derechos de las personas en relación con la administración.

En esa nueva perspectiva puede destacarse uno de los más importantes aportes del profesor español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA al derecho administrativo, pues una de sus mayores preocupaciones fue el excesivo poder del Estado, preocupación que dio vida a una de sus obras más conocidas sobre el tema, *La lucha contra las inmunidades del poder*, que desde su primera edición en 1962 fue delineando esta visión y la consecuente necesidad de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de las personas

Dentro de esta nueva perspectiva, destaca el importante aporte del profesor español Eduardo García de Enterría al derecho administrativo. García de Enterría estaba especialmente preocupado por el excesivo poder del Estado, y esta inquietud se plasmó en una de sus obras más conocidas, "*La lucha contra las inmunidades del poder*", que se publicó por primera vez en 1962. En este libro, García de Enterría delineó su visión sobre la necesidad de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de las personas. De esta manera, su obra se convirtió en una referencia fundamental para aquellos interesados en el derecho administrativo y la defensa de los derechos de las personas (Enterría, 1962)³⁸.

La evolución del derecho administrativo ha demostrado que la preocupación actual no se

³⁸ Enterría, E. (1962). *Las luchas contras las inmunidades del poder en el derecho administrativo*. Revista de Administración Pública.

limita al análisis del régimen jurídico de la administración pública, tal como se hacía en el pasado. En cambio, se centra en los mecanismos que se utilizan para proteger los derechos de las personas que tienen relación con la administración pública. Este enfoque se ha desarrollado para proteger a las personas del riesgo de un ejercicio arbitrario de las potestades administrativas, que están reconocidas por los ordenamientos jurídicos. En resumen, el derecho administrativo contemporáneo se enfoca en la protección de los derechos de las personas que se relacionan con la administración pública, para evitar que se produzcan acciones arbitrarias por parte de las autoridades.

En un libro que se publicó hace pocos años en homenaje al profesor García de Enterría, se quiso destacar su visión sobre la importancia de proteger los derechos frente al poder de la administración. Por eso, el título del libro refleja claramente esta idea, que considera fundamental para el derecho administrativo contemporáneo. En resumen, el libro rinde homenaje al legado del profesor García de Enterría y destaca su visión sobre la necesidad de proteger los derechos de las personas frente al poder de la administración³⁹.

Se puede apreciar que la visión que destaca la importancia de proteger los derechos de las personas frente al poder de la administración ha tenido un impacto significativo sobre el principio de legalidad. A pesar de que en el derecho administrativo tradicional los derechos fundamentales eran considerados como parte del bloque de legalidad que regula la actividad de las autoridades públicas, actualmente estos derechos se han convertido en uno de los ejes centrales para comprender el ordenamiento jurídico en su totalidad. La doctrina y los jueces se preocupan especialmente por la protección de los derechos fundamentales, reconociendo su importancia en la protección de los ciudadanos frente al poder de la administración. En resumen, la protección de los derechos fundamentales ha pasado a ser un elemento clave en la comprensión del ordenamiento jurídico y es objeto de especial preocupación por parte de la doctrina y los jueces.

En la actualidad, el respeto de los derechos fundamentales se ha convertido en una prioridad para la administración pública y se han fortalecido los mecanismos de protección de dichos derechos, como el recurso de amparo, la tutela y las acciones populares. Además, los derechos fundamentales se han convertido en el principal criterio de interpretación del

³⁹ Carías, A. B. (2014). *La protección de los derechos frente al poder de la administración*. Bogotá: Jurídica Venezolana y Asociación Internacional de Derecho Administrativo.

ordenamiento jurídico, lo que se refleja en la importancia creciente del criterio de interpretación pro homine⁴⁰. Este criterio, utilizado con frecuencia por los tribunales constitucionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que se debe interpretar las normas jurídicas de forma que sea más favorable a la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y fundamentales consagrados en la Constitución.

1.10 La privatización del derecho administrativo o la huida del derecho administrativo.

Durante el siglo XX, el creciente intervencionismo del Estado fue contrarrestado por un movimiento que abogaba por limitar su acción a través de la privatización de sus actividades y empresas. Esta postura ha llevado a la reducción del tamaño del gobierno y a un mayor énfasis en la iniciativa privada. Este enfoque se encuadra dentro de la corriente política y económica conocida como neoliberalismo.

La reducción del campo de acción del Estado propuesta por el movimiento neoliberal tendría un impacto directo en el derecho administrativo, pues si el Estado tiene menos actividades, empresas, recursos y funcionarios, habría menos controversias jurídicas en las que estaría involucrado. Esto implica que también se reduciría el volumen de normas que condicionan la actividad privada y, por lo tanto, el conjunto de normas al que están sujetas las autoridades públicas sería más limitado, lo que se reflejaría en una disminución del campo de acción del derecho administrativo y del principio de legalidad⁴¹.

No obstante, la práctica de implementar las ideas neoliberales ha demostrado que el impacto sobre el derecho público, y específicamente sobre el derecho administrativo, no ha sido tan negativo como se anticipaba en un principio.

De una parte, debe anotarse que a pesar de la pretensión extrema de algunos de sus ideólogos y promotores, la práctica nos ha mostrado que el auge del neoliberalismo no ha llegado ni parece acercarse al presunto objetivo de hacer desaparecer el Estado intervencionista y al regreso simple y llano del Estado liberal clásico, en el cual la actividad del Estado estuvo reducida a su más mínima expresión. Por el contrario, la oleada del neoliberalismo se ha visto limitada por la acérrima oposición de muchos sectores de la sociedad en diferentes países, aún en los más

⁴⁰ Acuña, E. R. (2015). *El constitucionalismo actual en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁴¹ Daroca, E.D. (1999). *Las crisis de identidad del derecho administrativo: huida de la regulación pública y administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch.

interesados en su éxito. Con mayor razón, en muchos países en desarrollo el auge del neoliberalismo ha sido visto con desconfianza en la medida en que propugna por la privatización y el libre juego del mercado dentro del contexto de globalización de las diferentes actividades, en detrimento del cumplimiento de los deberes sociales del Estado, deberes que en muchos de ellos constituyen un instrumento fundamental para la búsqueda de un mejor equilibrio al interior de las sociedades.

Dadas estas circunstancias, se podría afirmar que la difusión plena del neoliberalismo en su forma más extrema no ha logrado una implementación total hasta el momento, y es poco probable que tenga una influencia total en un futuro próximo.

Por otra parte, es importante destacar que la privatización de algunas actividades del Estado no es algo completamente nuevo ni coincide necesariamente con el auge del neoliberalismo. De hecho, desde principios del siglo XX, mientras el Estado intervenía cada vez más en la economía, el derecho reconocía la existencia de ciertas actividades estatales que estaban sujetas al derecho privado, como las empresas públicas y mixtas de carácter industrial y comercial. A pesar de esto, la presencia del derecho administrativo no fue cuestionada. Por lo tanto, cuando se habla de la fuga del derecho administrativo hacia el derecho privado, no solo se refiere a los casos de privatización más recientes, sino también a los ejemplos tradicionales de empresas estatales de este tipo.

Por último, es importante señalar que la transferencia de actividades del Estado a particulares a través del proceso de privatización no implica una renuncia completa de las funciones por parte del Estado en relación a ellas. De hecho, una característica de este proceso es que el Estado no solo conserva su papel regulador en la actividad privatizada, sino que en muchos casos lo refuerza, lo que se traduce en una mayor regulación y supervisión de la actividad por parte del Estado. En algunos casos, se han creado nuevos organismos encargados de llevar a cabo estas funciones de supervisión y control. Por lo tanto, la privatización no significa una renuncia completa del Estado en la regulación de estas actividades.

En cualquier caso, la supuesta privatización del derecho administrativo ha tenido un impacto concreto en el contenido y alcance del conjunto de normas jurídicas aplicables, en el sentido de que, por un lado, se ha reducido significativamente la cantidad de normas que regulan la organización administrativa y la actividad administrativa en general, y por otro lado, se ha producido un retorno a una especie de delegación al sector privado para autorregular sus

actividades, lo que se traduce en una menor presencia y responsabilidades para las autoridades administrativas.

1.11 El Derecho Administrativo en España.

En España, la necesaria comunicación entre administrativistas e historiadores no siempre ha sido lo fluida que debiera. En parte, como señala Jordana De Pozas⁴², porque la ciencia del Derecho Administrativo y las ciencias administrativas en general son de reciente configuración, por el enfoque tradicional anterior de los estudios de Historia del Derecho, por la excesiva fragmentación normativa del Derecho Administrativo de los últimos tiempos y, sobre todo, por la separación radical de los planes de estudio de Historia y Derecho en las Universidades (Muñoz, 2008)⁴³.

La Constitución española presenta un grado muy elevado de densidad regulatoria. Las áreas e instituciones del derecho administrativo sobre las que se proyecta son además muy numerosas. Todo ello explica que la intensidad de la constitucionalización del derecho administrativo español sea mayor que la de otros ordenamientos administrativos europeos, como el francés, o el italiano, e incluso el alemán. La Constitución española contiene, pues, numerosas disposiciones que condicionan el derecho administrativo. Y todas tienen, por supuesto, carácter vinculante. Sin embargo, no todas las normas constitucionales vinculan de la misma manera a los sujetos encargados de desarrollar y aplicar el derecho administrativo. El análisis de los términos en los que lo hacen pasa por las tres distinciones siguientes: la vinculación constitucional del derecho administrativo puede tener carácter positivo o negativo, objetivo o subjetivo, y definitivo o derrotable⁴⁴.

La primera de esas distinciones se refiere al carácter positivo o negativo de la vinculación respecto del comportamiento del sujeto sobre el que se proyecta. La Constitución española refleja claramente los términos y la intensidad de la evolución que ha sufrido el constitucionalismo europeo a lo largo del siglo pasado desde la perspectiva de la programación del derecho administrativo. El punto de partida es la consideración del derecho constitucional como un límite

⁴² Pozas, J. D. (1949). *Ensayo De Una Teoría Del Fomento En El Derecho Administrativo*. Madrid: R.P.E., Pag. 41.

⁴³ Muñoz, J. R.-A. (2008). *El Derecho Administrativo Español*. Coruña: Netbiblo, S. L.

⁴⁴ M. Fromont (2006), *Droit administratif des États européens*, Paris: PUF, pág. 74.

externo que constriñe negativamente el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo. Sus bases constitucionales quedaban integradas fundamentalmente por una serie de límites que legislador y Administración deben respetar y que pueden reformularse como prohibiciones constitucionales. Que la Administración actúe, sí, pero sometida a la ley, sujeta al control judicial y respetando los derechos y garantías del ciudadano. Más allá de esos límites, la Constitución nada vendría a exigirle. La ley democrática define el interés general y atribuye su tutela a la Administración, configurando los poderes correspondientes y regulando las estructuras organizativas y procedimentales a través de las cuales se expresa su actuación. El ejercicio del poder de libre configuración política del legislador democrático y del poder discrecional de la Administración sería para la Constitución una caja negra (Jimenez, 2019).⁴⁵

En la actualidad, sin embargo, la Constitución ya no es solo un instrumento de limitación del poder, sino también de dirección de su ejercicio⁴⁶. Su misión no se reduce a establecer qué es lo que legislador y Administración pública no pueden hacer: también alcanza a orientarles en el ejercicio de sus respectivos ámbitos de libre configuración.

La Constitución española comprende un verdadero programa de actuación que vincula a la Administración pública y al legislador en relación con esta. Los ámbitos que les son propios ya no se conciben como espacios de plena autodeterminación, sino como ámbitos externamente delimitados a través de criterios negativos e internamente orientados mediante criterios positivos.

Una peculiaridad de nuestro derecho constitucional desde una perspectiva comparada, incluso dentro del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, es que las bases constitucionales que vinculan positivamente a la Ley y a la Administración son particularmente densas. Y en ello reside una de las mayores dificultades del derecho público español: compatibilizar la democracia, el pluralismo, la eficacia y el resto de principios que reclaman la amplitud del espacio abierto a la ley y a la Administración, con la integridad de una vinculación constitucional que ha querido ser especialmente ambiciosa⁴⁷.

⁴⁵ Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitución Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

⁴⁶ M. Fioravanti (1996). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid: Madrid, pág. 131.

⁴⁷ Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitución Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

Hasta el momento, el equilibrio alcanzado se orienta excesivamente hacia el primero de esos polos, mientras que el segundo ha quedado parcialmente desatendido (STC 139/2016, FJ10)⁴⁸. La inercia de un modelo constitucional exclusivamente atento a la protección de la propiedad, la libertad negativa y la igualdad formal, así como una teoría general de las normas constitucionales y de su vinculación infradesarrollada, acaso se encuentren en la explicación de esta circunstancia.

La segunda distinción se refiere al carácter objetivo o subjetivo de la vinculación constitucional. Las normas constitucionales condicionan el desarrollo y la aplicación de las normas de derecho administrativo. Unas imponen mandatos de contenido y estructura diversos a los sujetos que las producen y aplican. Otras confieren permisos y, con ello, delimitan los contornos de la licitud de su acción. Las normas y actos adoptados por los poderes públicos y por los ciudadanos en el ámbito del derecho administrativo son válidos o dejan de serlo en función de que respeten o desborden las exigencias que la Constitución les impone.

Todas las normas constitucionales, en cuanto que tienen carácter jurídico y no meramente programático, despliegan esta vinculación que podemos calificar como objetiva. Lo hacen incluso, por más que indirectamente, las reglas que confieren competencias y las reglas puramente constitutivas, pues de su carácter constitucional se deriva la prohibición de su desconocimiento por el legislador. Algunas de ellas, sin embargo, presentan una característica adicional: el contenido de la norma constitucional que vincula objetivamente a los poderes públicos en los términos señalados puede configurarse al tiempo como el objeto de un derecho subjetivo reflejo de otros sujetos y, singularmente, de los ciudadanos. Cuando esto ocurre, la vinculación constitucional puede calificarse como subjetiva porque su contenido se articula técnicamente a través de la figura del derecho público subjetivo. Estas dos técnicas no son, pues, alternativas: todas las normas constitucionales vinculan objetivamente porque de todas ellas resultan, directa o indirectamente, situaciones jurídicas pasivas; una parte de ellas lo hace, además, subjetivamente, cuando esas situaciones jurídicas se convierten en el contenido propio de un derecho subjetivo de otro sujeto que resulte materialmente beneficiario de su cumplimiento.⁴⁹

Una cuestión lógicamente distinta es la de las formas de tutela jurisdiccional de ambas

⁴⁸ Gutiérrez, I. G. (2019). «Epílogo. Sobre una teoría de la Constitución Española», en Uwe Volkmann, *Elementos de una teoría de la Constitución alemana*. Madrid: Marcial Pons.

⁴⁹ Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitución Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

clases de vinculación. Por un lado, la que dispensa el Tribunal Constitucional está intensamente condicionada por la distinción: mientras que la vinculación objetiva de todas las normas constitucionales puede hacerse valer a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad [art. 161.1 a) y 163 CE], la vinculación subjetiva solo se puede articular a través del recurso de amparo (arts. 43 y 44 LOTC) y en relación con algunos no todos derechos constitucionales (art. 53.2 CE). Por otro lado, la tutela judicial que satisfacen los órganos de la jurisdicción está menos condicionada por la distinción entre vinculación subjetiva y objetiva.

La razón es que el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en particular, la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo [art. 19.1 a) LJCA] están abiertos indistintamente a los titulares de derechos subjetivos y de intereses legítimos. El derecho a la tutela judicial efectiva se convierte así en un derecho subjetivo a obtener la tutela de cualesquiera situaciones jurídicas individualizadas frente a la acción ilícita de la Administración pública, y, por lo tanto, frente a toda la que desborde la vinculación objetiva de las normas y actos administrativos por parte del derecho constitucional.⁵⁰

La tercera distinción permite diferenciar entre normas que vinculan a sus destinatarios con carácter definitivo y normas que lo hacen con carácter *prima facie*, según que sus exigencias puedan o no ser derrotadas por razones constitucionales opuestas. La distinción alude, como es obvio, a la diferencia entre reglas y principios⁵¹ o, desde otra perspectiva que se solapa parcialmente con esta, entre programas condicionales y programas finales⁵². Algunas de las bases constitucionales del derecho administrativo operan como reglas porque se concretan en normas no derrotables que, por lo tanto, proporcionan razones definitivas para decidir en un determinado sentido.

En una caracterización bien conocida, se aplican a la manera del todo o nada: si concurre el supuesto de hecho en ellas previsto se aplican de forma plena y constante. La prohibición de crear ámbitos de actuación administrativa exentos de control judicial (arts. 24.1 y 106.1 CE) opera como una regla no derrotable. Lo mismo ocurre con la prohibición de reservar el acceso a la jurisdicción a los titulares de derechos subjetivos (art. 24.1 CE) y con la regla que establece el

⁵⁰ Medina, A. (2016). *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*. Madrid/Barcelona/SaoPaulo: Marcial Pons.

⁵¹ Rober, A. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC, págs. 81.

carácter gratuito y obligatorio de la educación básica (arts. 27.4 CE), entre los ejemplos señalados antes, así como con el condicionamiento de la posibilidad de prohibir reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones a la concurrencia de una situación de peligro para personas y bienes (art. 21.2 CE), con la obligación de exigir la reparación del daño ambiental (art. 45.3 CE) o, en fin, con la configuración de las playas como dominio público (art. 132.3 CE).⁵³

Otras muchas disposiciones constitucionales incorporan principios que dirigen y orientan el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo. Los principios son mandatos de optimización de un cierto estado de cosas, que, a diferencia de las reglas, son susceptibles de cumplimiento gradual. La gradualidad de los principios puede comportarse de dos maneras alternativas, según que el mandato que incorporan pueda cumplirse con más o menos intensidad o con más o menos frecuencia⁵⁴. Buena parte de las bases constitucionales del derecho administrativo opera al modo de los principios. Así ocurre con los de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), legalidad (art. 103.1 CE), objetividad y eficacia (art. 103.1 CE). Estas normas imponen a los poderes públicos mandatos de optimización, esto es, obligaciones de alcanzar el estado de cosas al que se refieren en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible⁵⁵.

Corresponde ante todo al legislador interpretar el alcance del principio y, en su caso, ponderar las exigencias que de ellos se derivan prima facie frente a los requerimientos de sentido opuesto que puedan proceder de otras normas constitucionales. La determinación del contenido definitivamente protegido por esos principios constitucionales es, por lo tanto, el sumatorio de las diversas reglas creadas en el marco de los juicios ponderativos correspondientes por el legislador, así como por el resto de sujetos vinculados por la Constitución, cada uno en el marco de la posición institucional que le corresponde.

Por su parte, es competencia del Tribunal Constitucional y de los órganos de la jurisdicción verificar la corrección de las operaciones de ponderación entre principios constitucionales acometidas por el legislador, el Gobierno y la Administración pública, así como controlar el cumplimiento de los grados mínimos de satisfacción constitucionalmente exigibles o, en otros términos, los elementos de la correspondiente norma constitucional que no se comportan como

⁵³ Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitución Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

⁵⁴ A. García Figueroa (1998). *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: CEPC, págs. 189 y ss.

principios, sino como reglas⁵⁶.

El contenido de las bases constitucionales del derecho administrativo que operan como mandatos de optimización puede sistematizarse en tres categorías. Valga como ejemplo para ilustrarlas el principio de legalidad de la actuación administrativa (art. 103.1 CE). En primer lugar, el principio comprende un mandato *prima facie* de optimización de las posibilidades de anulación de actos ilegales. Cualquier reducción de esas posibilidades supone una restricción del principio cuya constitucionalidad pasa por que sirva proporcionadamente a otro principio constitucional. En segundo lugar, el legislador ha ponderado las exigencias que se derivan *prima facie* del principio de legalidad con las que resultan de principios opuestos como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), limitando las posibilidades de anulación de oficio en vía administrativa a los actos incursos en vicios especialmente graves (art. 106.1 LPAC), así como las de anulación administrativa y judicial a plazos más o menos rígidos en función de la gravedad de la infracción (arts. 106.1 y 122.1 LPAC, y 46.1 LJCA).

Algunas exigencias *prima facie* del principio de legalidad quedan, pues, desplazadas por otros a los que el legislador ha otorgado mayor peso, con independencia de que ello se racionalice en el plano de la validez⁵⁷ o de la eficacia del acto. Por su parte, las expresiones del principio de legalidad que no son derrotadas mediante juicios ponderativos realizados por el legislador y, en su caso, por el Tribunal Constitucional, operan como reglas y se imponen a la Administración y al juez, que no pueden sortear la aplicación de la regla replanteando el conflicto en el nivel de los principios. No les es dado, por tanto, invocar el principio de legalidad de la acción administrativa (art. 103.1 CE) para admitir la revisión de oficio de actos anulables, desconociendo así el resultado de una ponderación legislativa que se les impone (art. 107.1, en relación con el art. 106.1 LPAC). En tercer lugar, el principio de legalidad de la actuación administrativa tiene también contenidos en sí mismos no derrotables, esto es, manifestaciones que operan como reglas. Del art. 103.1 CE se deriva directamente, entre otras, la regla conforme a la cual la anulación judicial de actos administrativos puede tener lugar por incurrir estos en cualquier infracción del ordenamiento jurídico de carácter sustantivo (art. 70.2 CE, en relación con el art. 48.1 y 2 LPAC).

⁵⁶ Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitución Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

⁵⁷ Díez, M. B. R. (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, pág. 57.

En conclusión, el contenido del principio de legalidad está integrado al tiempo por reglas directamente derivadas de la Constitución, por reglas cuya protección definitiva resulta de una ponderación legislativa y por contenidos que, pese a estar constitucionalmente protegidos prima facie, han dejado de estarlo en atención a otros principios constitucionales opuestos. La dificultad del estudio de las bases constitucionales del derecho administrativo procede, en gran medida, de la necesidad de distinguir entre estas tres categorías⁵⁸.

1.12 Bases constitucionales del Derecho Administrativo.

El derecho administrativo en la actualidad se caracteriza por su progresiva constitucionalización, lo que ha llevado a que las Constituciones no se limiten a establecer el marco orgánico y dogmático del Estado y los derechos y garantías constitucionales, sino que también incluyan cada vez más principios básicos sobre la organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como los principios que rigen la actividad administrativa del Estado y la definición de sus funciones esenciales.

Por tanto, en el derecho público actual es común encontrar un marco constitucional del derecho administrativo que se ha establecido en la mayoría de los países iberoamericanos. Este marco se basa en principios fundamentales que se encuentran en las constituciones⁵⁹: el primero de ellos es el principio de legalidad, que se sustenta en la supremacía constitucional y en la obligación de la Administración Pública de respetar el ordenamiento jurídico. El segundo se relaciona con la organización del Estado, la distribución vertical del poder público y los principios que rigen a las personas jurídicas estatales. En cuanto al tercer principio, podría asegurarse que se encuentra relacionado con la separación horizontal del Poder Público y el carácter interorgánico de la Administración Pública. El cuarto se refiere a las funciones del Estado, su ejercicio interorgánico y la función administrativa. El quinto hace referencia al carácter interfuncional de los actos estatales y los actos administrativos. Finalmente, el sexto principio se relaciona con el control de la Administración Pública y la responsabilidad administrativa.

A continuación podremos analizar los principios por el cual el marco constitucional del derecho administrativo está conformado:

⁵⁸ Campos, T. C. (2017). «El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse. InDret, 4, págs. 6.

⁵⁹ Brewer C., A. R. (2005). *Principios fundamentales del derecho público*, Caracas: Jurídica Venezolana.

a) El principio de la legalidad: la supremacía constitucional, la formación del derecho por grados, y la sumisión de la Administración Pública al ordenamiento jurídico.

El fundamento del derecho administrativo es el principio de legalidad, el cual establece que los órganos del Estado que conforman la Administración Pública están sujetos al derecho, y específicamente al derecho creado para regular sus acciones.

El principio de legalidad es el primer principio del derecho administrativo constitucionalizado, en línea con la concepción del Estado como Estado de derecho, que implica la sujeción de sus órganos al ordenamiento jurídico. Este ordenamiento incluye las Constituciones, que tienen aplicación directa, leyes y normas dictadas por las autoridades competentes⁶⁰.

El primer elemento del principio de la legalidad, por tanto, es el de la supremacía constitucional, que no sólo deriva de la idea misma de Constitución, sino que con cada vez mayor frecuencia los propios textos declaran como la norma suprema y el fundamento el ordenamiento jurídico, a la cual quedan sujetos todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público; constituyendo el cumplir y acatar la Constitución uno de los deberes constitucionales de los ciudadanos y funcionarios. Todos los órganos del Estado, por tanto, están sometidos a la Constitución, y entre ellos, por supuesto, los que conforman la Administración Pública, la cual define las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, y a las cuales deben sujetarse al realizar sus actividades. Por ello, la Administración Pública, ante todo debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

En relación con el principio de legalidad, se puede distinguir en los Estados entre las normas que conforman la Constitución como derecho positivo superior y las normas sancionadas por una autoridad con poderes derivados de la Constitución. En los países con Constituciones escritas, se puede establecer una jerarquía de normas que prevalecen unas sobre otras. Esta jerarquía se organiza deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, según el principio de la formación del derecho por grados. Hans Kelsen argumenta que los sistemas jurídicos son una jerarquía de normas, lo cual permite determinar la relación jerárquica que existe entre el conjunto normas o de reglas de derecho que forman el ordenamiento jurídico⁶¹.

⁶⁰ Caubet, A. M. (1974). *El principio de legalidad y sus implicaciones*. Caracas: Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas.

⁶¹ Kelsen, H. (1981). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires, p. 135.

Así mismo se puede distinguir entre actos estatales que son dictados en ejercicio directo e inmediato de las atribuciones constitucionales y aquellos que son dictados en ejercicio directo de poderes establecidos en normas inferiores a la Constitución. Los primeros actos son los que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, mientras que los segundos actos solo ejecutan indirecta y mediatamente a la Constitución al ejecutar la legislación.

Los actos realizados en ejecución directa e inmediata de la Constitución son únicamente sometidos a lo que dispone el texto fundamental y no pueden ser regulados por el Legislador a través de leyes. Por otro lado, los actos realizados en ejecución directa e inmediata de la legislación, y que tienen un efecto indirecto y mediato en la Constitución, están sometidos no sólo al texto fundamental, sino también a las regulaciones establecidas en las leyes y en otras fuentes del derecho.

Los órganos y autoridades que ejercen el Poder Público en un Estado están sujetos a diferentes controles jurisdiccionales, dependiendo de si su actuación está basada en la Constitución o en normas derivadas de ella. Aquellos que actúan en virtud de la Constitución están sometidos únicamente al control de constitucionalidad por parte de los Tribunales Constitucionales o Cortes Supremas de Justicia, mientras que aquellos que actúan en base a normas derivadas de la Constitución están sujetos tanto al control de constitucionalidad como al de legalidad por parte de otras jurisdicciones del Poder Judicial. Estos controles incluyen las apelaciones ante tribunales superiores y el recurso de casación ante los Tribunales Supremos, así como la Jurisdicción Contencioso Administrativa en lo que respecta a las actividades administrativas.

En resumen, las actividades administrativas son actividades estatales que se llevan a cabo en cumplimiento de la legislación y, por lo tanto, indirectamente de la Constitución. Se consideran actividades sublegales porque están sujetas a la Constitución, la ley y los reglamentos, y su control corresponde a los órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa.

Por consiguiente, en el ámbito del derecho administrativo, se considera que toda actividad administrativa formalmente hablando, es siempre sub-legal, lo que significa que se realiza en ejecución directa e inmediata de la legislación, incluso si las leyes reglamentarias correspondientes no han sido dictadas, y por lo tanto se ejecuta indirecta y mediamente la Constitución. Por otro lado, las actividades judiciales también son consideradas sub-legales, pero la diferencia entre estas y las actividades administrativas radica en su naturaleza orgánica, ya que las actividades judiciales

son siempre llevadas a cabo por órganos autónomos e independientes en cumplimiento de su función jurisdiccional, como es el caso de los órganos que conforman el Poder Judicial.

En lo que respecta a los actos de gobierno, que son emitidos por los órganos más altos del Poder Ejecutivo en ejercicio directo de sus atribuciones constitucionales, es importante destacar que no pueden ser regulados o limitados por el Legislador a través de leyes. Dado su origen constitucional, estos actos tienen un rango equivalente al de la ley, por lo que su control judicial implica necesariamente un examen de su constitucionalidad, que suele ser llevado a cabo por las Jurisdicciones Constitucionales.

Por lo tanto, la normatividad en relación con cada órgano del Estado es diferente y varía dependiendo de la posición de cada norma o acto en el sistema jurídico jerarquizado. Para el Legislador, el término "legalidad" implica conformidad con la Constitución o sometimiento a ella, al igual que para el Jefe de Estado en relación a los actos de gobierno. Estos actos se ejecutan directa e inmediatamente en virtud de la Constitución, sin interferencia del Parlamento, lo que significa que solo están subordinados a la Constitución y no pueden ser condicionados por las leyes en general. Esto conduce al control judicial de la constitucionalidad de los actos del Estado a través de la Jurisdicción Constitucional⁶².

En los sistemas legales graduados, donde existe un sistema de control judicial de la constitucionalidad, el principio de legalidad tiene un papel importante en el segundo nivel de ejecución del ordenamiento jurídico, es decir, en los actos del Estado que se dictan en ejecución directa o indirecta de la Constitución. En este ámbito, que es propio del derecho administrativo, el principio de legalidad se ha desarrollado plenamente, especialmente en lo que se refiere a la Administración Pública. Esto ha dado lugar al control judicial de la legalidad de los actos administrativos por los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa⁶³.

En un Estado de derecho, la Administración Pública está más sujeta al principio de legalidad que los órganos constitucionales del Estado. Mientras que el Congreso, la Asamblea o el Parlamento están sujetos a la Constitución y el Jefe de Estado o de Gobierno, cuando dicta actos de gobierno, está sometido en general a la Constitución, los órganos y autoridades administrativas

⁶² Brewer C, A.R. (2007). *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

⁶³ Brewer C, A.R. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo VI, La Jurisdicción contencioso administrativa*. Madrid: Thompson Civitas.

están sujetos a una "legislación" que ejecutan. Por esta razón, el principio de legalidad tiene un significado especial en relación a la actividad administrativa del Estado contemporáneo y es la base del derecho administrativo. En consecuencia, en un Estado de derecho, el principio de legalidad en el ámbito de la Administración Pública es más amplio que el de los órganos constitucionales del Estado. Esto explica por qué el principio de legalidad es fundamental en el derecho administrativo. Además, la actividad administrativa está sujeta a un control judicial o jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos por parte de los órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa.

b) La organización del Estado: la distribución vertical del poder público y las personas jurídicas estatales.

Es importante tener en cuenta que el derecho administrativo se ve influenciado por la estructura y organización del Estado en el que se aplica. La existencia de una o varias administraciones públicas, ya sea personificadas o no, es un factor determinante en la forma en que se establecen las normas y regulaciones del derecho administrativo. Por lo tanto, el derecho administrativo debe ser entendido dentro del contexto de la organización constitucional de cada Estado.

En sistemas constitucionales que se basan en la distribución territorial del Poder Público según el principio de descentralización política, como ocurre en Estados Federales o territorios autónomos, uno de los principios que influyen en el derecho administrativo es precisamente esta distribución del poder público. Esto da lugar a tres niveles de poder: nacional, intermedio (regional o estatal) y municipal, y se asignan diferentes órganos y competencias exclusivas en los tres niveles, así como competencias concurrentes entre ellos⁶⁴.

Es importante destacar que la distribución del poder en distintos niveles, ya sea territorial o vertical, conlleva a la autonomía de cada nivel no solo en términos políticos, sino también en la capacidad de legislar y gobernar de manera independiente. En un régimen democrático, esto implica que cada nivel territorial tiene la facultad de elegir a sus propias autoridades. Además, cada nivel adopta el mismo principio de separación de poderes que se aplica a nivel nacional, es

⁶⁴ Brewer C, A.R. (2001). *Consideraciones sobre el régimen constitucional de la organización y funcionamiento de los Poderes Públicos*. Caracas: Revista Derecho y Sociedad de la Universidad Monteávila, N° 2 (abril), pp. 135-150.

decir, la división en poder ejecutivo, legislativo y judicial.

En los otros sistemas de formas de Estado más centralizadas, sin embargo, en todos los países hispanoamericanos se reconoce el principio de la descentralización política a nivel local, asegurando la existencia de gobiernos locales con cierta autonomía y competencias propias, generalmente consagradas y garantizadas en las Constituciones. Esta constante, tanto en las formas centralizadas como descentralizadas de los Estados, ha dado origen a la rama del derecho municipal, como rama propia del derecho administrativo.

La consecuencia de lo anterior, es que en general, conforme al sistema de distribución vertical del Poder Público que se adopte, en los Estados se pueden identificar tres o dos niveles autónomos de Administración Pública: siempre, la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Municipal, y en los Estados descentralizados, la Administración de las regiones o departamentos autónomos, integradas en las personas jurídicas que derivan de la descentralización política, que en los Estados federales, por ejemplo, son tres: el Estado nacional o federal, los Estados o provincias federados y los Municipios, respectivamente.

Así, la consecuencia del principio de la distribución vertical del poder público es que el Estado resulta conformado por diversas entidades político- territoriales que actualizan en el orden interno la personalidad jurídica del Estado, de manera que en él, no es una sola persona jurídica, sino que está conformado por un conjunto de personas jurídicas que son las personas jurídicas estatales territoriales. Estas personas jurídicas estatales, como sujetos de derecho cuyos órganos conforman la Administración Pública, son las que constituyen objeto de regulación por parte del derecho administrativo porque, en definitiva, son las que establecen las relaciones jurídico - administrativas con los otros sujetos de derecho y los administrados.

En el derecho administrativo moderno, además de las personas jurídicas político- territoriales que se derivan de la distribución territorial del poder público, existen otras personas jurídicas estatales que se distinguen por ser funcionales y no territoriales. Estas personas jurídicas descentralizadas pueden tener diversas formas jurídicas, ya sea de derecho público o privado, según se establezcan en las leyes o códigos correspondientes. Estas formas jurídicas permiten al Estado realizar las actividades administrativas que se le han encomendado en el ordenamiento.

En el derecho público iberoamericano, por tanto, pueden identificarse dos clasificaciones

de las personas jurídicas: por una parte, las personas estatales y no estatales, según su integración o no a la organización general del Estado o al sector público; y las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado, según la forma jurídica adoptada para su creación.⁶⁵

Dentro de las categorizaciones existentes, se puede entender que al referirse al "Estado" en el ámbito interno, se está hablando de todas las personas jurídicas que forman parte de la organización política del Estado y, por lo tanto, son consideradas "estatales" o parte del "sector público". Estas entidades incluyen, por supuesto, las que se derivan de la distribución territorial del poder público, así como otras personas jurídicas descentralizadas funcionalmente, independientemente de la forma jurídica que hayan adoptado para su creación, ya sea de derecho público (como institutos o corporaciones públicas autónomas) o de derecho privado (como sociedades o empresas del Estado).

c) La separación orgánica (horizontal) del Poder Público y el carácter interorgánico de la Administración

El tercer principio constitucional que en general condiciona el derecho administrativo en nuestros países iberoamericanos, es el de la separación orgánica de poderes, que origina órganos estatales independientes y autónomos entre sí, que ejercen las diversas ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, a las cuales, en algunos países, como es el caso de Venezuela, se ha agregado la rama del Poder Electoral y la del Poder Ciudadano (de control.)

En todos los sistemas constitucionales, la separación de poderes ha dado lugar a la creación de órganos complejos y diferenciados, como los congresos o asambleas legislativas, los órganos del poder ejecutivo, los tribunales o cortes supremas y otros órganos judiciales, los tribunales u órganos electorales y otros órganos constitucionales con autonomía funcional, como las contralorías generales de la República, los tribunales de cuentas y los defensores del pueblo o de derechos humanos. Estos órganos se encuentran separados, son autónomos e independientes entre sí, y cada uno tiene sus competencias específicas establecidas en la Constitución y en la ley. En el constitucionalismo moderno, la clásica división de poderes en las tres ramas se ha roto y superado progresivamente, y se han creado otros órganos constitucionalizados y con autonomía funcional

⁶⁵ Brewer C, A.R. (1977). *La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho*. Buenos Aires: Revista Argentina de Derecho Administrativo, N° 12, pp. 15-29.

que también ejercen el poder público.

Pero el principio de la separación orgánica de poderes en forma horizontal, no sólo se ha establecido en los Estados iberoamericanos en el nivel nacional, sino también en los niveles intermedios descentralizados (en el caso de las Federaciones o Estados con autonomías regionales) y en los municipales. En todos estos casos, se los diversos niveles políticos territoriales en general se distinguen al menos dos complejos orgánicos que ejercen respectivamente, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, conformados por los Asambleas, Consejos o Concejos Legislativos y por Gobernadores o Alcaldes, que dirigen las respectivas Administraciones Públicas.

No obstante, es importante señalar que la separación orgánica de poderes no da lugar a un único grupo de órganos que conforman la Administración Pública en cada nivel territorial y que serían los encargados de ejercer el Poder Ejecutivo. Más bien, existen otros órganos que, sin pertenecer al Poder Ejecutivo, también forman parte de la Administración Pública debido a que ésta tiene un carácter inter orgánico. En otras palabras, la Administración Pública no solo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino que también incluye a aquellos que ejercen los demás poderes del Estado. Cada uno de estos poderes tiene su propia Administración Pública, compuesta por un conjunto de órganos e instituciones que asisten a los otros órganos para cumplir con sus funciones y alcanzar los objetivos establecidos por la Constitución. Por ejemplo, esto ocurre con la Administración del órgano Legislativo, la Administración de la administración de justicia (el órgano de administración de la Magistratura) y la Administración Pública de los órganos de control, como la Administración Electoral.

Por tanto, la Organización Administrativa del Estado no se agota, por ejemplo, a nivel nacional, en el ámbito de la Administración Pública Nacional “central” que ejerce el Poder Ejecutivo, pues existen órganos administrativos que la separación orgánica de poderes, y en particular, el desarrollo de órganos constitucionales con autonomía funcional ha generado, que formaban parte de la organización administrativa de la Administración del Estado, y se rigen por el derecho administrativo.⁶⁶

⁶⁶ Brewer C, A.R. (1994). *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*. Caracas, pp. 11 y 53.

d) Las funciones del Estado, su ejercicio interorgánico y la función administrativa.

En el texto anterior se habla sobre el marco constitucional del derecho administrativo, el cual se basa en los principios de la distribución vertical y la separación orgánica del Poder Público en las distintas ramas territoriales del mismo. Cada rama del Poder Público tiene sus funciones específicas, pero todos los órganos estatales deben colaborar entre sí para lograr los objetivos del Estado. En el mundo del derecho público, la función se refiere a la actividad que desarrollan los órganos estatales y que sólo ellos pueden llevar a cabo. Las diversas funciones del Estado, como la normativa, política, jurisdiccional, administrativa y de control, son diferentes formas en las que se manifiesta la actividad estatal, y no están exclusivamente atribuidas a los órganos del Estado⁶⁷.

Entonces, cuando se asignan funciones específicas a los órganos estatales, no necesariamente se les otorga el ejercicio exclusivo de dichas funciones, y en realidad, todos los órganos estatales ejercen de alguna manera todas las funciones estatales. Esto se conoce como el principio del ejercicio inter orgánico de las funciones del Estado, que también forma parte del marco constitucional del derecho administrativo.

En resumen, la distribución de la potestad estatal entre diversas ramas y órganos no implica necesariamente una separación completa de las funciones estatales. Aunque cada órgano tiene funciones propias asignadas, no necesariamente ejerce de manera exclusiva dichas funciones, sino que también puede desempeñar funciones que son similares a las de otros órganos estatales. Es decir, además de sus funciones propias, los órganos del Estado pueden realizar funciones distintas a las que les corresponden por naturaleza⁶⁸.

En la práctica, cada función puede ser realizada por más de un órgano del Estado, y puede haber una superposición o intersección de funciones entre ellos. Por ejemplo, el poder ejecutivo puede tener una función normativa al dictar reglamentos para la aplicación de la ley, y también una función administrativa al gestionar los recursos públicos. Del mismo modo, el poder judicial puede tener una función jurisdiccional al resolver casos concretos y también una función de control

⁶⁷ Brewer C, A.R. (1964). *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*. Caracas, pp. 105.

⁶⁸ Brewer C, A.R. (2014). *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, Cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 185-248.

al examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos.

La función normativa del Estado contemporáneo es la actividad estatal que implica crear, modificar o extinguir normas jurídicas con carácter general. Aunque el Poder Legislativo es el órgano al que se le atribuye como función propia, otros órganos del Poder Público también realizan esta función en algunos casos con rango y valor de ley. Por ejemplo, el presidente y otros funcionarios ejecutivos dictan reglamentos en caso de que el Congreso les haya delegado la posibilidad de dictar actos estatales con rango y valor de ley. Además, las Cortes o Tribunales Supremos también ejercen la función normativa cuando dictan actos necesarios para asegurar la dirección y gobierno del Poder Judicial. Los órganos de otros Poderes Públicos, como los órganos electorales o de Control fiscal, también pueden ejercer la función normativa cuando dictan reglamentos establecidos en las leyes que regulan su actividad.

En resumen, la función normativa consiste en crear, modificar o extinguir normas jurídicas de validez general y, aunque se considera una función propia del Poder Legislativo, otros órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, solo los Congresos o Asambleas Legislativas tienen la función exclusiva de ejercerla como cuerpo legislador y mediante la emisión de leyes. Los demás órganos estatales ejercen la función normativa a través de actos administrativos de efectos generales, como reglamentos, siempre bajo el condicionamiento de las leyes y nunca en ejecución directa e inmediata de una norma constitucional. Las leyes son actos estatales de rango legal dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, mientras que los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales son de rango sub-legal y se dictan en ejecución directa e inmediata de la legislación. Los decretos-leyes delegados, aunque requieren de una ley habilitante, se dictan en ejecución directa de la Constitución debido a la delegación legislativa que contienen.

Correcto, la función política es una función propia del Poder Ejecutivo, y es ejercida por el jefe de gobierno o presidente de la República. Esta función se refiere a la adopción de decisiones de alto nivel político, que están dirigidas a la conducción y dirección del Estado, y que se encuentran por encima de las decisiones administrativas cotidianas.

La función política es una de las funciones más importantes del Estado, ya que permite al jefe de gobierno o presidente tomar decisiones fundamentales para la vida política del país, y es una de las herramientas más importantes para la gobernanza efectiva del Estado. Sin embargo,

debido a su carácter excepcional y a la posibilidad de que se produzcan abusos, la función política debe estar siempre sometida a límites y controles constitucionales, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el Estado de derecho.

Los órganos encargados del Poder Ejecutivo llevan a cabo dos funciones principales: la función política y la función administrativa. La función política, que es desempeñada por el presidente de la República, se realiza sin restricciones legales y está basada en las atribuciones constitucionales. A excepción de los estados de emergencia, el poder legislativo no puede limitar las facultades políticas del jefe del Estado. En consecuencia, los actos estatales que surgen de la función política tienen rango legal. Por otro lado, la función administrativa se traduce en actos estatales de rango sub-legal.

Aunque la función política es ejercida principalmente por el presidente de la República como parte de su función propia en el Poder Ejecutivo, no es una tarea exclusiva para él ya que los parlamentos también pueden llevarla a cabo como parte de su función legislativa, a través de actos parlamentarios o leyes, como por ejemplo una ley de amnistía. En estos casos, la función política es una actividad legal de rango directo e inmediato de la Constitución, realizada por los órganos del Poder Legislativo. Aunque la función política es ejercida principalmente por el presidente de la República en el ámbito del Poder Ejecutivo, no es exclusiva de este poder, ya que también puede ser ejercida por los parlamentos en el ámbito del Poder Legislativo, ya sea mediante leyes o actos parlamentarios. Sin embargo, aunque ambas ramas del poder pueden llevar a cabo esta función, la forma en que se ejecuta está exclusivamente reservada a uno u otro órgano según lo autorizado por la Constitución. En el caso de los decretos ejecutivos, que son actos de gobierno, la función política es ejercida exclusivamente por el presidente de la República o el Jefe de gobierno, mientras que en el caso de leyes o actos parlamentarios sin forma de ley, es ejercida exclusivamente por la Asamblea Legislativa o el Congreso.

En adición a la función normativa y política, los órganos del Estado también cumplen la función jurisdiccional, que es la función exclusiva del Estado en la que sus órganos tienen el conocimiento, decisión y resolución de disputas entre dos o más pretensiones, en las cuales una parte presenta una reclamación contra otra. Aunque la función jurisdiccional se ha asignado principalmente a los tribunales judiciales de los Estados, incluyendo una Corte o Tribunal Supremo y, en ocasiones, un Tribunal Constitucional como máximo órgano, esto no significa que sea una

atribución exclusiva y excluyente, ya que otros órganos estatales también pueden ejercer la función jurisdiccional.

Además de los poderes normativo y político, también existe la función jurisdiccional, que es exclusiva del Estado y se refiere a la capacidad de resolver disputas entre partes. Si bien los tribunales judiciales son los encargados principales de esta función, otros órganos estatales también pueden ejercerla, como los organismos administrativos en casos específicos. Por ejemplo, el Congreso puede llevar a cabo juicios políticos y autorizar el enjuiciamiento del Jefe de Estado. En resumen, la función jurisdiccional se lleva a cabo por varios órganos estatales en ejercicio del Poder Público, incluidos los tribunales judiciales y los organismos administrativos.

Aunque la función jurisdiccional no es exclusiva de los órganos judiciales, ya que otros órganos estatales también la ejercen, la forma en que los tribunales la llevan a cabo es única y exclusiva de ellos. Solo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto mediante sentencias, lo que se denomina "función judicial". En cambio, los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen a través de actos administrativos condicionados por la legislación. Por lo tanto, aunque otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional, solo los tribunales pueden desarrollar la "función judicial" en la forma determinada que les ha sido atribuida.

Además de la función normativa, de la función política y de la función jurisdiccional, los órganos del Estado también ejercen la función de control, cuando vigilan, supervisan y velan por la regularidad del ejercicio de otras actividades estatales o de las actividades de los administrados y particulares.

El ejercicio de la función de control se ha atribuido como función propia a los órganos que ejercen el Potestades constitucionales de control, como las Contralorías Generales, los Defensores de Derechos Humanos, o los órganos Electorales, pero en este caso, ello tampoco implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función de control. En efecto, los Parlamentos, en ejercicio del Poder Legislativo ejercen la función de control sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional y los funcionarios ejecutivos; el presidente o Jefe del Ejecutivo Nacional ejerce las funciones de control administrativo jerárquico, conjuntamente con los órganos de la Administración Pública, y las actividades de los particulares las ejercen el Poder Ejecutivo, de acuerdo a la regulación legal

de las mismas; los órganos constitucionales del Poder Electoral, ejercen el control de las actividades de los órganos subordinados así como de las elecciones y de las organizaciones con fines políticos; y los Tribunales o Cortes Supremas, así como los Tribunales Constitucionales ejercen las función de control de constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado.

Por tanto, la función de control como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos supervisan, vigilan y controlan las actividades de otros órganos del Estado o de los administrados, se ejerce por diversos órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por los órganos que ejercen constitucionalmente funciones de control; por el parlamento, en ejercicio del Poder Legislativo; por los Tribunales y Cortes Supremas y demás tribunales de justicia, en ejercicio del Poder Judicial; y por los órganos administrativos en ejercicio del Poder Ejecutivo y de los otros Poderes en lo que conforman su Administración. La función de control, por tanto, si bien es una “función propia” de los órganos constitucionales que ejercen potestades de Control, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues todos los otros órganos estatales también la ejercen.

Pero aparte de la función creadora de normas jurídicas de efectos generales (función normativa), de la función de conducción y ordenación política del Estado (función de conducción del gobierno), de la función de resolución de controversias entre partes declarando el derecho aplicable en casos concretos (función jurisdiccional) y de ejercer la vigilancia o fiscalización de actividades estatales y de los particulares (función de control), los órganos del Estado también ejercen la función administrativa, a través de la cual entran en relación con los particulares, actuando como sujetos de derecho, gestores del interés público⁶⁹. De allí la distinción entre la función de crear el derecho (normativa), de aplicar el derecho imparcialmente (jurisdiccional), y de actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés público (administrativa).

En las dos primeras, el Estado, al crear el derecho o al aplicarlo, es un tercero en las relaciones jurídicas que surjan; en la última, en cambio, el Estado es parte de la relación jurídica que se establece entre la Administración y los particulares, actuando como sujeto de derecho gestor del interés público. De allí que la personalidad jurídica del Estado, precisamente, como se ha dicho,

⁶⁹ Brewer C, A.R. (1996). *Derecho Procesal Administrativo*. Madrid: Scritti Minori, pp. 37.

se concretice en el orden interno, cuando sus órganos ejercen la función administrativa y establecen relaciones jurídicas con los administrados.

La función administrativa, al igual que las funciones normativa, política, jurisdiccional y de control, no está exclusivamente asignada a un solo órgano del Poder Público, como la Administración Pública del Poder Ejecutivo. Aunque se considere como una función propia de los órganos ejecutivos, esto no significa que sea exclusiva de ellos. De hecho, todos los órganos del Estado pueden ejercer la función administrativa, ya sea el parlamento, los tribunales judiciales o los Poderes de Control, dentro de sus respectivas competencias. La función administrativa se refiere a la actividad del Estado mediante la cual sus órganos, a través de las personas jurídicas estatales, establecen relaciones jurídicas con los administrados. El acto administrativo, que es una manifestación típica pero no exclusiva de la función administrativa, puede ser emitido por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público, aunque siempre tendrá un carácter sub-legal.

Las funciones del Estado y los poderes del Estado tienen significados diferentes. Los poderes del Estado son situaciones jurídico-constitucionales exclusivas de los órganos estatales que les permiten llevar a cabo sus funciones. Las funciones del Estado son actividades inherentes al Estado y que le corresponden. El poder es anterior al concepto de función, ya que la función es una actividad específica que se realiza en ejercicio del Poder Público. Por lo tanto, no puede haber una función estatal sin el ejercicio del Poder Público. El poder público es una situación jurídico-constitucional que tiene su origen en la Constitución, mientras que la función estatal presupone siempre el ejercicio del Poder Público por un órgano del Estado. Solo cuando se ejerce concretamente el Poder Público se realiza una función estatal⁷⁰.

Según lo expuesto previamente, se deduce que en cada rama del Poder Público en los distintos niveles territoriales, aunque existen órganos con funciones específicas, el ejercicio de estas funciones no es exclusivo ni excluyente de dichos órganos. Aunque hay órganos legislativos, ejecutivos, de control y judiciales, las funciones del Estado, como la normativa, política, administrativa, jurisdiccional y de control, no coinciden exactamente con la división u

⁷⁰ Brewer C, A.R. (1964). *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*. Caracas, pp. 105.

organización de estos órganos.

De allí que como principio general de la aplicación del principio de la separación de poderes en el régimen constitucional de los países iberoamericanos, puede afirmarse que la “división del Poder” no coincide exactamente con la “separación de funciones.” Por ello, no sólo en múltiples oportunidades los órganos del Estado, además de sus “funciones propias” ejercen funciones que por su naturaleza deberían corresponder a otros órganos, sino que también en múltiples oportunidades la Constitución permite y admite la intervención o interferencia de unos órganos en las funciones propias de otro.

e) Los actos estatales, su carácter interfuncional y los actos administrativos

De lo anteriormente dicho sobre el principio del carácter inter orgánico del ejercicio de las funciones estatales resulta, como se ha dicho, que la separación orgánica de poderes no coincide con la distribución de funciones.

En el ordenamiento jurídico de los Estados contemporáneos, no siempre que un órgano del Estado ejerce una función del Estado, se derivan necesariamente ciertos actos jurídicos por parte del Estado. Es decir, no hay una coincidencia constante entre las funciones del Estado y los actos jurídicos emitidos por la voluntad del Estado, a pesar de que esto se afirme con frecuencia. Esto lleva a otro de los marcos constitucionales del derecho administrativo, que es el carácter interfuncional de los actos estatales.

En efecto, de lo expuesto anteriormente resulta que la función normativa la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Parlamento: Congreso o Asamblea Legislativa), de sus órganos ejecutivos (presidente o Jefe del Gobierno), de sus órganos judiciales (Tribunales), o de sus órganos constitucionales de control (Poder Electoral, defensores de Derechos Humanos, Contralorías Generales).

La función política, la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Congreso o Asamblea) y de sus órganos ejecutivos (presidente o jefe del gobierno).

La función jurisdiccional la ejerce el Estado a través de sus órganos judiciales (tribunales judiciales), y de sus órganos ejecutivos (Administración Pública) y de sus órganos de control (Poder Electoral, Defensoría de derechos, Contralorías Generales).

La función de control la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Congreso o Asamblea Legislativa), de sus órganos ejecutivos (Administración Pública), de sus órganos judiciales (tribunales), y de sus órganos de control (Poder Electoral, Defensoría de derechos, Contralorías Generales).

Y la función administrativa la ejerce el Estado a través de sus órganos ejecutivos (Administración Pública), de sus órganos legislativos (Asamblea o Congreso), de sus órganos judiciales (tribunales) y de sus órganos de control (Poder Electoral, Defensoría de derechos, Contralorías Generales).

A partir de lo expuesto anteriormente, no se puede inferir que cualquier acto realizado en el ejercicio de la función normativa sea una acción legislativa, que cualquier acto realizado en el ejercicio de la función política sea una medida gubernamental, que cualquier acto llevado a cabo en el ejercicio de la función jurisdiccional sea un acto judicial, que cualquier acto realizado en el ejercicio de la función de control sea un acto administrativo, ni que todo acto realizado en el ejercicio de la función administrativa sea también un acto administrativo.

Al contrario, así como los diversos órganos del Estado realizan diversas funciones, los actos cumplidos en ejercicio de las mismas no son siempre los mismos ni tienen por qué serlo.

En efecto, tal como hemos señalado, el Parlamento en ejercicio del Poder Legislativo puede ejercer funciones normativas, políticas, jurisdiccionales, de control y administrativas, pero los actos que emanan de la misma al ejercer dichas funciones no son, necesariamente, ni uniformes ni correlativos.

El parlamento puede ejercer diferentes funciones, y dependiendo de la función que esté desempeñando, los actos que realiza pueden tener distintos valores normativos. Cuando ejerce la función normativa, puede crear normas jurídicas mediante la aprobación de leyes o reglamentos internos, aunque estos últimos no tienen la forma de ley. En la función política, el parlamento puede intervenir en la formulación de políticas nacionales mediante leyes o actos parlamentarios sin forma de ley. Cuando participa en la función jurisdiccional, como en el caso de enjuiciar al jefe del Estado, lo hace a través de actos parlamentarios sin forma de ley. En la función de control sobre el gobierno y la Administración Pública, también dicta actos parlamentarios sin forma de ley. Finalmente, en cuanto al ejercicio de la función administrativa, el parlamento puede hacerlo a

través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley o actos administrativos.

Cuando los órganos del Poder Ejecutivo, especialmente el Jefe del Ejecutivo, realizan la función normativa, lo hacen a través de decretos-leyes y reglamentos, que son actos administrativos de efectos generales. Los decretos-leyes tienen rango y valor de ley, aunque están sujetos a regulaciones legislativas. Además, el Jefe del Gobierno también realiza la función política, emitiendo actos de gobierno que se caracterizan por ser dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y estar dirigidos por el Jefe del Ejecutivo. Estos actos de gobierno tienen el mismo rango que las leyes y se realizan en virtud de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin posibilidad de condicionamiento legislativo.

En cualquier caso, es necesario aplicar tanto el criterio orgánico como el criterio formal para distinguir entre un acto legislativo, un acto de gobierno y un acto administrativo. El acto de gobierno, a pesar de ser realizado directamente en ejecución de la Constitución, solo puede ser realizado por el Jefe del gobierno o el presidente del Ejecutivo, mientras que el acto legislativo, también ejecutado en directa ejecución de la Constitución, está reservado principalmente al órgano legislativo (Congreso o Asamblea). Sin embargo, este órgano puede delegar la potestad normativa con rango de ley en el Jefe del Ejecutivo mediante una ley de delegación, en cuyo caso, el acto dictado por el presidente mediante tales decretos leyes delegados se convierte en un acto legislativo. Así, el criterio orgánico distingue entre un acto de gobierno y un acto legislativo, y ambos se distinguen del acto administrativo mediante el criterio formal: tanto el acto de gobierno como el acto legislativo se realizan directamente en ejecución de competencias constitucionales, mientras que el acto administrativo siempre está subordinado a la ley y se realiza en ejecución de la ley, por lo que se considera indirecta y mediata la ejecución constitucional.

Es decir, los actos de gobierno se distinguen de los actos administrativos, en que estos se realizan a todos los niveles de la Administración Pública y siempre tienen rango sub-legal, es decir, se dictan por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Pero, además, en los casos de ejercicio de la función jurisdiccional, de la función de control y de la función administrativa, los órganos ejecutivos dictan, por ejemplo, actos administrativos.

Cuando los órganos del poder judicial ejercen su función normativa, dictan reglamentos que tienen efectos generales. Por otro lado, cuando ejercen su función administrativa y de control

sobre el poder judicial, dictan actos administrativos, y cuando ejercen su función jurisdiccional, dictan sentencias. El acto judicial se distingue del acto de gobierno y del acto legislativo a través de dos criterios: desde el punto de vista orgánico, el acto judicial está reservado a los tribunales judiciales, mientras que el acto legislativo está reservado al parlamento y el acto de gobierno está reservado al jefe del gobierno; desde el punto de vista formal, el acto judicial es de rango sub-legal, es decir, está sujeto a la ley y se realiza en ejecución de la ley, al igual que el acto administrativo.

Finalmente, en cuanto a la distinción entre el acto administrativo y el acto judicial, aunque no se puede utilizar el criterio formal de su posición en la jerarquía normativa ya que ambos son de rango sub-legal y se dictan en ejecución directa e inmediata de la legislación y de forma indirecta y mediata de la Constitución, se pueden distinguir utilizando el criterio orgánico y otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico, el acto judicial está reservado exclusivamente a los tribunales judiciales autónomos e independientes, que son los únicos que pueden dictar sentencias. Y desde el punto de vista formal, la sentencia es el único acto judicial que tiene fuerza de verdad legal y que declara lo que es derecho en un caso concreto.

Por su parte, cuando los órganos que ejercen potestades constitucionales de Control y realizan la función de control, la función normativa y la función administrativa, las mismas se concretan en actos administrativos de efectos generales (reglamentos) o de efectos particulares.

En esta forma, el ejercicio de la función normativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos de efectos generales); el ejercicio de la función política, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; el ejercicio de la función de control, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos administrativos.

Al contrario, se puede afirmar que las leyes solo se originan en el Parlamento al ejercer sus funciones normativas, políticas, de control y administrativas; los actos parlamentarios distintos a las leyes solo provienen de la Asamblea Nacional, cuando esta ejerce sus funciones normativas, políticas, de control y administrativas; los actos de gobierno provienen del Jefe del Ejecutivo o

presidente al ejercer su función política; los decretos-leyes también son emitidos por el presidente al ejercer su función normativa; y las sentencias solo son emitidas por los tribunales al ejercer su función jurisdiccional. En todos estos casos, el tipo de acto es emitido exclusivamente por un órgano estatal, pero al ejercer diversas funciones estatales. En estos casos, lo que es privativo y exclusivo de los órganos estatales no es el ejercicio de una función determinada, sino la capacidad de emitir ciertos tipos de actos: leyes y actos parlamentarios sin forma de ley por el parlamento, actos de gobierno y decretos-leyes por el Jefe del Ejecutivo, y sentencias por los tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, éstos pueden emanar del parlamento, actuando en función administrativa y en función de control; de los tribunales, actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (Administración Pública Central) cuando actúan, en función normativa, en función jurisdiccional, en función de control y en función administrativa; de los órganos constitucionales y que ejercen los Poderes de Control actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa.

Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos parlamentarios sin forma de ley, con los decretos-leyes, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos y no sólo en ejercicio de la función administrativa.

f) El control de la Administración Pública y la responsabilidad administrativa.

La consecuencia de los principios de supremacía constitucional, de formación del derecho por grados y de legalidad es que todos los actos estatales están sometidos a control judicial, por lo que en el ordenamiento jurídico del Estado de derecho no debe haber actos estatales excluidos de control. De allí que dentro del marco constitucional del derecho administrativo también se identifique el de la universalidad del control de los actos estatales por parte de los órganos del Poder Judicial o de tribunales Constitucionales.

Por ello, dejando aparte el control judicial que se ejerce sobre los actos judiciales (sistemas procesales de apelación, acción de amparo, recursos de revisión, recurso de casación), los demás actos estatales están sujetos al control judicial por parte de los jueces competentes para ejercer tanto la justicia constitucional como la justicia administrativa.

En cuanto al sistema de justicia constitucional, en Iberoamérica existe una variada clasificación de los sistemas y métodos del mismo, y salvo el caso en Argentina, donde el control de constitucionalidad sigue exclusivamente el método difuso, en el resto de los países en general, conocen de sistemas con método concentrado de control asignados a Tribunales Constitucionales o a los Tribunales o Cortes Supremas de Justicia (Salas Constitucionales); que se ejerce en relación con a las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, teniendo la jurisdicción Constitucional⁷¹, poderes anulatorios en la materia con efectos erga omnes.

En muchos países de América Latina, se ha establecido una garantía judicial específica en sus constituciones para asegurar que los reglamentos y otros actos administrativos cumplan con el principio de legalidad derivado del Estado de derecho. Esta garantía se confía a los tribunales contencioso-administrativos, que son órganos judiciales encargados de supervisar la legalidad y la legitimidad de las actuaciones de la Administración Pública. En general, estos tribunales tienen la competencia de anular los actos administrativos que sean contrarios a la ley, tanto individuales como generales, así como de condenar al Estado a pagar indemnizaciones por daños y perjuicios causados por la actividad administrativa. También tienen la autoridad para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas que han sido lesionadas por la Administración. En definitiva, esta garantía judicial busca asegurar que la Administración Pública se someta al derecho y respete los derechos y libertades de los ciudadanos⁷²

En el marco del Estado de derecho, cuya fórmula es la acogida por todos los países iberoamericanos, por lo que se refiere a las competencias de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los siguientes deberían ser las cuatro consecuencias básicas:⁷³

En primer lugar, que debería regir el principio de la universalidad del control respecto de los actos administrativos, en el sentido, de que todos los actos administrativos tienen que poder ser sometidos a control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por

⁷¹ Brewer C, A.R. *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional, segunda edición*. Bogotá: Editorial Temis, pp. 3013.

⁷² Brewer C, A.R. (1964). *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, pp. 295 y ss.

⁷³ Brewer C, A.R. (1993). *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*. Caracas.

contrariedad al derecho, es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. La fórmula del Estado de derecho no admite excepciones, y por tanto, todo acto administrativo contrarios a derecho debería poder ser controlado por los tribunales de la jurisdicción.

La implicación de esto es que cualquier limitación al control de actos administrativos particulares sería contraria al Estado de derecho, lo que la convertiría en inconstitucional, ya sea que la limitación se establezca por medio de la ley o por decisiones judiciales.

Por ello, en muchos países, a los efectos de asegurar la universalidad del control contencioso administrativo, han sido los propios órganos de la jurisdicción contencioso administrativa los que han venido ampliando el concepto de acto administrativo, a los efectos de asegurar que todo acto administrativo pueda ser objeto de control judicial, de manera que no haya actos administrativos que queden excluidos de control. Es la tendencia a la universalidad del control lo que ha permitido someter a control de legalidad y constitucionalidad a los actos administrativos dictados por las Administraciones Públicas en función normativa y jurisdiccional, así como los actos administrativos dictados por otros órganos del Estado distintos a la Administración Pública y por entes de derecho privado o de derecho público no estatales, y por particulares dictados en función normativa o administrativa.

En segundo lugar, como consecuencia de la tendencia a la universalidad del control, está la inclinación hacia la disponibilidad de una amplia variedad de recursos y acciones para que los administrados puedan acceder a la justicia contencioso-administrativa. Además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión de amparo constitucional, se encuentran el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el conjunto de demandas contra los entes públicos por responsabilidad; y las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado.

En tercer lugar, es importante destacar la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en muchos países. Esto implica que no solo se le asigna competencia a ciertos tribunales para ejercer control constitucional y legal sobre los actos administrativos, sino que también se consagra el derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva contra

la Administración. Esto refuerza el principio de la universalidad del control, lo que significa que el legislador no puede excluir ciertos actos administrativos del control, dado que es un derecho constitucional. Además, como es un derecho fundamental al control, en la relación entre los privilegios estatales y la libertad ciudadana, esta última debe tener prioridad.

En cuarto lugar, es importante destacar que de acuerdo con el concepto de Estado de derecho, la universalidad del control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración deberían implicar la asignación de amplios poderes de tutela al juez contencioso-administrativo. Esto no solo incluye el control de la legalidad objetiva que debe ser siempre respetada por la Administración, sino también la protección de las diferentes situaciones jurídicas subjetivas que los particulares pueden tener en relación con la Administración, más allá de los derechos subjetivos clásicos y los derechos constitucionales. Estos poderes de tutela deben abarcar los intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos.

En este último punto, se hace énfasis en el marco constitucional de la responsabilidad administrativa tanto del Estado como de los funcionarios públicos. La realización de actividades estatales, como resultado del ejercicio de competencias por los titulares de los órganos que ejercen el poder público, puede generar daños a los administrados, ya sea por el ejercicio legítimo o ilícito de los Poderes Públicos. En caso de que se produzcan estos daños, tanto los titulares de los órganos del Estado (los funcionarios públicos) como las personas jurídicas estatales, son responsables de compensar a los afectados.

Por ello, el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, es otro de los logros derivados de la fórmula del Estado de derecho, que impone a las personas jurídicas estatales la obligación de responder por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública, sea que se trate de un “funcionamiento normal” o del “funcionamiento anormal” de la misma⁷⁴, es decir, por actividades administrativas tanto lícitas como ilícitas. De ello podría mencionarse como principios generales, y salvo que las leyes administrativas dispongan otro régimen, los siguientes⁷⁵:

En primer lugar, el texto se refiere a que la responsabilidad del Estado puede ser

⁷⁴ Ortiz', A. (1995). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

consecuencia de daños causados a los particulares debido a la culpa de la Administración. Esto ocurre cuando los funcionarios actúan o no actúan de manera ilegal o contraria a la ley y al derecho, lo que se considera un hecho ilícito. En este caso, los daños son causados por el funcionamiento anormal de la Administración y son atribuibles a los funcionarios o titulares de los órganos del Estado.

En segundo lugar, es importante destacar que la responsabilidad del Estado también puede surgir por daños causados a los particulares debido al funcionamiento anormal de la Administración Pública, sin necesidad de probar la culpa de los funcionarios o titulares de los órganos del Estado. Esto se debe a la teoría del riesgo, que se rige por lo establecido en los códigos civiles, y siempre y cuando no se cumplan las causas eximentes de la responsabilidad que también la Administración podría alegar, como cuando el daño ha sido causado por la falta de la víctima, por el hecho de un tercero o por circunstancias imprevisibles e inevitables como el caso fortuito o la fuerza mayor.

En tercer lugar, se destaca que el Estado puede ser considerado responsable por daños causados a particulares, incluso si la Administración actuó dentro del marco legal y sin culpa imputable. Esto se debe a lesiones que resultan del funcionamiento normal de la Administración. En tales casos, el Estado debe compensar al particular, ya que no está obligado legalmente a soportar el daño individualmente, de acuerdo con el principio de igualdad ante las cargas públicas. Sin embargo, la responsabilidad del Estado puede ser eximida si se demuestra que el daño fue causado por la falta de la víctima, un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, tal como se consagra en los Códigos Civiles y que la Administración también podría invocar.

1.13 El Derecho Administrativo en la República Dominicana

El sistema jurídico que rige la actividad administrativa del Estado en la República Dominicana se basa en los principios del derecho administrativo de origen francés, tal como se aplica en el continente europeo.

Las entidades y órganos administrativos tienen atribuciones de poder público para cumplir sus objetivos, llevan a cabo actividades de promoción y prestación, sus bienes están sujetos a un régimen especial, y cualquier acción, contrato o abuso de poder en los que incurran están sujetos a la revisión judicial a través del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, un órgano

dentro del sistema judicial.

Aunque el derecho administrativo dominicano sigue la tradición francesa, con un derecho propio de la administración, durante un período de más de 100 años, desde la fundación de la República en 1844 hasta 1947, no había una jurisdicción especializada encargada de resolver disputas entre personas y la administración. Durante ese tiempo, esa función fue desempeñada por los tribunales ordinarios, lo que significa que no existía una correspondencia tan específica del sistema jurídico administrativo francés que incluía el derecho aplicable y una jurisdicción especializada en la República Dominicana.

La enseñanza del Derecho Administrativo comenzó a principios del siglo pasado, y desde entonces ha sido objeto de controversia. En particular, se ha cuestionado la enseñanza que se centra en los principios generales, en lugar de la legislación administrativa, lo que llevó a un cambio en la denominación de la materia en el programa de estudio de la carrera de derecho. En consecuencia, la expresión "Derecho Administrativo" fue reemplazada por "Legislación Administrativa".

El primer gran administrativista dominicano, Don Manuel De Jesús Troncoso de La Concha, en el prólogo a la primera edición de su obra “ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, relata la circunstancia en que se origina el conflicto referido en el párrafo anterior: *“Cuando en el año de 1917 se iba a proceder a la reforma de las leyes del servicio de Educación, los señores Jacinto R. de Castro y Julio Ortega Frier, miembros de la comisión encargada de preparar el proyecto de reformas, propusieron que en el grupo de las asignaturas del plan de estudios de la Facultad de Derecho se sustituyese la expresión DERECHO ADMINISTRATIVO por la de LEGISLACION ADMINISTRATIVA DOMINICANA. Explicaron su proposición diciendo y esto era exacto- que el estudio del Derecho Administrativo en nuestra Universidad se circunscribía a la exposición de los principios generales de esa rama de la ciencia jurídica, con muy poca aplicación de ellos a la legislación nacional, de lo cual resultaba que los alumnos quedaban ayunos del examen de muchas leyes dominicanas del orden administrativo cuyo conocimiento era indispensable. Su móvil era, así, que al adoptarse, como lo fué, la nueva denominación, se pusiese de relieve el pensamiento de la ley de que, si bien se necesitaba el estudio de aquellos principios, no se necesitaba menos el de la organización legal de los servicios*

*administrativos en la República Dominicana”*⁷⁶.

Lo referido anteriormente ha tenido influencia en la doctrina nacional, ya que, precisamente la otra gran obra de enseñanza del Derecho Administrativo en la República Dominicana, escrita por el Lic. Manuel A. Amiama, fue titulada “PRONTUARIO DE LEGISLACION ADMINISTRATIVA DOMINICANA”⁷⁷

Independientemente de la denominación que se utilice para la enseñanza del Derecho Administrativo, la realidad es que en la República Dominicana, el estudio de ésta disciplina autónoma del derecho público comprende tanto los principios generales, como la legislación administrativa, lo que se refleja en las definiciones que han brindado los dos grandes estudiosos de nuestro Derecho Administrativo, los profesores Troncoso De La Concha y Amiama:

“El Derecho Administrativo es el conjunto de los principios y reglas por los cuales se rige la actividad del Estado en cuanto se refiere al cumplimiento de los fines de esa actividad y a la determinación de los medios para llevarlos a cabo”.

“El Derecho Administrativo es la parte o rama del Derecho Público que estudia de una manera sistemática, y con vistas al establecimiento de principios y reglas generales, la organización de la Administración Pública, las atribuciones de los organismos y funcionarios que la constituyen, las facultades de los particulares derivadas de las leyes administrativas, resultado de esas leyes, y los medios a que se puede recurrir para remediar la violación de esos derechos” (Manuel A. Amiama)⁷⁸.

La Ley 1494, de 1947, que instituyó la jurisdicción contenciosa-administrativa da cabida a los principios generales como fuentes del derecho administrativo dominicano, al disponer que todas las sentencias del Tribunal Superior Administrativo se fundamentarán en los preceptos de carácter administrativo que rijan el caso controvertido y en los principios que de ellos se deriven⁷⁹.

Asimismo, la reciente Ley 13-07, que dispone importantes reformas en el ámbito de la

⁷⁶ Troncoso de la Concha, M. d (1981). *Elementos de derecho administrativo con aplicación a las leyes de la República Dominicana*, 4. ed. Santo Domingo: ONAP.

⁷⁷ Amiama, M. A. (1987). *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo: Editorial Tiempo, pág. 5.

⁷⁹ Ley 1494. Que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Artículo 29. 19 de agosto de 1947. G.O. N^o 6673.

justicia contenciosa administrativa, al otorgar competencia para conocer del contencioso administrativo municipal a los Juzgados de Primera Instancia, dispone que al estatuir sobre estos casos aplicarán los principios y normas del Derecho Administrativo, y sólo recurrirán de manera excepcional, en ausencia de estos, a los preceptos adecuados de la legislación civil.

La Ley Monetaria y Financiera No. 183-0210 ha realizado una contribución significativa al derecho administrativo dominicano al identificar los principios generales en cuanto a la identificación se refiere. Estos principios son la legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, motivación de los actos que limitan los intereses legales, jerarquía normativa, eficacia, razonabilidad, economía, transparencia, celeridad, preclusión de plazos, publicidad y debido proceso. Además, la ley incorpora otros principios importantes como el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, el principio de ejecutoriedad y el principio de ausencia de efectos suspensivos de los recursos administrativos⁸⁰.

La jurisprudencia creada por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana ha aceptado que los principios generales son una fuente de derecho, aunque no se ha aplicado específicamente en casos de disputas de naturaleza administrativa⁸¹.

1.13.1 Las fuentes del Derecho Administrativo Dominicano.

En la República Dominicana, el Derecho Administrativo se abastece de diversas fuentes, tanto escritas como no escritas. Entre las fuentes escritas, se encuentran las normas que conforman el "Bloque de Constitucionalidad", los tratados internacionales que no estén relacionados con los derechos humanos, las leyes procesales, así como los reglamentos emitidos por las autoridades administrativas. Por otro lado, las fuentes no escritas están compuestas por los principios generales del derecho administrativo.

La idea de "Bloque de Constitucionalidad" fue incorporada al sistema jurídico de la República Dominicana por vía judicial, mediante la Resolución 1920 emitida por la Suprema Corte de Justicia el 13 de noviembre de 2003. La resolución estableció que el sistema constitucional dominicano está formado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes

⁸⁰ Ley 183-02. Monetaria y Financiera. Congreso Nacional de la Republica Dominicana. Artículo 4, letra c. 21 de noviembre 2002.

⁸¹ Sentencias de la Suprema Corte de Justicia del 6 de octubre de 1999 y del 9 de febrero de 2000.

normativas esenciales: la fuente nacional, compuesta por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto en el control difuso como en el concentrado; y la fuente internacional, integrada por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas fuentes normativas, en conjunto, conforman lo que se conoce como el "bloque de constitucionalidad", al cual se subordina la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria.

Correcto, el concepto de "Bloque de Constitucionalidad" se refiere a la incorporación de normas tanto nacionales como supranacionales que son vinculantes para la jurisprudencia constitucional y para las opiniones consultivas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto significa que la conformidad con el Bloque de Constitucionalidad es un requisito para la validez de las normas y los actos administrativos, lo que amplía la protección de los individuos en sus relaciones con los órganos del Estado que ejercen funciones administrativas. La jurisprudencia ha establecido que el Bloque de Constitucionalidad tiene un carácter vinculante y que los órganos del Estado deben respetarlo y garantizar su aplicación en sus decisiones y actuaciones⁸².

Es cierto que la Constitución de la República Dominicana contiene una regulación dispersa sobre diversos temas de interés para el derecho administrativo. En ella se recogen principios esenciales de esta disciplina del derecho público, como el principio de legalidad, el principio de razonabilidad, el principio de igualdad, el principio de responsabilidad, el principio de seguridad jurídica y no retroactividad, el principio de publicidad y el principio de continuidad de los servicios públicos. Estos principios son fundamentales para el correcto funcionamiento de la administración pública y para garantizar la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. La jurisprudencia ha reconocido la importancia de estos principios y ha establecido su aplicación en casos específicos para garantizar la legalidad y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El texto hace referencia a cómo la Constitución del Estado incluye algunas reglas importantes para el derecho administrativo, como la organización de la administración central del Estado, la existencia de organismos autónomos y gobiernos locales, las relaciones entre la

⁸² Sentencia del 4 de agosto de 2004. *Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia*.

administración central y los gobiernos locales, la potestad reglamentaria, la capacidad regulatoria de la administración monetaria, la libertad de empresa, la expropiación forzosa de bienes, la distinción entre bienes públicos y bienes del dominio público y privado, entre otros aspectos relevantes⁸³.

Los tratados internacionales, distintos a los de derechos humanos, tienen igualmente una importancia trascendente en el sistema de fuentes del derecho administrativo dominicano, sobre todo aquellos relativos a temas de naturaleza económica, como los relacionados con la Organización Mundial del Comercio (OMC), y el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos, conocido, por sus siglas en inglés, como DR CAFTA, y en materia de transparencia, como la Convención Interamericana contra la Corrupción, que contienen disposiciones que son directamente aplicables en el ordenamiento jurídico interno⁸⁴.

Es cierto que el Poder Legislativo juega un papel crucial en el ámbito de la ley. De acuerdo con la Constitución, es responsabilidad del legislador crear las Secretarías de Estado, las cuales se encargan de las grandes competencias administrativas del Estado. Además, el legislador tiene la tarea de desconcentrar competencias en órganos subordinados, siguiendo el principio del paralelismo de formas. También le corresponde crear y asignar competencias a los organismos autónomos o entidades descentralizadas funcionalmente, así como a los municipios.

Por otro lado, el legislador tiene la tarea de establecer las limitaciones de los derechos. Esto significa que tiene la responsabilidad de determinar cuáles son los derechos que deben ser protegidos y cómo se deben proteger, pero también de establecer las limitaciones necesarias para proteger otros intereses legítimos, como la seguridad pública, el orden público o la salud pública.

En resumen, el papel del legislador en el ámbito de la ley es fundamental para el correcto funcionamiento de la administración pública y para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es importante que el legislador actúe con responsabilidad y tome en cuenta los intereses de todos los actores involucrados en el proceso legislativo para lograr un equilibrio adecuado entre los derechos y los intereses legítimos.

⁸³ Artículo 55. Constitución de la República Dominicana. 26 de enero de 2010. G.O. N° 10561.

Estas leyes, tales como la Ley de la Seguridad Social, la Ley de Función Pública y la Ley de Municipios, están basadas en principios que son fundamentales para la interpretación y aplicación de sus disposiciones. Estos principios sirven como guía y orientación para las autoridades administrativas al tomar decisiones y actuar de conformidad con estas leyes. En consecuencia, es importante prestar atención a estos principios en la interpretación y aplicación de las leyes correspondientes.

Finalmente, en cuanto a las fuentes escritas, los reglamentos constituyen cuantitativamente una fuente de primerísima importancia en el derecho administrativo dominicano, sobre todo en los ámbitos sustentados en leyes marco, como acontece en los ordenamientos sectoriales del medio ambiente, de la actividad de intermediación financiera, de los mercados de valores, de la seguridad social, de la salud, entre otros.

Es por ello que, en la práctica, los principios generales del derecho administrativo han sido reconocidos como una fuente importante del Derecho Administrativo, ya que sirven de guía para la actuación de la administración pública y de los particulares en sus relaciones con la misma. Estos principios son de naturaleza diversa y pueden ser de origen nacional o internacional, y su aplicación se basa en la interpretación de la jurisprudencia y la doctrina, y su reconocimiento por parte de la administración y los tribunales administrativos.

1.13.2 La Organización Administrativa Dominicana.

La organización administrativa es una de las instituciones del derecho administrativo que da cabida a una cantidad apreciable de conceptos jurídicos, y en la que los principios generales del derecho administrativo juegan un papel fundamental, debido a las carencias de que adolece la Ley Orgánica de Secretarías de Estado⁸⁵.

En la República Dominicana el Estado es de naturaleza unitaria. No obstante, coexiste desde el punto de vista de las formas de organización administrativa, la centralización y la descentralización.

La administración central del Estado, que está a cargo de las autoridades nacionales, está conformada por el Poder Ejecutivo, por las distintas Secretarías de Estado, y por las Direcciones

⁸⁵ Ley 4378. Ley Orgánica de Secretaría de Estado. 10 de febrero de 1956. G.O. N° 7947.

Generales que le están subordinadas.

Efectivamente, la Ley Orgánica de Secretarías de Estado No. 4378 de 1956, establece el principio de jerarquía como uno de los pilares fundamentales de la organización y funcionamiento de la administración central del Estado en la República Dominicana. Este principio se refiere a que existe una estructura de autoridad en la que cada nivel jerárquico tiene la capacidad de supervisar y controlar a los niveles inferiores, garantizando así una unidad y coherencia en la toma de decisiones y en la aplicación de las políticas públicas.

En este sentido, el artículo 13 de dicha ley establece que los Secretarios de Estado tienen la capacidad de revocar o modificar todos los actos de los funcionarios, empleados u organismos de su dependencia jerárquica, incluso cuando estos hayan actuado en ejercicio de sus atribuciones legales. Sin embargo, esta capacidad de los Secretarios de Estado se encuentra limitada por los recursos que se establecen en la Constitución y las leyes para impugnar sus decisiones, lo que garantiza el respeto al debido proceso y al principio de legalidad en la administración pública.

Asimismo, con la finalidad de evitar el congestionamiento de la más alta jerarquía de la administración central del Estado, a cargo del primer mandatario de la nación, la Ley 4378, dispone que la vía administrativa se agota en las Secretarías de Estado, ya que sus decisiones se presumen como emanadas del Presidente de la República.

Es importante destacar que el principio de tutela administrativa también se extiende a las relaciones entre la administración central del Estado y los municipios, ya que estos últimos son entidades descentralizadas territorialmente. La Ley de Municipalidades No. 3455 establece que los municipios estarán bajo la supervigilancia de la Secretaría de Estado de Interior y Policía, a fin de que su funcionamiento se ajuste a las prescripciones legales. Además, la misma ley establece que los municipios podrán recurrir a la Secretaría de Estado de Hacienda para solicitar asesoramiento técnico en materia presupuestaria y financiera.

En lo que respecta a las relaciones interadministrativas entre el Estado y los Municipios, se encuentran reguladas, en principio, en la Constitución de la República. Esa regulación revela la naturaleza esencialmente centralista del Estado Dominicano, ya que no atribuye competencias específicas a los Municipios, lo que es dejado a la discreción del legislador; la arbitrios que en aplicación de su potestad tributaria puedan crear, puede ser anulado mediante Decreto del Poder

Ejecutivo, y no pueden colidir con los impuestos nacionales, el comercio intermunicipal o de exportación, ni con la Constitución o las Leyes; además el Poder Ejecutivo debe autorizar la enajenación de inmuebles y aprobar los contratos que suscriban cuando constituyan en garantía inmuebles o rentas municipales.

La Ley 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, enumera, en su artículo 12⁸⁶, un conjunto de principios aplicables a las relaciones interadministrativas de los ayuntamientos municipales y la administración central del Estado, tales como los de colaboración, de coordinación, de concurrencia, de subsidiariedad, de información mutua, y de respeto a sus respectivas competencias.

La ley confiere a ambos poderes la legitimación para impugnar jurisdiccionalmente los actos y disposiciones del otro poder cuando se lesionen sus respectivas competencias y autonomías funcionales. Esto se encuentra regulado en la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, la cual establece que los Ayuntamientos pueden impugnar ante la justicia los actos y disposiciones de la administración central del Estado que afecten su autonomía funcional y los derechos y atribuciones reconocidos por la ley, mientras que el Poder Ejecutivo puede impugnar ante la justicia las ordenanzas, resoluciones, reglamentos y acuerdos de los Ayuntamientos que sean contrarios al ordenamiento jurídico.

Un aspecto importante en el ámbito de las relaciones interadministrativas en el derecho administrativo dominicano, lo es el relativo al principio de coordinación. Como he señalado anteriormente, este principio de organización administrativa figura expresamente recogido en la Ley del Distrito Nacional y los Municipios.

La implementación de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario y la Ley General de Defensa de la Competencia en la legislación de la República Dominicana ha generado un cambio en la forma en que los órganos reguladores sectoriales ejercen sus funciones administrativas en áreas como las telecomunicaciones, la banca, los seguros, los mercados de valores, la seguridad social y la electricidad, entre otras. Debido a que estas leyes establecen que las regulaciones y decisiones que afecten a los consumidores o usuarios y a la libre competencia deben contar con la opinión previa del Consejo Directivo de Pro-Consumidor o de la

⁸⁶ Ley 176-07. Del Distrito Nacional y 10s Municipios. Artículo 12. Congreso Nacional de la Republica Dominicana. 17 de julio de 2007.

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, respectivamente, se hace necesario aplicar el principio de coordinación para garantizar una solución eficiente.

La Ley Monetaria y Financiera consagra un régimen particular de coordinación en el ámbito de los mercados financieros cuando dispone que “la Administración Monetaria y Financiera y los Organismos reguladores y supervisores del mercado de valores, seguros y pensiones guardarán la necesaria coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias regulatorias, con el objeto de permitir una adecuada ejecución de sus funciones, una eficiente supervisión en base consolidada y un fluido intercambio de las informaciones necesarias para llevar a cabo sus tareas⁸⁷.

Es cierto que la legislación administrativa dominicana no ha incorporado con carácter general todos los principios generales del derecho administrativo, como los que mencionas. Sin embargo, algunos de ellos han sido incorporados en leyes específicas, como por ejemplo la Ley de Función Pública que regula la delegación de competencias y la encomienda de gestión, y la Ley de Procedimiento Administrativo que establece reglas para la solución de conflictos de competencia y el funcionamiento de órganos colegiados. No obstante, queda pendiente una codificación y sistematización más completa de los principios generales del derecho administrativo en la legislación dominicana.

En el año 2005, el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia y el Programa de Ayuda a la Reforma y Modernización del Estado (PARME), financiado por la Unión Europea y el Gobierno de la República Dominicana, auspiciaron un anteproyecto de “Ley Reguladora de la Actividad de la Administración Pública y su Control por los Tribunales”, que recogía, entre otros aspectos, los temas señalados en el punto anterior. Este anteproyecto no ha sido considerado aún por el Gobierno Dominicano para su envío a discusión al Poder Legislativo.

Es importante destacar que aunque este anteproyecto no fue aprobado como ley, su elaboración evidencia la necesidad de una regulación más amplia y detallada de los principios generales del derecho administrativo en la República Dominicana. Además, su contenido puede ser utilizado como una guía para la elaboración de futuras propuestas de leyes en esta materia.

⁸⁷ Ley 183-02. Monetaria y Financiera. Congreso Nacional de la Republica Dominicana. Artículo 1, letra d. 21 de noviembre 2002.

Se trata de iniciativas importantes, sobre todo en un país con una escasa tradición de derecho administrativo, por lo que la ausencia de normas escritas en temas tan esenciales, genera dificultades al momento de solucionar las controversias mediante la aplicación de principios generales.

1.13.3 Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en la República Dominicana.

El principio de legalidad también se encuentra consagrado en diversas leyes y normas administrativas del ordenamiento jurídico dominicano, que establecen la obligación de la administración pública de actuar siempre de acuerdo con la ley y el derecho, y de respetar los derechos y garantías fundamentales de las personas. Por ejemplo, la Ley de Procedimiento Administrativo establece que toda actuación administrativa debe estar fundamentada en la ley y en el derecho, y que los actos y resoluciones administrativas deben estar motivados y fundados en hechos y pruebas (art. 2 y 36).

Otro principio fundamental en el ordenamiento jurídico administrativo dominicano es el principio de eficacia, el cual exige que la administración pública actúe de forma eficiente y efectiva en la consecución de sus fines y objetivos. Este principio se encuentra consagrado en diversas leyes y normas administrativas, como la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Administración Pública.

Además, el principio de transparencia es también un principio fundamental en el ordenamiento jurídico administrativo dominicano, el cual exige que la administración pública actúe de forma abierta y transparente, y que la ciudadanía tenga acceso a la información pública en poder de la administración pública. Este principio se encuentra consagrado en la Ley de Libre Acceso a la Información Pública y en la Ley de Ética e Integridad en el Servicio Público.

El principio de la legalidad, el cual surge del principio de la supremacía constitucional establecido en el artículo 6 de la Constitución. Según este principio, la Constitución es la norma más importante del ordenamiento jurídico del Estado y todas las personas y órganos públicos están sujetos a ella. Asimismo, se menciona que es un deber fundamental de las personas acatar y cumplir tanto la Constitución como las leyes. Por otro lado, la Constitución otorga "jerarquía constitucional" a los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos que han sido suscritos y ratificados por el Estado dominicano, lo que significa que son aplicables directamente

por los tribunales y demás órganos del Estado⁸⁸.

Como complemento de la supremacía constitucional, la Constitución dominicana, además, incorporó en su propio texto el principio de lo que Hans Kelsen llamó la “garantía objetiva de la Constitución” al declarar que “son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”

Todos los órganos del Estado que ejercen los poderes públicos, por tanto, están sometidos a la Constitución, siendo sus atribuciones “únicamente las determinadas” en ella y en las leyes (art 4), lo que se ratifica en relación con los órganos que conforman la Administración Pública, al disponer el artículo 138 de la propia Constitución que la misma debe realizar su actuación “con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.”

De acuerdo con el principio de legalidad, todos los órganos y entidades que forman parte de la Administración Pública deben realizar sus actividades dentro del marco de la Constitución, las leyes, los tratados y cualquier otra fuente de derecho aplicable. Cualquier actuación contraria a estas fuentes legales constituye una actividad ilegal. La Constitución, por ejemplo, protege la función pública y establece que la separación de servidores públicos que pertenecen a la Carrera Administrativa en violación al régimen de la Función Pública se considera un acto contrario a la Constitución y la ley. Además, cualquier acto estatal que viole el ordenamiento jurídico puede ser impugnado ante los tribunales competentes, los cuales ejercen el control de constitucionalidad o de legalidad de los actos estatales⁸⁹.

Este principio se refiere a la jerarquía normativa y establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, por lo que todas las normas jurídicas deben estar subordinadas a ella y ajustarse a sus preceptos. En consecuencia, los actos y decisiones de los órganos del Estado deben estar fundamentados en la Constitución y en las leyes que se derivan de ella, y no pueden contravenir sus disposiciones. Además, la Constitución establece la creación de un Tribunal Constitucional encargado de interpretar y garantizar la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

Es importante señalar que, en virtud del principio de la formación del derecho por grados,

⁸⁸ Artículo 75.1, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

⁸⁹ Artículo 145, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana

tanto los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución como aquellos dictados en ejecución de la legislación, deben ser conformes con los principios y normas constitucionales, y en caso de que no lo sean, podrán ser objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. En este sentido, se puede afirmar que la Jurisdicción Constitucional tiene un papel preponderante en la protección de los derechos fundamentales y en la defensa del orden constitucional⁹⁰.

Es importante tener en cuenta que el principio de legalidad en la actividad administrativa implica que la Administración Pública debe actuar siempre dentro del marco de la ley y del derecho, y que sus decisiones y actuaciones deben estar sujetas a control judicial. Esto es especialmente relevante en el ámbito del derecho administrativo, donde los actos y decisiones de la Administración Pública afectan directamente los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Por lo tanto, es esencial que la Administración actúe con transparencia, imparcialidad y objetividad, y que garantice el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en todas sus actuaciones.

El tercer principio del derecho administrativo que recoge la Constitución es el principio de la distribución vertical o territorial de los poderes públicos del cual deriva la configuración básica de las personas jurídicas estatales; principio que se adopta constitucionalmente como sistema limitado de descentralización política, sólo establecida hacia el nivel de la Administración local. De allí la declaración constitucional de que la República Dominicana es una “República Unitaria” (art. 7)⁹¹ o “Estado Unitario” (art. 193), pero con elementos de descentralización política hacia la Administración local, la cual está conformada básicamente por los municipios, los distritos municipales y el Distrito Nacional, que es esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, capital de la República y asiento del gobierno nacional (art. 13). En cambio, las regiones y provincias que regula la Constitución (art. 12) son instancias dependientes del Poder Ejecutivo nacional. No son parte de un proceso de descentralización política, no tienen autoridades electas, por lo que sólo aparecen como entidades desconcentradas del Estado nacional (arts. 196- 198).

La consecuencia de la distribución territorial del poder en la Constitución es la existencia, entonces, de dos niveles autónomos de Administración Pública: la Administración Pública del

⁹⁰ Artículo 165.2, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

⁹¹ Artículo 7, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

Estado nacional, y la Administración Pública Local o municipal, cada una integrada en una persona jurídica territorial de derecho público distinta: el Estado, a nivel nacional, al que se reconoce personalidad jurídica (art. 3); y el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales a nivel local, a los cuales el artículo 199 de la Constitución, también califica expresamente como “personas jurídicas de derecho público.”⁹²

Por tanto, en cuarto lugar, la Constitución también recoge el principio de la personalidad jurídica estatal, en cuyo contexto aparece la expresión “Estado” en el texto de la Constitución con dos significados: en algunos casos las normas la utilizan para referirse a la totalidad de los sujetos que conforman la organización política estatal, en el sentido de Estado Unitario, tanto en su proyección en el ámbito internacional como en el ámbito interno; y en otros casos, algunas normas la utilizan para referirse sólo a la persona jurídica de derecho público del nivel “nacional,” es decir, el Estado nacional, en contraste con las otras personas de derecho público que se regulan en la Constitución, en la Administración local; y en contraste también con otras personas jurídicas estatales de derecho público que no son producto de la descentralización territorial, sino de la otra descentralización, la funcional. Estas personas, de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución, son las que se denominan como “organismos autónomos y descentralizados,” al disponer la Constitución que mediante ley se pueden crear “organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica,” los cuales deben siempre estar “adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector.”

Además, la Constitución regula directamente una persona jurídica de derecho público no territorial específica, el Banco Central de la República, al establecer en su artículo 222, que se trata de “una entidad de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía funcional, presupuestaria y administrativa.” Igualmente, en la Constitución se regulan directamente otras personas jurídicas de derecho público no territoriales como son la Junta Central Electoral (art. 212) y la Cámara de Cuentas (art. 248)⁹³.

En la Constitución todas estas persona son consideradas como personas jurídicas de derecho público a las cuales se aplican, por ejemplo, normas como la del artículo 148 que se refiere

⁹² Artículo 3, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

⁹³ Artículo 248, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

a la responsabilidad civil, y la del artículo 220 que regula la “sujeción al ordenamiento jurídico⁹⁴” en materia de “contratos del Estado y de las personas de derecho público, y donde se prevé, además, constitucionalmente que “el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes” y al “arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley.”

Esta regulación en la Constitución de las “personas jurídicas de derecho público,” por otra parte, implica también, por supuesto, la existencia de personas jurídicas estatales pero que tienen la forma jurídica de derecho privado, la cual se adquiere cuando se constituyen mediante mecanismos de derecho público regulados en la propia Constitución o en las leyes, o mediante los mecanismos regulados en el derecho privado, particularmente en la legislación civil o comercial. Ello deriva, además, de la previsión expresa en el artículo 219 de la Constitución sobre la posibilidad del Estado ejercer la actividad empresarial estableciendo empresas del Estado de capital enteramente estatal o como empresa mixta en asociación con capitales privados.

El quinto principio constitucional que condiciona el derecho administrativo en la República Dominicana, es el principio clásico de la separación orgánica o división horizontal de los poderes públicos, que origina órganos constitucionales independientes y autónomos entre sí, que ejercen no sólo las clásicas ramas del poder público, es decir, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, sino otras potestades públicas constitucionales. El nivel nacional del Estado, constituyen los tres grupos de órganos constitucionales tradicionales diferenciados (legislativo, ejecutivo y judicial), además de otros órganos constitucionales autónomos organizados fuera de dicha trilogía, que son el Ministerio Público, el servicio de Defensa Pública, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral y la Cámara de Cuentas. Todos tienen autonomía e independencia respecto de los clásicos tres poderes del Estado. En el nivel de la Administración local, por otra parte, el principio conduce a identificar dos órganos diferenciados, que configuran el poder legislativo y el poder ejecutivo local.

La Administración Pública está orgánicamente integrada por los órganos que ejercen el

⁹⁴ Artículo 220, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

Poder Ejecutivo en los dos niveles territoriales, siendo la República Dominicana, la Contraloría General de la República, un órgano integrado en el Poder Ejecutivo para el control interno. El equivalente aquí a lo que son las Contralorías Generales de la República en el resto de los países latinoamericanos es la Cámara de Cuentas.

Es importante destacar que la Constitución también establece el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos, estableciendo que los mismos responden por los actos ilegales o arbitrarios que cometan en el ejercicio de sus funciones, y que dicha responsabilidad puede ser de carácter penal, civil o administrativo, según corresponda. Además, se establece el derecho de los ciudadanos a denunciar los actos de corrupción y abuso de poder de los funcionarios públicos, y se garantiza la protección de los denunciantes de buena fe. En general, la Constitución dominicana establece un régimen riguroso y exigente para la Administración Pública, que busca asegurar el respeto a los principios de legalidad, eficiencia, transparencia y rendición de cuentas en el ejercicio de sus funciones⁹⁵.

Las previsiones sobre los diversos órganos que conforman los poderes públicos en la Constitución tiene relevancia pues permite configurar el sexto de los principios del derecho administrativo recogido en la misma, que es el principio del carácter interorgánico de la Administración Pública como conjunto de órganos del estado.

Bien sabemos que en el derecho administrativo, la noción de Administración Pública tiene siempre dos connotaciones, en el sentido de que puede referirse tanto a un conjunto de órganos de las personas jurídicas que conforman el Estado, como a una actividad estatal en sí misma. Ambos conceptos se utilizan en la Constitución Dominicana, de manera que de sus normas resulta que hay unos órganos que conforman la Administración Pública del Estado y la Administración Pública Local; y hay una actividad de los órganos del Estado, y no sólo de los que integran orgánicamente a la Administración Pública, la cual se califica como actividad administrativa, de carácter sublegal y sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativa (art, 165.2)⁹⁶

Lo que resulta claro de estas previsiones es que la actividad administrativa o la emisión de actos administrativos por los mismos, si bien es el producto regular de los órganos que conforman precisamente a la Administración Pública como complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo

⁹⁵ Artículo 142-144, *Constitución Política de la República Dominicana*, de enero 2010. República Dominicana.

⁹⁶ Artículo 165.2. *Constitución Política de la República Dominicana*. 26 de enero 2010. G.O. N° 10561.

del Estado o de la Administración Pública local, no sólo emanan de los mismos, sino que pueden emanar de otros órganos constitucionales del Estado, cuando actúan por ejemplo en función administrativa. El acto administrativo, por tanto, tiene en la Constitución dominicana una connotación interorgánica, en el sentido de que no es monopolio de unos órganos determinados sino que pueden emanar de todos los órganos constitucionales, además de los que conforman la Administración Pública del Poder Ejecutivo o de la Administración Local.

Esta connotación interorgánica de la Administración Pública conllevó en la Constitución, a establecer en séptimo lugar, un conjunto de principios relativos a la Administración Pública y a la actividad administrativa, comenzando con el artículo 138.2⁹⁷ que exige del Legislador regular “el procedimiento administrativo a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas.”

El artículo 138 incluye, de acuerdo con la tendencia general observada en los países latinoamericanos, los principios clásicos del procedimiento administrativo, como eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, junto con el principio de legalidad para garantizar que la Administración actúe "sujeta plenamente al ordenamiento jurídico del Estado". Cada uno de estos principios tiene su propio contenido detallado, tal como se encuentra en las Leyes de procedimiento administrativo de América Latina, y se espera que pronto se plasmen, mejorados, en la Ley de Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo que actualmente está siendo discutida en el Congreso.

Pero además de las previsiones constitucionales en las cuales se regulan aspectos relativos a la actividad administrativa y en particular a los actos administrativos, en la Constitución de la República Dominicana, también se incorporaron previsiones destinadas a regular aspectos de los contratos del Estado.

A tal efecto, la denominación que utilizó la Constitución, en su artículo 220, fue la de “contratos del Estado” superando la clásica denominación de “contrato administrativo” que ha sido tan difundida en el derecho administrativo contemporáneo particularmente como noción contrapuesta a unos supuestos contratos de derecho privado de la Administración. Superada esta

⁹⁷ Artículo 138.2. *Constitución Política de la República Dominicana*. 26 de enero 2010. G.O. N^o 10561.

distinción, por tanto, con la denominación de contratos del Estado, se apunta más bien a identificar contratos en los cuales una de las partes de la relación contractual es una persona jurídica estatal, sujetos en su actuación, en una forma u otra al derecho público (administrativo), al menos en relación con las regulaciones relativas a las competencias de los entes y órganos públicos para suscribirlos, o a la selección de los contratistas (licitación), o en relación con su ejecución.

1.13.4 Organización Administrativa Dominicana.

1.13.4.1 Algunas Ponderaciones Previas

El análisis de los elementos conceptuales y jurídicos de la organización de la Administración Pública requiere la evaluación de ciertos factores que forman parte tanto de la tradición como de los enfoques modernos relacionados con la concepción del Estado. Estos factores influyen en el diseño y funcionamiento de los órganos y entidades públicas, enfocándose en la protección social de los ciudadanos, el respeto a los principios y valores del sistema democrático, la promoción de la participación activa y protagónica, el cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico y el reconocimiento de los derechos y garantías jurídicas de las personas en su relación con las instituciones⁹⁸.

Por muchos años el Derecho Administrativo no otorgó a la organización administrativa la importancia que le es propia, pues no había plena conciencia sobre su significado y relevancia.

Es preciso entender el nuevo rol del Estado, rol que le impone nuevas características como consecuencia del posicionamiento jurídico de los ciudadanos y la necesidad de replantear el contrato social a la luz de los enfoques modernos. Surgen nuevos derechos ciudadanos que obligan a repensar las formas, las técnicas y las herramientas de interacción de ellos con la Administración Pública, con base en la reconfiguración del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, como hemos analizado.

No debemos obviar que la Administración Pública es la catalizadora de las múltiples demandas que se presen-tan al Estado, por lo que debe estar en permanente readecuación de sus estructuras para responder de forma eficaz, pues en la actualidad no solo debe gestionar los

⁹⁸ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 140.

servicios públicos con calidad, sino producir resultados para el desarrollo humano, que garanticen bienestar con equidad e inclusión social. Todo esto está estrechamente vinculado con los derechos humanos y fundamentales, así como con el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Los permanentes cambios de la Administración Pública, hacen posible la aparición de nuevos principios organizativos que se combinan con los tradicionales en procura de perfeccionar el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas con miras a la legalidad, cohesión, control y efectividad de su actuación, tanto desde la perspectiva del órgano institución como del órgano individuo.

Determinados componentes modernos de la teoría organizativa, que están en franco desarrollo, son expuestos con el propósito de que se vayan incorporando de forma sistemática al estudio de nuestro Derecho Administrativo, pues hacen parte de los principios administrativos, los fundamentos teóricos y la proyección jurídica de la organización administrativa de estos tiempos y de los que vienen.

1.13.5 La inserción de la administración pública dominicana en el Estado Social y Democrático de Derecho.

El artículo 7 de la nueva Constitución Dominicana es fundamental para condicionar la Administración Pública en su totalidad. Este precepto establece que la República Dominicana se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, basado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos. Además, el artículo 2 establece que la soberanía nacional reside en el pueblo, del que emanan los poderes del Estado. Por tanto, cualquier análisis del ordenamiento jurídico y de la Administración Pública dominicana debe tener en cuenta estas disposiciones constitucionales⁹⁹.

Aunque otros autores como VON STEIN ya habían formulado previamente ciertas ideas relacionadas con el Estado Social, es principalmente gracias a HERMAN HELLER que esta cláusula ha sido recibida constitucionalmente. HELLER, ante la crisis de la democracia liberal y la creencia de algunos de que la dictadura era la única solución, propuso que el Estado de Derecho

⁹⁹ Massó, M. (2014). *El principio jurídico constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado*. Santo Domingo: Mariela Inoa, pag. 13.

debía tener un contenido económico y social concreto. Así, HELLER institucionalizó el concepto de Estado Social de Derecho como la única alternativa válida contra la anarquía, la injusticia económica y la dictadura fascista. La idea se recibió por primera vez en la Ley Fundamental Alemana de 1949, donde el Estado fue definido como un "Estado Federal, democrático y social" en su artículo 20. Con esta nueva concepción material del Estado, las Administraciones Públicas ya no podían permanecer impasibles ante las necesidades sociales y se transformaron en un Estado que presta servicios en lugar de un Estado gendarme. En la Constitución Dominicana, la cláusula del Estado Social se establece en el artículo 7, que establece una verdadera obligación de los poderes públicos para hacer frente a las necesidades sociales, y su contenido se desarrolla en los derechos sociales reconocidos en los artículos del 50 al 63 de la Constitución¹⁰⁰.

La idea del Estado Social tiene una serie de efectos capitales sobre la Administración Pública¹⁰¹. La Administración Pública debe ser necesariamente prestacional o servicial. Entre su cometido se encuentra el de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud adoptando medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulneración y la exclusión (Art.39.3 de la CD.).

Como hemos visto previamente, el concepto de administración de prestación se debe a FORSTHOFF, cuya misión es garantizar la procura existencial. La administración, en definitiva, debe de proveer el mejoramiento de los individuos de la Comunidad¹⁰².

1.13.6 Elementos Conceptuales y Jurídicos de la Organización Administrativa.

La Organización Administrativa implica y explica la relación indisoluble que existe entre órgano público, servicio público (derechos ciudadanos) y servidor público, tríada que concreta la esencia de la razón de ser y de actuar de la Administración Pública. Por consiguiente, no es posible abordar la cuestión de la Organización Administrativa sin hacer ciertos señalamientos sobre la Teoría del Órgano, cuyo desarrollo en el campo del Derecho Administrativo nos ha enseñado a distinguir, así lo ha acentuado el profesor argentino Marienhoff, entre órgano institución y órgano

¹⁰⁰ Garrorena, Á, (1984). *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Ed. Tecnos, 1984, pp.29 a 47.

¹⁰¹ García, M. (1985). *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Ed. Alianza Universidad, pp.29 y 30.

¹⁰² Forsthoff, E. (1967) *Sociedad industrial y administración pública*. Madrid, 1967, pp.46.

persona¹⁰³. Público (derechos ciudadanos) y servidor público, tríada que concreta la esencia de la razón de ser y de actuar de la Administración Pública. Por consiguiente, no es posible abordar la cuestión de la Organización Administrativa sin hacer ciertos señalamientos sobre la Teoría del Órgano, cuyo desarrollo en el campo del Derecho Administrativo nos ha enseñado a distinguir, así lo ha acentuado el profesor argentino Marienhoff⁷⁶, entre órgano institución y órgano persona.

La Administración Pública se trata de una organización compuesta por diferentes procesos e instituciones, que tienen la responsabilidad de servir a los derechos e intereses generales de los ciudadanos de manera objetiva. Aunque es considerada un producto de la ciencia de la administración, la Administración Pública tiene características propias que la diferencian de la administración privada, como su tamaño, objetivos, complejidad, régimen jurídico, procedimientos e instrumentos de trabajo. A pesar de estas diferencias, también existen algunas similitudes entre ambas.

La Organización Administrativa se produce sobre la base de determinadas aristas que hacen posible el funcionamiento y legitimación de la institucionalidad pública, así como el despliegue de sus diversos tipos de potestades.

En ese orden se destacan los fines y objetivos institucionales de la organización, las normas que rigen su estructuración y operación, los recursos materiales con que se cuenta para el logro de los objetivos organizacionales, así como el personal o el factor humano que imprime voluntad y vida a los órganos y entes públicos.

La Organización Administrativa se refiere a la forma en que son dispuestos los órganos para atender los fines del Estado y los derechos y necesidades ciudadanas; se produce fundamentalmente atendiendo a los criterios de centralización y descentralización, cuya materialización depende del sistema político-administrativo de cada país, según se trate de un Estado unitario o un Estado federado, y debe contar con el respaldo jurídico correspondiente, ya sea de orden constitucional o de orden legal adjetivo¹⁰⁴.

¹⁰³ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 140.

¹⁰⁴ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 141.

Para que la estructuración de los órganos de la Administración Pública responda a los fundamentos doctrinarios más aceptados y a los preceptos jurídicos universalizados, y pueda interpretar de forma correcta el proceso evolutivo constante que le es propio⁷⁸, la Organización Administrativa debe incorporar determinadas figuras en su ordenamiento normativo. A algunas de ellas dedicamos los siguientes párrafos.

Teoría del Órgano. Constituye la base de la organización administrativa, pues desde su desarrollo es posible entender el rol que juegan las normas, los procesos, los recursos, la tecnología, así como las personas, para en el despliegue de la potestad administrativa y la materialización de los fines del Estado y la Administración Pública. Como ya hemos adelantado, esta teoría nos enseña que existe el órgano institución y el órgano persona o individuo, el primero hace referencia a la estructura jurídica creada con un objetivo determinado, y el segundo, a los individuos, a las personas que deben motorizar esa estructura.

Potestad Organizativa. La potestad organizadora es una de las cuestiones esenciales que determinan el diseño y estructuración de la Administración Pública, pues ella refleja la capacidad que tienen los distintos poderes del Estado para intervenir en esa dirección; dicha potestad comporta elementos jurídicos y elementos técnicos, además de que debe tener muy en cuenta la dinámica y necesidad de cambio constante que caracteriza a la Administración Pública moderna, por ello se habla de estructuras administrativas flexibles.

La autoridad para establecer normas que rigen la organización de la Administración Pública se encuentra en los distintos niveles de gobierno y se ejerce dentro de límites jurídicos específicos. El Poder Legislativo es el responsable principal de la formulación de estas normas, mientras que el Poder Ejecutivo desempeña un papel importante en la creación de regulaciones específicas. Es comúnmente aceptado que las normas que gobiernan la organización de la Administración Pública se derivan del ordenamiento constitucional, de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo y de las reglamentaciones emitidas por el Poder Ejecutivo y el orden administrativo¹⁰⁵.

Personalidad Jurídica. Esta figura tiene valor capital para el estudio y regulación de la

¹⁰⁵ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 143.

Administración Pública en términos generales, y de la organización administrativa de forma particular, pues más allá de las diferencias doctrinarias⁸¹, la misma se atribuye de forma mayoritaria al Estado como un todo, siendo la que explica el establecimiento y concreción de las relaciones de poder, así como la continuidad del Estado más allá de los cambios políticos; la teoría de la personalidad jurídica hace parte fundamental del Derecho de la Organización Administrativa, como rama del Derecho Administrativo.

La personalidad jurídica constituye un dogma, una ficción (importada del Derecho Privado)⁸², que en el caso del Estado ha acompañado el proceso de despersonalización del poder y de objetivación de las relaciones patrimoniales; bajo la teoría de la personalidad jurídica los órganos y los entes públicos son habilitados para obrar y actuar en justicia, haciéndolos titulares de derechos, facultades, deberes, obligaciones y responsabilidades.

Competencias. son una parte importante de la organización administrativa, que se refiere a los poderes y responsabilidades específicas que tienen cada órgano público. Es importante que estas competencias sean asignadas de acuerdo con el marco jurídico aplicable, como la Constitución, leyes y reglamentos, para garantizar que se sigan criterios técnicos y jurídicos claros y evitar conflictos de competencias entre los órganos públicos. Estos conflictos pueden ocurrir entre órganos del ámbito central y descentralizado, entre órganos del mismo ámbito, entre órganos del ámbito descentralizado, entre otros.

Las competencias solo pueden verse afectadas por técnicas jurídicas como transferencia de competencias⁸⁴, avocación⁸⁵, encomienda de gestión, delegación de firma, sustitución y suplencia.

Centralización. Es una de las formas en que se expresa técnica y jurídicamente la organización administrativa, en ella los órganos están dispuestos de forma que existe una relación de dependencia jerárquica directa con el poder central, entiéndase el Poder Ejecutivo, y actúan bajo la égida de una misma personificación jurídica; la misma se materializa en unos órganos superiores que reflejan el diseño y conducción de las políticas estratégicas del Estado con miras al reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las garantías jurídicas, la persecución del crimen y el delito, la protección social, la seguridad ciudadana, la calidad de los servicios públicos, la transparencia y control de la actividad administrativa, el

desarrollo sustentable, el relacionamiento con otros estados, la defensa nacional, entre otras.¹⁰⁶

En este contexto se destacan la Presidencia de la República, la Vicepresidencia, Consejo de Ministros, los Ministerios y Viceministerios, o equivalentes; también se materializa en otros órganos inferiores como las Direcciones u Oficinas Nacionales y Generales, los Consejos, las Comisiones, etc.

Descentralización. La evolución del Estado, las exigencias y demandas ciudadanas y la acumulación de funciones en el nivel central han obligado a que la Administración Pública se encuentre constantemente en aplicación de nuevas técnicas que garanticen la eficiencia en la gestión de los servicios públicos y los trámites, una de ellas ha sido la descentralización, sea funcional o territorial, que ha venido dando buenos resultados allí donde ha sido asumida con la seriedad necesaria; en este tipo de organización los órganos se encuentran dispuestos y operan sin mediación de jerarquía directa con el poder central.

El objetivo principal es establecer entidades y transferir responsabilidades, servicios, recursos financieros y proporcionar personalidad jurídica y capacidad de auto-regulación a otros niveles de la administración para mejorar la satisfacción de los intereses colectivos. Estas entidades pueden incluir institutos autónomos, entes públicos, agencias reguladoras, corporaciones, fundaciones, patronatos, empresas, asociaciones civiles, superintendencias, entre otros. Además, se busca establecer estados, autonomías, regiones, departamentos, provincias, intendencias, municipios, comunas, entre otros, como entidades autónomas de la administración pública.

Desconcentración. Con frecuencia ha sido confundida con la descentralización, la desconcentración consiste en el simple traslado mediante disposición jurídica de actividades que corresponden a un órgano superior a otro que le es jerárquicamente inferior, pero no implica transferencia de titularidad de competencias ni de recursos económicos, mucho menos dotación de personalidad jurídica, pero sí poseen los órganos desconcentrados determinada autarquía o independencia limitada para administrar los servicios desconcentrados; la misma puede ser funcional y territorial y se fundamenta en metas y objetivos fijados por la administración, y

¹⁰⁶ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 144.

procura la eficiencia administrativa desde los intereses y derechos de los ciudadanos.¹⁰⁷

Tipología de Órganos. Otra cuestión que desde el punto de vista conceptual interesa bastante al Derecho de Organización de la Administración Pública es la referida a los tipos de órganos en que esta se estructura, pues en ocasiones se generan muchas complicaciones jurídicas en cuanto a la comprensión del funcionamiento de los órganos estatales.

Desde el punto de vista de su composición y forma de tomar decisiones están los órganos unipersonales y colegiados; desde la perspectiva de la naturaleza de sus funciones están los deliberativos y ejecutivos; desde la óptica del carácter subsidiario de sus funciones están los asesores y consultivos; en atención a la vigencia de sus funciones están los permanentes y los temporales; y así otras clasificaciones pueden considerarse.

1.14 Organización Administrativa y el Renovado Rol del Derecho Administrativo

En definitiva, la organización administrativa es un fenómeno también jurídico (aunque no solo), regulado y ordenado por normas que tienen indudable naturaleza jurídica. Normas estas numerosísimas, que cumplen varias funciones... (Sánchez Morón, 2008).¹⁰⁸

Como ya se ha mencionado, algunos elementos fundamentales del Derecho Administrativo están relacionados con las normas y principios que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, la regulación de las relaciones entre órganos administrativos, las relaciones entre administraciones, así como las relaciones entre órganos y entidades administrativas y los ciudadanos, todos ellos aspectos que pertenecen a la esfera de la Organización Administrativa.

Es cierto que en el estudio del fenómeno de la organización administrativa inciden muchas disciplinas como la administración, la economía, la psicología, la sociología, la historia, etc., pero la que más incide es el Derecho, en este caso el Administrativo, pues podríamos afirmar que, a pesar de ciertas concepciones del pasado, cada vez más las normas de organización de la Administración Pública son preponderantes en la vigencia del Derecho Administrativo.

¹⁰⁷ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 145.

¹⁰⁸ Morón, M. S. (2008). *Derecho de la Función Pública*. Madrid: Editorial Tecnos, pg. 146.

El Derecho Administrativo, como parte de su renovación, sustentar la estructura de la Administración Pública, de forma tal que recoja en su contenido los principios y las normas necesarias para la creación, modificación y supresión de las estructuras administrativas, regule la naturaleza y características internas de los órganos y entes públicos, distribuya las competencias administrativas entre los órganos y entes, les asigne capacidad jurídica.

Además, debe establecer el orden de las relaciones entre órganos y las reglas, formalidades y cauces para la emisión y eficacia de los actos administrativos, instituir las normas, principios, derechos, formas de acceso y los deberes de las personas en su relación con la Administración Pública, disponer los medios personales, materiales y financieros para que los órganos y entes públicos cumplan sus cometidos, entre otras categorías y normas que hacen parte de la Organización Administrativa.

1.15 Principios Específicos de la Organización Administrativa.

Los principios clásicos del Derecho Administrativo han sido de gran ayuda en la estructuración, desarrollo e interpretación histórica de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, y han sido recogidos por la doctrina y el Derecho Administrativo. Sin embargo, a medida que la sociedad, el Estado y el sector público han evolucionado hacia una perspectiva de modernidad, han surgido otros principios que han ganado importancia y que son objeto de atención por parte de los expertos y del Derecho actual¹⁰⁹.

Unidad. Es preciso entender que en la mayoría de nuestros países los estados se configuran bajo una organización política, jurídica y administrativa unitaria, pero que a su vez se deben crear espacios descentralizados para, como ya hemos afirmado, alcanzar la eficiencia; no obstante, esto no implica que las unidades descentralizadas constituyan estados en paralelo como se ha pretendido en algunos países.

Esas reparticiones administrativas, no importa su condición jurídica, hacen parte del Estado y por ello sus planes y programas deben enmarcarse en la estrategia nacional de desarrollo y estar sometidas a los mecanismos de control del poder central, de lo contrario las posibilidades

¹⁰⁹ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 148.

de atención integral del Estado a sus ciudadanos y al desarrollo sostenible no serían factibles.

Por ello, el principio de unidad, sin desmedro del reconocimiento de la variedad de órganos, resulta vital para la efectiva organización de la Administración Pública y la coherencia y racionalidad de las estructuras organizativas con los planes de desarrollo nacional, además permite el despliegue efectivo del principio de control de la actividad administrativa sin importar donde esta resida, en el ámbito central o en el descentralizado.

Jerarquía. Hace parte de los principios clásicos de la organización administrativa, representa un valor incuestionable para la administración disciplinada y burocrática, procura la coherencia, la eficacia y la racionalidad de la gestión a través de una cadena de mando que se extiende desde el nivel superior hasta el inferior; representa la subordinación en el sentido más estricto del órgano inferior al superior, no se dan en su marco relaciones interadministrativas. Esta relación de jerarquía confiere un conjunto de potestades regladas y discrecionales al órgano superior sobre el inferior.

Dichas facultades pueden ser de carácter organizativo, como creación y conformación de órganos inferiores, nombramiento de funcionarios, asignación de competencias, avocación, etc., y de carácter funcional como planes, programas, circulares, órdenes de servicios, etc., y de control y vigilancia.

Control. Este principio, el cual funciona en el marco de las facultades de jerarquía y de dirección, se manifiesta a través de múltiples actividades que la doctrina y el derecho han tenido a bien clasificar en función de determinados criterios, así se tiene control de legalidad y control de oportunidad, en atención a sus fines; control sobre los órganos y sus funcionarios y control sobre los actos, según su alcance; controles preventivos o controles a posteriori, según el momento en que se ejerzan. Existen otros tipos de controles⁹³ en el Estado, lo analizado aquí hace referencia solo a los que se producen a lo interno de las relaciones interadministrativas¹¹⁰.

La tarea de supervisión implica que un órgano con facultades para ello, en defensa del interés público, supervisa las acciones de otro órgano y está autorizado a tomar medidas

¹¹⁰ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 149.

preventivas, correctivas y reparadoras, según sea necesario.

Coordinación. Aunque ejercido desde otra vertiente, al igual que otros principios como el de jerarquía y el de dirección, esta procura la cohesión de la actuación administrativa, solo que este se refiere a todos los niveles y formas de organización; por ello las relaciones de coordinación deben disponerse de forma expresa por las normas.

Se requiere definir cómo se dará la coordinación entre los órganos del ámbito central, entre los órganos del ámbito descentralizado, las relaciones de los entes del ámbito central con los entes del ámbito descentralizado, los territoriales principalmente, así como las relaciones entre todos ellos y las instancias colaborativas en la gestión de servicios, etc.

La coordinación entre órganos administrativos puede lograrse a través de diversos mecanismos, tanto temporales como permanentes. Por ejemplo, pueden crearse órganos colegiados específicos para ciertas áreas de gestión, como consejos, juntas, comisiones o comités. Además, existen herramientas funcionales que forman parte de la estructura administrativa permanente, como planes, programas, decisiones de homologación, informes vinculantes y procedimientos conjuntos.

Dirección. Tiende a confundirse con la jerarquía, pero realmente se refiere a una relación en la que el órgano subordinado aparece con cierto ámbito de independencia, lo que queda anulado en la primera, aquí la relación jerárquica aparece mitigada; bajo este principio los órganos subordinados pueden tomar ciertas decisiones, bajo su influjo se comparten responsabilidades de gestión entre órgano superior y órgano subordinado. Este principio resulta más favorable a la organización moderna, toda vez que facilita la gestión por resultados y la innovación.

La dirección como principio expresa el tipo de relación que se produce a lo interno de los órganos colegiados, también se verifica este vínculo en las relaciones de las entidades instrumentales con la administración matriz, uno de cuyos fines es eliminar la relación de jerarquía, estableciendo un ámbito de mayor independencia de gestión, limitándose el órgano superior a la dirección estratégica, evaluación y control de resultados. Este mismo vínculo es el que se verifica en las modalidades de gestión por colaboración¹¹¹.

¹¹¹ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 150.

Colaboración. La colaboración o cooperación en el marco de la Administración Pública toma cada vez más fuerza, incluso aparece bajo nuevas características, por tal motivo debe incorporarse en la organización administrativa como cuestión transversal, en tanto dimensión sustantiva como procedimental; no se trata solo de la cooperación que se da a propósito de que un órgano interviene conjuntamente con otros en el mismo asunto, la de asesoramiento técnico entre órganos públicos, la gestión común de una determinada competencia, los convenios de colaboración entre órganos públicos, etc.

Actualmente, además de las formas tradicionales de cooperación administrativa, se están desarrollando otras que involucran la participación de particulares en la gestión y diseño de servicios públicos, la autorización de organizaciones de la sociedad civil para administrar servicios públicos y la cooperación entre entidades públicas y privadas para la gestión de servicios y construcción de obras públicas. Asimismo, se están creando patronatos para administrar servicios y actividades de interés público, y se están estableciendo observatorios ciudadanos para supervisar ciertos servicios y procesos de la Administración Pública.

Para todo esto el régimen jurídico debe recoger las principales normas y fórmulas, y reglamentar y representar sus diversas expresiones en las estructuras organizativas.

Evaluación. Determinados principios tradicionales y modernos, ya citados, requieren que su cumplimiento sea verificado en la práctica, solo así los ciudadanos sentirán el impacto positivo de la gestión, es lo que se conoce como buen gobierno; por ello es preciso diseñar indicadores que puedan ser medidos para determinar los niveles de eficiencia del Estado. Dichos indicadores deben tener en cuenta criterios como eficiencia, legalidad, transparencia, etc., a partir de las metas, objetivos y resultados que se proyectan en la estrategia nacional de desarrollo y en los planes estratégicos institucionales¹¹².

La evaluación de la gestión implica que la Administración Pública adopte desde sus estructuras organizativas modelos de gestión que apunten a la calidad, a la innovación y la efectividad de los servicios públicos y los trámites administrativos, teniendo como punto focal el compromiso con los ciudadanos y con resultados para el desarrollo.

¹¹² Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 151.

Aquí juegan un rol determinante la planificación, los convenios de gestión, las herramientas tecnológicas, los estudios, la investigación, la encuesta, entre otros mecanismos.

Otros principios aplican de manera específica a la organización administrativa, tales como interés general, mérito, eficiencia, responsabilidad, participación y transparencia, por lo que referimos al lector al Capítulo II de esta obra, en el que se desarrollan los principios generales de la Administración Pública.

1.15.1 Otras Consideraciones Importantes.

La teoría organizativa del siglo XXI orienta sobre la necesidad de abordar e incorporar a la estructura de la Administración Pública ciertos elementos que hacen parte de los enfoques y las prácticas modernas de gestión, los cuales contribuyen a materializar los principios que la rigen, en tanto hacen parte de los temas relevantes¹¹³.

Es importante que la organización administrativa se centre en el ciudadano, en su bienestar y en el desarrollo humano; los órganos públicos, en su diseño, no deben dejar de lado el interés general de las personas, pues de lo contrario la dimensión social del Estado se verá profundamente afectada en cuanto a su concreción; de la misma forma, en la estructuración y operación de las instituciones públicas se debe asegurar que estas respondan efectivamente a la cláusula democrática del Estado.

Es importante comprender el nuevo papel de los servicios públicos en la actualidad, ya que no se trata solamente de aplicar los principios y características tradicionales en su prestación, sino que se deben gestionar en relación con los derechos fundamentales de las personas y el marco legal actual. Es necesario reflexionar y actuar en consecuencia, teniendo en cuenta la posición jurídica actual de los ciudadanos en su relación con la Administración Pública.

Otro aspecto a considerar se refiere a que todo diseño o rediseño organizativo debe estar dirigido al fortalecimiento institucional como base del desarrollo sostenible y la garantía jurídica de las personas en su relación con la Administración Pública; por ello hay aspectos como la calidad regulatoria, la eficiencia normativa, los procedimientos administrativos, la simplificación de trámites, entre otros, que deben ser abordados de forma adecuada, como componentes esenciales

¹¹³ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 152.

de la institucionalidad pública.

En el orden de lo anterior, es importante tomar en cuenta en la adopción de las normas sobre organización administrativa la necesaria coordinación jurídica que debe darse entre los distintos sectores de la administración, como forma de asegurar los principios de unidad, coherencia, control, eficiencia, y evitar la dispersión normativa, el solapamiento de funciones y las contradicciones que con frecuencia hacen disfuncional los órganos estatales, generando altos niveles de ineficiencia e inseguridad jurídica¹¹⁴.

Por último, como corolario de la participación ciudadana en la gestión pública, el control social goza de una importancia capital en la definición de las normas sobre organización administrativa, pues deben prever mecanismos efectivos que se expresen en las estructuras de las organizaciones públicas, facilitando la labor de control de los ciudadanos por medio de herramientas como el acceso a la información pública, las veedurías, los observatorios, la participación en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, el presupuesto participativo, etc.

¹¹⁴ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 154.

CAPÍTULO II. DOCTRINA INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA INTEGRAL Y DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN.

2.1 Responsabilidad extracontractual del Estado

En los últimos años, la cuestión de la responsabilidad extracontractual del Estado se ha vuelto cada vez más relevante en muchas leyes; esto puede deberse al gran avance de la humanidad, especialmente en lo que respecta a los medios de transporte, así como al uso cada vez más extendido de nuevas formas de energía, como la eléctrica, la radioeléctrica, la eólica y la nuclear. Sin embargo, como todo progreso tiene sus consecuencias, estos avances pueden causar daños a las personas, que necesitan ser compensados.

En este contexto, el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado es muy relevante y no puede ser ignorado por el Estado. Alvaro Bustamante Ledesma sostiene que todas las actividades llevadas a cabo por el Estado pueden potencialmente generar responsabilidad extracontractual, al menos desde una perspectiva teórica, ya que en cada una de sus acciones es posible causar daños a los ciudadanos. Sin embargo, cuando se trata de este tipo de responsabilidad, la función administrativa ha sido tradicionalmente la principal fuente de obligación de indemnización en comparación con las funciones legislativa y judicial¹¹⁵.

Según Agustín Gordillo¹¹⁶, la responsabilidad extracontractual se refiere a aquella que surge no de la violación de una obligación contractual, la cual se estudia al referirse a los contratos administrativos, sino de cualquier acción de los órganos del Estado que no esté relacionada con un acuerdo previo con el sujeto perjudicado. Esta responsabilidad extracontractual puede surgir por un acto, hecho u omisión del concesionario o licenciatario; en el caso del Estado, ya sea del órgano administrativo, legislativo o judicial, siempre que ejerzan función administrativa. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez sostienen que el principio de legalidad y la responsabilidad del Estado son la base estructural del derecho administrativo. Estos principios son

¹¹⁵ Bustamante, A. (1991). *Responsabilidad Extracontractual del Estado, Primera Edición*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer.

¹¹⁶ Gordillo, A. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II, Octava Edición, libro digital*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, pág. 667.

los fundamentos sobre los cuales se ha desarrollado esta rama del derecho hasta nuestros días.

2.2 Concepto y elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La responsabilidad extracontractual se diferencia de la responsabilidad contractual en que no existe un vínculo previo entre el autor del daño y la víctima, o si existe, el daño que sufre la víctima no proviene de esa relación anterior sino de otra circunstancia. Por lo tanto, el autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima por un perjuicio que no se deriva de un vínculo jurídico previo entre las partes. Esta característica hace que la responsabilidad extracontractual sea muy diferente a la responsabilidad contractual.

Los hermanos Mazeaud sostienen que no existe ningún vínculo legal previo entre el autor del daño y la víctima antes de que se apliquen los principios de la responsabilidad. Por otro lado, para los autores Alessandri y Somarriva, la responsabilidad extracontractual surge de un acto ilícito intencional o no, que causa lesiones o daños a la persona o al patrimonio de un individuo, sin importar si existe o no una relación entre el autor y la víctima. En ambos casos se reconoce que no existe una obligación previa entre las partes, generándose una relación jurídica entre personas que no tienen ningún vínculo jurídico previo¹¹⁷.

Es interesante observar las diferentes definiciones y enfoques que se han dado a la responsabilidad extracontractual y, en particular, a la responsabilidad extracontractual del Estado¹¹⁸. En general, se puede decir que esta figura implica la obligación de reparar los daños que se causen a terceros, sin necesidad de que exista una relación contractual previa entre las partes. En el caso del Estado, esta responsabilidad puede surgir de cualquier acto u omisión que realice en el ejercicio de sus funciones, ya sea administrativas, legislativas o judiciales. La responsabilidad legislativa y judicial es más restringida que la administrativa, ya que solo se generará en casos muy específicos, como el daño causado por una ley o un acto judicial ilegal¹¹⁹.

Es cierto que en la evolución del concepto de responsabilidad extracontractual se ha pasado de un enfoque subjetivo basado en la culpa del responsable a un enfoque más objetivo que no

¹¹⁷ Mazeaud Hermanos (1976) *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, pág. 114.

¹¹⁸ Rave, G. M. (1988). *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia, 4ª ed.* Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, pág. 39

¹¹⁹ Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo, 9na edición actualizada*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, pág. 707.

requiere de la demostración de culpa para imputar la responsabilidad. De esta manera, se puede exigir la responsabilidad extracontractual incluso en ausencia de culpa, siempre y cuando se demuestre que existe una relación causal entre la conducta del responsable y el daño sufrido por la víctima.

Cabe destacar que, en algunos casos, la responsabilidad extracontractual puede ser establecida por la ley sin necesidad de demostrar la existencia de un acto ilícito o negligencia del declarado responsable. Esto se conoce como responsabilidad objetiva y se basa en la idea de que ciertas actividades o situaciones implican riesgos que, en caso de materializarse, deben ser asumidos por aquellos que se benefician de ellas.

En resumen, la responsabilidad extracontractual puede ser exigida en caso de dolo o culpa del responsable, pero también puede ser establecida objetivamente por la ley o por la relación de causalidad entre la conducta del responsable y el daño sufrido por la víctima.

Según Miguel S. Marienhoff ¹²⁰, la responsabilidad extracontractual puede surgir por la conducta de los órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial del gobierno, ya que en cada caso se considera que el Estado actúa específicamente a través de uno de sus departamentos. Esta responsabilidad se rige por el derecho público, y no por el derecho civil que regula las relaciones privadas. En el campo del derecho público, los principios contenidos en la norma suprema son superiores a los del Código Civil. En Ecuador, la Constitución establece la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado, y obliga al Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, a reparar las violaciones a los derechos de los particulares debido a la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos o las acciones u omisiones de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Agustín Gordillo sostiene que el Estado, como encargado de satisfacer las necesidades del conglomerado social, debe responder por el incumplimiento de los derechos garantizados a los particulares, lo que puede ocasionar daños y, por lo tanto, exige un resarcimiento. Un ejemplo de esto es el caso de Pedro Miguel Vera Vera, quien fue detenido por la policía del Ecuador y trasladado a un hospital público con una herida de bala. Al día siguiente, fue dado de alta y trasladado a un centro de detención, donde permaneció durante cuatro días sin atención médica.

¹²⁰ Marienhoff, M. S. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. Buenos Aires Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, pág. 690-697.

Debido a su grave estado de salud, se solicitó su traslado inmediato a un centro de salud, pero esta orden se emitió seis días después. Durante este tiempo, el detenido no recibió el tratamiento médico adecuado y finalmente falleció. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) conoció el caso y solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que estableciera la responsabilidad correspondiente del Estado ecuatoriano.

Es relevante destacar que en esta situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tomado una posición acertada al considerar que el derecho a la vida no solamente requiere que los Estados adopten medidas para protegerlo y preservarlo como garantía fundamental, sino que esta obligación básica se extiende al ámbito de la salud pública, y cualquier negligencia de los funcionarios estatales acarrea la correspondiente responsabilidad del Estado. En este caso, la CIDH concluyó que el Estado incumplió con su deber de garantizar el derecho a la vida debido a la existencia de una serie de omisiones por parte de los agentes estatales.

2.3 Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado. Culpa y daño.

En la normativa civil, la responsabilidad extracontractual del Estado se regula de manera diferente a la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación contractual. La responsabilidad extracontractual se refiere a aquella que surge sin que exista una obligación previa, es decir, que no depende de la voluntad del deudor.

En este contexto, Alessandri¹²¹, en su obra *De la Responsabilidad Extracontractual*, realiza una interesante análisis tras establecer que existen tres tipos de responsabilidad: 1) contractual; 2) delictual o cuasidelictual; y 3) legal o sin culpa.

Respecto de la responsabilidad cuasidelictual que es la que interesa a este análisis en el argot jurídico tradicional se la ha denominado responsabilidad aquiliana, originada en el Derecho Romano, que sancionaba a aquellos que incurrían en actos negligentes o culposos que irrogaban perjuicio a un particular. Luego, la noción de culpa o negligencia jugó un papel esencial al momento de configurar la responsabilidad extracontractual, constituyendo uno de los elementos de ésta. El segundo elemento que conforma esta institución es el daño, la doctrina jurídica civilista al respecto sostiene que el elemento subjetivo constituye el animus del sujeto activo, y el elemento

¹²¹ Rodríguez, A. A. (1943). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Imprenta Universitaria, pág. 26.

material o corpus es la materialización del daño.

2.4 Elemento subjetivo (animus).

Nuestra legislación en cuanto a la subjetividad con la cual opera el sujeto activo, identifica tres posibilidades en el artículo 29 del Código Civil:¹²² culpa grave, culpa leve y culpa levísima.

El concepto de culpa en la responsabilidad extracontractual del Estado no está definido en el Código Civil, por lo que en el ámbito del Derecho Público se debe considerar el contexto en que ocurrió el acto, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 53 de la Constitución de la República, que indica que el Estado es responsable civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas debido a negligencia y descuido en la prestación de servicios públicos, así como por la falta de servicios que han sido pagados.

2.5 Elemento material (corpus).

Cada día, tanto en el universo en general como en la vida cotidiana del ser humano, nos encontramos con situaciones que pueden ser consideradas como perjudiciales o dañinas. En el lenguaje coloquial, el término "daño" se refiere a una alteración o cambio negativo de una situación previamente beneficiosa.

El término "daño" es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena" y también como "valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados". Sin embargo, esta definición no es suficiente desde el punto de vista jurídico. Autores como Ennecerus Kipp y Wolf proponen una definición más amplia, que incluye toda desventaja que se experimente en los bienes jurídicos como el patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de admisión, etc. Por otro lado, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional define el daño como "la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce", lo cual consideramos una definición adecuada ya que cualquier acto que vulnere los derechos está en contra de la norma jurídica¹²³.

La cuestión de la teoría del daño y del perjuicio es algo que se ha venido discutiendo desde

¹²² Título Preliminar del Código Civil Ecuatoriano, Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24-6- 2005.

¹²³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001.

la época del Derecho Romano. En aquel entonces, se distinguían dos tipos de daño: el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*. El primero hacía referencia a la pérdida que sufría el sujeto activo de la relación contractual, mientras que el segundo hacía referencia a la ganancia o beneficio que dejaba de percibir por causa del incumplimiento de una acción específica. No obstante, en términos jurídicos, el término "daño" se refiere específicamente a la pérdida directamente sufrida, mientras que "perjuicio" se refiere a una ganancia esperada en el futuro.

2.6 El perjuicio o daño material.

Es necesario que la víctima cumpla con los requisitos de responsabilidad civil para poder exigir una reparación por el daño sufrido¹²⁴. Es decir, se debe analizar si el responsable del daño actuó con culpa y si existe una relación causal entre esa culpa y el perjuicio causado. Los expertos en Derecho Civil han reconocido el derecho a indemnización para cualquier tipo de perjuicio sufrido, ya sea corporal o patrimonial. Por lo tanto, tanto la integridad física como los bienes de las personas están protegidos contra cualquier daño que puedan sufrir. Este tipo de daño se conoce como daño personal.

2.7 Daño personal.

El término "daño personal" se refiere al perjuicio que sufre un individuo debido a una acción dañina que afecte sus derechos, sentimientos, así como también su patrimonio. Esta figura surge cuando la persona afectada directamente solicita una compensación por el perjuicio. Según nuestra legislación, las personas que pueden solicitar una indemnización por el daño sufrido incluyen al dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, su heredero, el usufructuario, el habitante o el usuario, según sea el caso. En otras situaciones, este derecho también puede ser ejercido por el individuo que posee la cosa con la obligación de responder por ella (según el artículo 2215 del Código Civil). Es importante mencionar que nuestra legislación también se ocupa de la persona responsable y le asigna la obligación de indemnización al autor del acto dañino, así como a sus herederos.

¹²⁴ Enneccerus, Kipp y Wolff (1946). *Tratado de derecho civil. Tomo IV. "Derecho de familia"*. Barcelona: Bosch.

2.8 Daño material y daño moral.

El daño se refiere a cualquier menoscabo o detrimento que sufra un individuo en sus bienes o en su persona, y que sea causado por un agente externo. Para que el ordenamiento jurídico sancione la conducta dañosa, esta debe ser antijurídica o contraria a derecho. Los expertos en derecho civil han llegado a un consenso sobre los dos elementos distintos del daño: uno material, que se refiere al hecho físico en sí, y otro formal, que deriva de la norma jurídica. Además, también han identificado dos tipos de daño: el patrimonial o material, y el no patrimonial o moral.

Luego de haber examinado ciertos aspectos relacionados con el daño, es importante tener en cuenta que las lesiones en la persona o el patrimonio no son las únicas que pueden afectar al ser humano, ya que los daños a los intereses morales pueden resultar mucho más perjudiciales. Es por ello que llegamos a la conclusión de que, al igual que la víctima de daño material o personal, aquellos que experimentan daño moral también tienen derecho a solicitar la reparación correspondiente. Según Guillermo Cabanellas, el daño moral se refiere a la lesión que una persona sufre en su honor, reputación, afectos o sentimientos como resultado de la acción culposa o dolosa de otro¹²⁵.

Es importante destacar que el daño moral es independiente del daño patrimonial, ya que aunque el daño moral puede ocurrir sin que exista necesariamente un perjuicio económico, y viceversa, la presencia de un daño patrimonial no siempre implica una afectación moral para las personas.

2.9 Daño positivo y daño negativo.

La doctrina ha establecido de manera acertada la existencia de dos tipos de daños: el positivo y el negativo. El daño positivo se refiere al concepto de daño emergente, es decir, la disminución patrimonial que sufre la persona afectada por una acción dañosa. Por otro lado, el daño negativo, también conocido como lucro cesante, se refiere a la falta o la imposibilidad de obtener una ganancia o beneficio como resultado de una acción dañosa. Estos tipos de daños también se conocen como daño directo e indirecto.

¹²⁵ Cabanellas G. (1730). *Diccionario de Derecho Usual Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L Viamonte, pág. 576.

2.10 Daño directo y daño indirecto.

Según la opinión de Henoch D. Agiar, los términos "directo" e "indirecto", aplicados al concepto de "daño", hacen referencia a si la lesión se produce en las cosas o personas directamente afectadas por la acción dañina, o si la lesión se produce en otros bienes patrimoniales o morales después del acto lesivo. De esta manera, podemos entender que el daño directo produce un efecto inmediato y cuantificable de manera inmediata, mientras que el daño indirecto se manifiesta posteriormente a la acción dañina y su cuantificación no es inmediata. Además, se puede distinguir entre daño actual, futuro y cierto¹²⁶.

2.11 Daño actual futuro y cierto.

El concepto de actualidad del daño se refiere al momento en que se produce el hecho dañoso, lo que da lugar a la obligación de reparar el perjuicio causado. Por otro lado, la categoría de daño futuro implica que aún no se ha producido, pero es inevitable que suceda en algún momento. Por último, el daño cierto se caracteriza por ser real y seguro, sin que haya duda sobre su existencia actual o futura. Según la definición de Manuel Osorio, el daño cierto es aquel que es seguro y cuyo perjuicio efectivo no depende de la ocurrencia de otros eventos en el futuro.

El daño cierto es aquel que ya ha ocurrido o que se puede afirmar con certeza que ocurrirá en el futuro. A menudo se le da prioridad en la reparación en comparación con el perjuicio eventual o hipotético. Según Henoch D. Aguiar, la clasificación del daño en actual, futuro y cierto puede referirse tanto al momento en que se produce el hecho que lo ocasiona como al momento en que se reclama su reparación obligatoria. Además, el daño futuro puede subdividirse en daño futuro necesario y contingente, dependiendo de si es una consecuencia previsible y necesaria del evento dañoso o una posibilidad futura, respectivamente. En general, se da más importancia a la reparación del daño cierto y actual en comparación con los daños futuros o hipotéticos¹²⁷.

2.12 Tipos de responsabilidad extracontractual: objetiva y subjetiva.

2.12.1 Responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva es aquella que impone la obligación de reparar el daño sin

¹²⁶ Henoch D. Aguiar. *Hechos y Actos Jurídicos Tomo. IV*, pág. 76.

¹²⁷ Henoch D. Aguiar. *Hechos y Actos Jurídicos Tomo. IV*, pág. 77.

necesidad de demostrar la culpa del responsable, y se basa en la existencia del perjuicio y la injusticia de su causación. Esta concepción coloca el énfasis en el daño y la injusticia, en lugar del concepto tradicional de culpa. Además, la antijuridicidad del daño se evalúa de manera objetiva, es decir, desde la perspectiva del titular del bien afectado, y se presenta siempre que dicho titular no tenga la obligación jurídica de soportar el daño, como en el caso de la responsabilidad extracontractual.

En una responsabilidad objetiva, la mera existencia del daño implica la responsabilidad del causante del mismo, y éste debe reparar los daños y perjuicios causados, sin necesidad de que se acredite su culpa. En este tipo de régimen, el foco está en el daño y su causa, más que en la culpa del causante del mismo. Es responsabilidad del agente asumir los daños derivados de su actividad, y se debe evaluar si ha actuado con la diligencia debida y correctamente en su actividad. Es importante destacar que, en esta perspectiva, la noción de antijuridicidad presente en la tendencia subjetiva de la responsabilidad se amplía, ya que se sostiene que un acto puede considerarse culposo si no ha sido realizado con la debida diligencia.

La responsabilidad objetiva encuentra su fundamento en la idea de que determinadas actividades, por su peligrosidad intrínseca, implican un riesgo para la sociedad que debe ser asumido por quien las realiza. En este sentido, la carga de prevenir y reparar los daños causados por dichas actividades recae en el agente, independientemente de si éste ha obrado con culpa o no. Sin embargo, cabe destacar que la indemnización por daños y perjuicios no se debe al desequilibrio de cargas públicas, sino a la compensación del perjuicio sufrido por el afectado. Por lo tanto, en casos de daños generales, en los que no se puede identificar a un sujeto concreto afectado, no procede la indemnización.

En este tipo de régimen de responsabilidad objetiva, el particular que alega haber sufrido un daño debe probarlo, lo que implica que la carga de la prueba se traslada al accionante. Esta tendencia ya estaba presente en la Constitución de 1998 y se ha mantenido en el nuevo ordenamiento jurídico constitucional. Un ejemplo de esto es la Resolución Número 253-03 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que negó el pago de indemnización por daños y perjuicios a un funcionario que fue separado ilegalmente de su cargo, porque no logró probar su calidad de servidor de carrera. La Sala citó el criterio de Juan Carlos Henao, quien considera que el daño debe ser probado por quien lo sufre para que proceda

su indemnización.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado la cuestión de la responsabilidad del Estado en varias decisiones, donde ha adoptado la teoría de la responsabilidad objetiva, afirmando que no se requiere considerar "aspectos psicológicos destinados a calificar la culpabilidad individual de sus autores".

2.12.2 Responsabilidad subjetiva.

La responsabilidad subjetiva implica que la reparación del daño causado solo recae en el demandado si se prueba su conducta negligente o culposa por parte del demandante. En el ámbito legal, se aplica esta figura cuando el Estado es responsable por los actos u omisiones de sus funcionarios que hayan causado daño a los ciudadanos. Para demostrar esta responsabilidad, es necesario probar que el funcionario actuó con dolo o culpa al causar el daño.

Si no hay evidencia de una actuación negligente o culpable por parte del agente público, la responsabilidad subjetiva no se podrá declarar y la parte afectada deberá asumir el perjuicio. En consecuencia, la responsabilidad subjetiva se basa en la falla del servicio, ya que es necesario que haya un daño antijurídico imputable al Estado como resultado de un hecho dañoso. Por lo tanto, el juez debe realizar una evaluación exhaustiva para determinar si hubo alguna irregularidad en la actuación del agente.

2.13 Normas constitucionales sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador.

Es importante señalar que la responsabilidad extracontractual del Estado es una figura relativamente reciente en nuestro sistema jurídico. La primera referencia a este tema se encuentra en la Constitución de 1946, específicamente en los artículos 160 y 178, que establecen que ninguna autoridad está exenta de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones y que los funcionarios o empleados públicos que violen las garantías constitucionales serán responsables por los daños y perjuicios causados, incluso con sus propios bienes.

En la Constitución de 1979 se mantiene la responsabilidad extracontractual del Estado, sin embargo, se amplían las causas de responsabilidad, incluyendo no solo el ejercicio de la función pública, sino también la utilización de bienes o servicios públicos. Además, se establece la obligación del Estado de reparar integralmente el daño causado, lo cual representa un avance

significativo en comparación con las disposiciones anteriores.

La Constitución de 1998 introduce cambios importantes en materia de responsabilidad extracontractual del Estado al establecer la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por la actuación u omisión de sus servidores públicos, y al reconocer la responsabilidad del Estado por los actos y omisiones de los poderes del Estado y de las personas que actúen en virtud de una potestad estatal. Asimismo, se establece la posibilidad de que los particulares demanden directamente al Estado por los daños causados por la actividad administrativa, sin necesidad de agotar previamente las vías administrativas.

Finalmente, la Constitución de 2008 consagra la responsabilidad extracontractual del Estado en el artículo 227, estableciendo que el Estado será responsable por los daños causados en el ejercicio de sus funciones y servicios públicos, sin perjuicio de la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas que hubieren causado el daño. Asimismo, se establece que la responsabilidad del Estado será objetiva, es decir, independiente de la existencia de culpa o dolo por parte de los servidores públicos.

El enfoque constitucional en Ecuador sobre la responsabilidad extracontractual del Estado ha sido consistente a lo largo del tiempo. El artículo 20 de la Constitución de 1979, por ejemplo, sigue la misma línea que las Constituciones anteriores al establecer la obligación del Estado y sus entidades públicas de indemnizar a los particulares por los perjuicios que puedan sufrir como resultado de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus funciones.

Con la Asamblea Constituyente de 1998, la figura de la responsabilidad extracontractual se limitó únicamente a la responsabilidad objetiva por los actos de los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Aunque el concepto de responsabilidad extracontractual esencialmente sigue siendo el mismo, este precepto presenta una visión diferente a la noción de servicio público.

La Constitución de 1998 introdujo el concepto de "deficiencia de servicio", lo que generó debates en el ámbito jurídico, ya que implicó la eliminación de la objetividad clara de la responsabilidad extracontractual del Estado en la obligación de indemnizar a particulares por daños causados por servicios públicos. En cambio, se estableció la responsabilidad subjetiva, requiriendo que el administrado demuestre la deficiencia del servicio, lo que antes no era necesario,

bastando con demostrar el perjuicio y su causa en el servicio, sin otra calificación o prueba.

La Asamblea Constituyente del 2008 dio lugar a una nueva Constitución que introduce nuevas figuras en los ámbitos socio-políticos y económicos, y establece una nueva tendencia constitucional que destaca la importancia de los principios y garantías fundamentales dentro del marco jurídico. En este contexto, la responsabilidad extracontractual del Estado es abordada en varios pasajes, como en el artículo 11, número 9, segundo inciso, que establece que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y cualquier persona que actúe en ejercicio de una potestad pública tendrán la obligación de reparar las violaciones a los derechos de los particulares como resultado de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Podemos concluir que la Constitución de 2008 sigue una concepción similar a la de la Constitución de 1998 en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual del Estado, pero incorpora dos nociones que ya habían sido mencionadas en este trabajo, referentes a la falta en la prestación de servicios públicos y a las omisiones de los funcionarios. A pesar de esto, este precepto sigue manteniendo la posibilidad de debate sobre la objetividad absoluta, ya que el administrado debe probar que existió una falta o deficiencia en los servicios públicos para poder acceder a una indemnización por el presunto daño causado por el Estado.

El artículo 53, segundo inciso, de la Constitución establece que el Estado será responsable civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas debido a negligencia o descuido en la atención de los servicios públicos que le corresponden y por la falta de servicios por los que ya se haya pagado. Esta disposición ayuda a reducir el grado de subjetividad en la posible responsabilidad objetiva limitada que se discutió anteriormente.

Podemos concluir que la acción civil para solicitar una indemnización es de naturaleza declarativa, ya que no existe un procedimiento especial establecido en la legislación ecuatoriana que determine su desarrollo. En consecuencia, el administrado deberá seguir el procedimiento de juicio ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Después, para que la demanda sea aceptada, el demandante deberá demostrar, entre otros aspectos, la negligencia, descuido, deficiencia o falta en la prestación del servicio público, así como los daños y perjuicios sufridos. Luego, deberá establecer la relación de causalidad entre estas circunstancias.

Es fundamental destacar que en situaciones en las que se produce una falta o deficiencia en la prestación del servicio público y la conducta que originó el daño es imprecisa, se deberá determinar la causa material objetiva que ocasionó estas circunstancias y que resultaron en el perjuicio para el demandante. Si se trata de una falta o deficiencia en la prestación del servicio público, se deberá identificar a los funcionarios públicos responsables por dolo o culpa. Respecto a la relación de causalidad que debe existir entre la falta o deficiencia y el perjuicio, debe ser directa y no concomitante. Esto significa que solo el perjudicado puede hacer el reclamo correspondiente.

En la legislación ecuatoriana, debido al limitado desarrollo del Derecho Administrativo, en particular en lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, los principios establecidos en la Constitución tienen una aplicación práctica insuficiente. Es lamentable comprobar que las reparaciones que se prevén en la Carta Magna rara vez se hacen efectivas.

2.14 Derecho comparado respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado. Experiencias internacionales.

2.14.1 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación española

El artículo 9.2 de la Constitución Española establece que: es responsabilidad de los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Además, deben remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Este artículo compromete a los poderes públicos a trabajar para lograr una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, sin importar su situación social. Los poderes públicos mencionados en el artículo son el ejecutivo, legislativo y judicial¹²⁸.

La legislación española sigue la tradición occidental en la que el Estado de Derecho se basa en la protección de los derechos fundamentales de los individuos y del conglomerado social. El Estado Democrático tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales y para evitar su transgresión se ha establecido un sistema de control de constitucionalidad y legalidad. En cuanto a la responsabilidad patrimonial, los estudiosos españoles consideran que el derecho administrativo se basa en dos pilares: la sujeción de la Administración Pública a la ley, que se

¹²⁸ Artículo 9.2. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978. BOE-A-1978-31229

puede hacer valer a través del proceso contencioso administrativo, y la responsabilidad patrimonial del Estado, que permite a los administrados exigir reparaciones o indemnizaciones al Estado por daños que éste les haya causado.

Los expertos en Derecho Administrativo en España sostienen que la evolución de la responsabilidad estatal en este ámbito ha sido más lenta que en otros sistemas jurídicos, como el francés. Esta situación se debe en parte a la tendencia a limitarse a aplicar estrictamente la letra de la ley en la elaboración de decisiones jurisprudenciales.

A pesar de que el Código Civil de 1889 en España contenía preceptos para regular la noción de responsabilidad, la implementación de la responsabilidad de la Administración Pública fracasó debido al artículo 1903, que establecía que el Estado solo sería responsable por el hecho de un tercero si este actuaba como agente especial, y no sería responsable si el daño era causado por el funcionario responsable de la gestión correspondiente. Esto supuso un obstáculo en la evolución de la responsabilidad del Estado en España.

Es importante señalar que a finales del siglo XIX y durante el siglo XX, se comenzó a reconocer una responsabilidad incipiente de la Administración del Estado en casos específicos, lo cual fue motivado por la transformación del Estado de liberal a social. En esta evolución, el Estado adquirió cada vez más potestades y obligaciones con respecto a la sociedad en general. Este cambio en la estructura normativa española se inició con la proliferación de situaciones en las que era necesario aplicar el derecho de indemnización. Un ejemplo de esto es la Ley del 9 de abril de 1842, que establecía la indemnización de los daños materiales sufridos durante la primera guerra carlista. Sin embargo, este precedente no fue aceptado por el Tribunal Supremo como una manifestación de un principio general de responsabilidad de la Administración. Posteriormente, se intentó exigir indemnización por daños ocasionados en conflictos posteriores, como la guerra de Cuba.

El Código Civil español, en sus artículos 1902 y 1903, establece una normativa general sobre la responsabilidad civil de la Administración Pública, la cual responde directamente cuando actúa a través de un funcionario y sólo responde indirectamente en el caso de que el daño haya sido causado por un tercero con mandato especial. Sin embargo, la interpretación de estos preceptos por parte de la jurisprudencia española no permitió el reconocimiento directo de la responsabilidad generada por la administración, ya que consideraba que la responsabilidad era del funcionario y no del Estado, obstaculizando así la posibilidad de establecer una responsabilidad

indirecta por hecho de tercero, ya que la administración no actúa a través de agentes especiales.

En el siglo XX, la legislación española comenzó a regular un sistema de responsabilidad patrimonial que se incorporó en la Ley de Régimen Local. Los artículos 405 y 406 de dicha ley establecían una fórmula para regular el tema de la cobertura de los daños causados por la actuación de los funcionarios públicos. Se establecían dos situaciones: en la primera, se tomaba en cuenta que las entidades locales actuaban como personas jurídicas de derecho privado, y en este caso se aplicaban los preceptos del Código Civil en cuanto a la responsabilidad.

En consecuencia, la responsabilidad de la Administración Pública local se dividía en dos situaciones: en la primera, si la entidad actuaba como persona jurídica de derecho privado, se aplicaba la normativa del Código Civil sobre responsabilidad, en la que la Administración presentaba una responsabilidad subsidiaria después de una sentencia judicial y con posibilidad de repetición contra el funcionario culpable. En la segunda, si la actuación correspondía a personas jurídicas de derecho público, se establecían dos casos: en el primero, si el daño había sido causado por culpa o negligencia grave imputable a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos; en el segundo, si no existía tal culpa o negligencia, en cuyo caso la entidad local respondía directamente siempre y cuando el daño fuera material e individualizado.

La Constitución española aborda la cuestión de la responsabilidad a través de su artículo 9.1, el cual establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Asimismo, en su numeral tercero se garantiza el principio de responsabilidad de los poderes públicos, lo cual es coherente con lo establecido en el artículo 106.2, que señala que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión sufrida en sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre y cuando la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, de acuerdo con lo que establezca la ley.

El artículo mencionado establece de manera general la responsabilidad, y se espera que la legislación secundaria complemente esta normativa. En España, la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común cumple este propósito. El sistema español de responsabilidades se considera el más avanzado en comparación con otros sistemas, debido a la amplitud con la que se reconoce la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Esta responsabilidad se rige por normas que son unitarias y de carácter general, y se diferencia de la institución de la expropiación forzosa. La Ley 30/92 unifica

la parte sustantiva y adjetiva relativa a la actuación de la Administración Pública que podría derivar en una posible responsabilidad, estableciendo claramente que la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial pone fin a la vía administrativa. Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de Derecho privado, serán directamente responsables de los daños y perjuicios causados por el personal a su servicio, considerando la actuación del mismo como actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de acuerdo con lo establecido en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.

El sistema español de responsabilidad de la Administración Pública es reconocido por su amplitud y carácter unitario y objetivo. Incluye todas las actuaciones extracontractuales del ente estatal, ya sea en el ámbito normativo o material, incluyendo la inactividad. La nota más relevante es que la responsabilidad es eminentemente objetiva, lo que significa que no se requiere demostrar una conducta culpable del funcionario público para reconocerla, sino solo que el daño sea consecuencia de la prestación de los servicios públicos. Esto se diferencia de la responsabilidad civil, que se basa en la culpa o negligencia del responsable.

2.14.2 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación francesa.

Es relevante destacar que en Francia, el Consejo de Estado ha sido un actor clave en el estudio de la responsabilidad en el marco legal. Antes de abordar este tema, es importante mencionar que en un principio, la legislación francesa consideraba que debido a la noción de soberanía inmanente al Estado, éste no estaba sujeto a responsabilidad ni a las leyes. Sin embargo, el Consejo de Estado ha venido desarrollando una doctrina que reconoce la responsabilidad del Estado en determinadas circunstancias.

Durante su primera etapa en el ordenamiento jurídico francés, que abarcó desde aproximadamente el año VII hasta mediados del siglo XIX, la regla general era la irresponsabilidad del Estado, aunque existían algunas excepciones en las que la propia norma reconocía el deber de indemnizar los daños ocasionados. Estas excepciones incluían los casos de construcciones de obras públicas, daños causados por tumultos, daños causados en situaciones de guerra y reclamos ante la justicia ordinaria por daños causados por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

En el antiguo sistema jurídico francés, la opción de reclamar por daños causados por la

Administración Pública era limitada debido al artículo 75 de la Constitución del año VIII, que establecía que el Consejo de Estado era el órgano encargado de determinar si se podía acceder a esta figura legal. Sin embargo, con el aumento de las desigualdades sociales provocadas por el capitalismo, el Estado cambió su modelo a uno más intervencionista, ampliando su campo de acción y aumentando las posibilidades de causar daño a particulares. Fue en este momento histórico cuando surgió la idea de que el Estado debía ser responsable por los perjuicios causados.

En esta nueva etapa, la responsabilidad del Estado se basó en las normas del Código de Napoleón. Específicamente, los artículos 1382 y 1384 del Código Civil permitieron resolver el problema de la responsabilidad indirecta. No obstante, la aplicación de normas de derecho privado a casos que involucraban al Estado y al administrado generó controversias y dudas sobre si los creadores del Código Civil pretendían que sus preceptos fueran aplicables a las personas jurídicas de derecho público. Esto se debe a que no se consignaron de manera expresa y concluyente. Además, las diferencias entre las relaciones entre particulares, donde prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, y las relaciones entre particulares y el Estado, donde prevalece la voluntad del Estado, requerían normas diferentes para fundamentar ambos tipos de responsabilidad.

Después del Fallo Blanco emitido por el Tribunal de Conflictos Francés en 1873, se establecieron los cimientos para establecer un régimen jurídico propio para la responsabilidad del Estado, que contaría con reglas y principios diferentes a los aplicables en el derecho privado. Este fallo consolidó una figura que no tenía un sustento claro y estableció la jurisdicción administrativa como la única competente para conocer de estos casos. El fallo estableció que la responsabilidad de la administración no puede regirse por los principios del Código Civil, sino por reglas especiales que se adaptan a las necesidades del servicio y la necesidad de equilibrar los derechos del Estado con los derechos privados. La sentencia señaló que los daños causados en la prestación de un servicio público debían ser dirimidos por el juez administrativo, y que esta responsabilidad se basaba en la falta del servicio y no en la individualización de un agente específico.

El fallo Blanco del Tribunal de Conflictos Francés en 1873 sentó las bases para la creación de un régimen jurídico especial para la responsabilidad del Estado, diferente al derecho privado, y estableció que la jurisdicción administrativa sería la única competente para su conocimiento. El fallo también afirmó que la responsabilidad del Estado no podía regirse por los mismos principios

del Código Civil, sino que debía obedecer a reglas especiales basadas en las necesidades del servicio y en la conciliación de los derechos del Estado y los derechos privados. La responsabilidad del Estado se basaba en la falta del servicio, lo que no implicaba la individualización hacia un agente específico. El fallo fortaleció la figura de la responsabilidad estatal y estableció regímenes especiales que reconocen el derecho a la reparación sin necesidad de demostrar la falta, y se basa en la idea de justicia e igualdad ante las cargas públicas en las que la obligación nace por la existencia de un daño cierto imputable al Estado, ya sea por un riesgo o por un beneficio obtenido.

2.14.3 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación colombiana.

La transformación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación colombiana ha sido un proceso que ha ocurrido tanto antes como después de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991.

Durante la primera etapa de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, que tuvo lugar a principios del siglo XIX, la Corte Suprema de Justicia mantuvo la competencia para conocer en esta materia. Esto fue posible gracias al precepto establecido en el artículo 151, número tres de la Constitución colombiana de 1886, que establecía que una de las atribuciones del máximo órgano de administración de justicia era conocer de "los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación [...]".

En la primera etapa, además de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, se promulgaron leyes que ampliaron la jurisdicción del Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado. En 1913 se expidió la Ley 130, que otorgaba al Consejo de Estado la facultad de conocer casos de responsabilidad estatal derivados de declaratorias de nulidad. La Ley 38 de 1918 amplió la competencia del Consejo de Estado para conocer reclamaciones por expropiaciones o daños a la propiedad derivados de disposiciones administrativas. Finalmente, en 1941, la Ley 124 estableció que el Consejo de Estado sería competente para conocer casos de responsabilidad del Estado por trabajos públicos, siempre y cuando no se produjera una ocupación permanente. Estas leyes ampliaron la competencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado en Colombia.

Es importante destacar que la dualidad de órganos judiciales competentes para resolver casos de responsabilidad del Estado generó una diversidad de criterios sobre el tema en Colombia.

En efecto, se presentaban diferencias entre las decisiones del Consejo de Estado y las del poder judicial, en relación con la aplicación de las normas y principios que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado. Esta situación motivó la necesidad de establecer una unificación de criterios, que permitiera consolidar una jurisprudencia clara y uniforme en la materia. Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se dio un paso importante en esta dirección, al establecerse la jurisdicción contencioso-administrativa como única competente para conocer de los procesos de responsabilidad del Estado en Colombia.

Por un lado tenemos el de la Corte Suprema de Justicia que encontró fundamento para resolver la cuestión de la responsabilidad extracontractual del Estado en la falla del servicio imputable a la administración y no en la culpa personal del agente, pasando esta circunstancia a un plano secundario. Esta tesis encontró asidero en la consideración de que el Estado era el ente llamado a resarcir el daño ocasionado al conglomerado social por el deficiente funcionamiento de los servicios públicos. Al respecto, cabe citar a Ricardo Hoyos: Es deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el artículo 16 de la Constitución; para ello dispone y organiza los llamados servicios públicos, y si como consecuencia bien de un mal funcionamiento del servicio o de su no funcionamiento, o del tardío funcionamiento se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados. Como se advierte, lo relevante de esta consideración es la falla de la administración, ya que es ésta la que deberá responder por el detrimento ocasionado, por una falta o indebida prestación.

En definitiva, estas dos posiciones generaron una gran discusión jurídica en Colombia y dieron lugar a diversas interpretaciones sobre el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo que llevó a la necesidad de definir una postura clara y unificada sobre este asunto.

Efectivamente, el Consejo de Estado ha sido un actor relevante en el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. En su línea jurisprudencial, el Consejo de Estado ha establecido que para que haya responsabilidad del Estado se requiere la concurrencia de tres elementos: la existencia de un daño antijurídico, la imputabilidad del daño a la administración y la ausencia de una causa eximente o de justificación.

Además, el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de diferentes regímenes de responsabilidad, dependiendo de la actividad que se haya desarrollado por parte del Estado y del

tipo de daño ocasionado. Por ejemplo, se ha establecido un régimen de responsabilidad objetiva para los daños causados por el riesgo excepcional o por la actividad peligrosa del Estado, y un régimen de responsabilidad subjetiva para aquellos daños causados por el funcionamiento regular de los servicios públicos.

Según este órgano, la determinación de responsabilidades se basaba en la falla del servicio, pero esta figura fue complementada con la presunción de falla en el servicio gracias a los fallos jurisprudenciales. Además, en muchos casos se aplicó la teoría del riesgo como sustento para la responsabilidad del Estado, lo que significa que la falla del servicio no era el único fundamento. Un ejemplo de esto se encuentra en una referencia jurisprudencial del Consejo de Estado Colombiano.

El Estado tiene la responsabilidad primaria de garantizar el bien común, para lo cual proporciona servicios públicos. Si un servicio público funciona mal, no funciona o funciona tarde, y esto causa daño o lesión, el Estado es responsable y debe indemnizar a los perjudicados, independientemente de la culpa personal del agente o agentes a cargo del servicio. La responsabilidad del Estado se origina en su deber primordial de proporcionar los medios necesarios para lograr el bien común. Para condenar al Estado por negligencia civil, se deben demostrar tres presupuestos: la existencia de una falla en el servicio, el daño o perjuicio sufrido por el demandante y la relación causal entre ambos.

En la legislación colombiana, el Consejo de Estado amplió la noción de falla de servicio a todos los servicios públicos administrativos. Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, se agregó un nuevo fundamento para establecer la responsabilidad: la disposición del artículo 90, que se basa en el concepto de lesión planteado por García De Enterria. Según esta corriente, la lesión es un perjuicio personal que sufre un individuo y que no está obligado a soportar legalmente. La Constitución colombiana y su derecho positivo no definen el daño antijurídico, pero los tribunales colombianos han abordado este tema con responsabilidad y han señalado que es una pérdida patrimonial sin justificación legal que supera las cargas que normalmente debe soportar una persona en su vida social.

En el sistema jurídico colombiano se ha producido un cambio hacia la teoría objetiva del daño, en la que se considera la existencia de un daño antijurídico que es soportado por el individuo, en lugar de la teoría subjetiva basada en el detrimento causado. Esta nueva perspectiva se inspira

en la doctrina española, que ha avanzado significativamente en esta materia con el paso de los años. De acuerdo con el Consejo de Estado, en la actualidad la responsabilidad administrativa se fundamenta en la lesión que sufran los particulares en sus derechos, prescindiendo de los conceptos de licitud e ilicitud, culpa o dolo, y de cualquier otro elemento subjetivo que haya fundamentado la responsabilidad administrativa en el pasado. En otras palabras, aunque la acción originaria que causó el daño se hubiera llevado a cabo legalmente por el ente público, si los particulares sufren una lesión en sus derechos, el Estado sigue siendo responsable.

El Consejo de Estado establece que en el contexto constitucional colombiano actual, la responsabilidad administrativa no siempre se basa en una conducta culposa o dolosa que deba ser castigada, sino en la necesidad de reparar el daño patrimonial ocasionado. El foco se ha desplazado desde el autor o la conducta causante del daño hacia la víctima misma. Por lo tanto, el propósito de la responsabilidad patrimonial no es absolver la culpa, sino hacer que la administración sea responsable por el daño sufrido por el particular. La responsabilidad se ha vuelto altamente objetiva, y la culpa se ha convertido en un criterio de imputación de daños a la administración, en lugar de ser el único fundamento del sistema de indemnización. En muchos casos, es posible que se tenga derecho a una compensación por los daños patrimoniales causados por una actuación administrativa lícita. Esta filosofía jurídica se basa en el principio de solidaridad, que se recoge en el artículo primero de la Constitución Nacional, el cual establece que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana y la solidaridad de las personas que la integran.

La regulación de la responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano refleja la influencia de la doctrina española en la definición del daño antijurídico, lo que ha llevado a un enfoque objetivo en la figura de la responsabilidad. Este cambio de paradigma ha permitido a los tribunales ampliar su criterio al abordar casos en los que se presenta este tipo de daño, en lugar de basarse exclusivamente en la falla del servicio como fundamento de la responsabilidad. Esto ha dado lugar a una mayor facilidad y libertad para tomar decisiones en la materia.

La sentencia del 25 de febrero de 1993 establece que la introducción del concepto de "daño antijurídico" en la Constitución colombiana no significa que la noción de falla del servicio haya desaparecido en la responsabilidad del Estado, ni que el demandante ya no tenga que probar la

existencia de dicha falla o conducta irregular. La idea de daño antijurídico amplía el ámbito de aplicación de la responsabilidad estatal para incluir casos en los que el demandante no tenía la obligación de soportar el daño, independientemente de si la actuación de la administración fue regular o no. Por lo tanto, aunque la responsabilidad del Estado no se ha vuelto completamente objetiva, la jurisprudencia debe tener en cuenta este criterio para su interpretación.

En la actualidad, el Consejo de Estado en Colombia sostiene un criterio interesante al establecer que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se fundamenta únicamente en el concepto de daño antijurídico. Esto implica que la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios puede surgir tanto de un funcionamiento anormal, como de un funcionamiento normal que produzca perjuicio al ciudadano, quien no tiene la obligación de soportarlo. La sentencia del Consejo de Estado del 21 de octubre de 1999 es importante para entender esto: el fundamento de la responsabilidad del Estado ya no es la ilicitud de la conducta que causó el daño (falla del servicio o culpa del Estado), sino el daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico. Esto cambia fundamentalmente la naturaleza y finalidad de la institución, de sancionatoria a reparadora, tomando en cuenta a la víctima del daño para su operatividad. Esta perspectiva permite que la responsabilidad del Estado se aplique tanto a su acción ilícita (como era la tesis tradicional) como a su conducta lícita, lo que demuestra un enfoque netamente reparador que ha adoptado la teoría.

En la legislación colombiana actual, la responsabilidad extracontractual del Estado se enfoca en la figura en la cual la prestación inadecuada de un servicio público y la presencia de daño son elementos cruciales para determinar si el Estado tiene la obligación de indemnizar al particular afectado.

2.14.4 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación chilena.

La experiencia chilena en el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado se la puede hallar, en su largo devenir, en los tribunales ordinarios, que brindan una respuesta al enfrentar esta noción. Así, sus fallos jurisprudenciales constituyen el punto de partida para iniciar su estudio, aunque esta óptica restringida concitó el siguiente comentario de Pedro Perry: la jurisprudencia de los tribunales ordinarios se vieron considerablemente limitados en cuanto al campo de aplicación, debido al criterio tradicional de incompetencia del Poder Judicial para conocer de asuntos administrativos, lo que se tradujo en que esa doctrina jurisprudencial recayera

solamente sobre aquella parte de la actividad administrativa que se exceptuó de la regla general de incompetencia".

Al igual que en Colombia, resulta relevante examinar la normativa chilena en materia de responsabilidad desde diferentes perspectivas y comprender su singularidad. Para ello, se puede distinguir una primera etapa en la que se emitieron diversos fallos judiciales que buscaban establecer una regulación adecuada sobre el tema, aplicando tanto el derecho privado (Código Civil) como el público, aunque sin una claridad doctrinal definida. En una segunda fase, se incorporaron los criterios de falta de servicio y falta personal en la legislación interna como herramientas para orientar a los jueces en la determinación de la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Durante la primera etapa mencionada, en Chile se aceptó la responsabilidad del Estado, sin aplicar en muchos casos la legislación civil. Es posible encontrar fallos anteriores a 1938 donde las faltas de servicio y las faltas personales no se mencionan, lo que hizo que la figura se abordara de la misma manera que los tribunales franceses. Al respecto, es interesante mencionar varios criterios adoptados por los órganos de justicia. En primer lugar, encontramos el fallo de la Corte Suprema en 1930, en el caso *Lapostol vs Fisco*, donde se estableció que nadie puede ser privado de lo que le pertenece sin una sentencia judicial o expropiación. Por lo tanto, el Fisco debe indemnizar los perjuicios causados al dueño de un predio si se impide su explotación, sin cumplir con los requisitos establecidos por la Constitución Política, utilizando la fuerza pública solo con el fin de no perjudicar o interrumpir el servicio de agua potable de una ciudad, lo que es absolutamente necesario para garantizar la salubridad pública.

Según esta idea, la sentencia concluyó que la restricción impuesta al propietario se debió a que se necesita la orden de una autoridad competente para llevar a cabo un servicio público. La decisión de prohibir causó daño al demandante pero benefició a la comunidad protegida por el servicio público. Además, es claro que el Fisco debe pagar una indemnización por los perjuicios causados al propietario.

Los académicos chilenos opinan que esta sentencia está basada en la equidad, ya que no se encontró culpa o dolo por parte de ninguna persona al aplicar la legislación civil. Además, no se puede considerar que el Fisco sea responsable si se aplican los conceptos de falta personal o falta de servicio. Por lo tanto, este caso es un ejemplo de responsabilidad objetiva del Estado durante

su actividad continua.

A partir de estas reflexiones, podemos resaltar que el fundamento principal de la sentencia se basa en el daño sufrido por el demandante en beneficio del grupo. Esto es interesante desde un punto de vista conceptual, ya que sugiere que el principio de igualdad de los ciudadanos frente a las obligaciones públicas es la base para establecer la responsabilidad del Estado, sin que el Estado haya llevado a cabo ninguna acción que viole el ordenamiento jurídico.

En la actualidad, la legislación chilena ha incorporado los conceptos de falta de servicio y falta personal en su sistema jurídico. Sin embargo, este proceso fue largo y pasó por varias normas que inicialmente tuvieron poca trascendencia, antes de llegar a una aplicación efectiva. En un primer momento, se emitió el Decreto Ley N° 1289 en 1976, seguido de la Ley Orgánica de Municipalidades, y finalmente se estableció una transformación en el derecho público chileno mediante la Ley N° 18.575 de 1986, que incluye instituciones como la falta de servicio y falta personal, responsabilidad por riesgo y juridización. La última de estas instituciones reemplaza la justicia por mano propia, y se fundamenta en la necesidad de tener una vida social pacífica en el Estado.

Es importante destacar el Decreto Ley N° 1289 del año 1976, sobre Municipalidades, ya que por primera vez la legislación chilena incorpora expresamente la doctrina francesa en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado. El artículo 62 de dicho Decreto Ley establece que "la responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionan debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente".

Por otro lado, el artículo 61 del mismo cuerpo normativo estableció la responsabilidad de los funcionarios en los casos en los que causen perjuicio a terceros, siempre que se demuestre que hubo dolo o culpa en la actividad dañosa realizada. Sin embargo, la responsabilidad extracontractual del Estado chileno no se limita únicamente a esta estructura legal, sino que en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado se aborda desde dos perspectivas diferentes: el primer precepto se encuentra en el artículo 4, que establece que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiera ocasionado". Por otro lado, el artículo 14 establece que la Administración Pública es

responsable por falta de servicio, aunque tiene la opción de "reclamar en contra del funcionario que hubiera incurrido en falta personal".

En la actualidad, la responsabilidad en el sistema legal chileno es tratada con cuidado y seriedad, debido a que ha sido objeto de reflexión y análisis comparativos con distintas leyes, especialmente con la legislación francesa, a lo largo de los años.

Para concluir esta sección, es relevante mencionar la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos Aedo vs Fisco, Domic vs Fisco y Pizani Fisco, emitidos en noviembre de 2000, mayo de 2002 y abril de 2003, respectivamente. Estos fallos establecen que la responsabilidad del Estado está relacionada con su función y, por lo tanto, no puede ser mayor o menor que la cometida por los ciudadanos en su vida cotidiana. Además, no es objetiva y prescribe con el tiempo. Por lo tanto, al emitir una sentencia, se considera que la responsabilidad del Estado se ajusta a la naturaleza del mismo. El Estado es una entidad jurídico-política que no se opone a los intereses de la comunidad y cumple funciones en el marco del Derecho Público. En consecuencia, la legislación chilena no contempla la aplicación de la responsabilidad objetiva, ni para los ciudadanos ni para el Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico constitucional dominicano.

“Se ha observado con lucidez que, en general, el reconocimiento de la responsabilidad estatal resulta un verdadero barómetro del Estado de derecho que impera en un determinado país”.¹²⁹

Como mencionamos anteriormente la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad judicial tanto lícita como ilícita, debe ser objetiva, para de esta forma ser compatible con la finalidad del Estado Social y Democrático de Derecho adoptado por la Constitución dominicana.

Una de las teorías sobre el fundamento de la responsabilidad del Estado general, es que esta proviene del entramado de principios y preceptos constitucionales que conforman el Estado Social Democrático de Derecho, tal es el caso de la República Dominicana. En nuestra Constitución se encuentran contenidos en varios artículos que sirven como fundamento y dan

¹²⁹ Pizarro, R., tomo II, pág. 8

cabida a la institución de la responsabilidad del Estado de forma general, las cuales pueden también sustentar la responsabilidad del Estado por el ejercicio de su actividad judicial, a saber:

“Artículo 7: Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho...fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales...”

El hecho de que el Estado dominicano se configure como Estado Social y Democrático de derecho¹³⁰, tiene vital importancia como fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado general, ya que, como bien dice el artículo referido anteriormente, este está fundado en el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales. Un Estado que procure de manera efectiva la realización de sus ciudadanos y el respeto a sus derechos fundamentales, no puede ser un Estado irresponsable ante sus actuaciones cuyas consecuencias resulten dañosas.

“Artículo : 8 La protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios para su desarrollo son una función esencial del Estado. Esto debe ser realizado de manera igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y justicia social, respetando el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

El Estado, visualizado no como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar un fin (en este caso la protección efectiva de los derechos de la persona, su dignidad y la proporción de medios que los permitan desarrollarse de manera igualitaria), debe ser un Estado que proteja a sus ciudadanos ante el eventual daño a consecuencia de las acciones de este, que puedan sufrir por parte de este, que lo pueda colocar en un plano de desigualdad ante las cargas públicas y que no tiene la obligación jurídica de soportarlo:

“En otras palabras, el carácter instrumental y servicial del Estado implica que este existe para la felicidad de las personas y que está legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de éstas. Pero la protección de los derechos fundamentales que debe procurar el Estado no es cualquier protección. Se trata en todo caso de una protección efectiva, es decir una protección que garantice que, en la práctica, en la realidad, los derechos

¹³⁰ Lozano, C. (2013). *¿Qué es el Estado social y democrático de derecho?. Defensoría del Pueblo de Colombia*, pág. 7: <http://campusvirtual.defensoria.gov.co/wpcontent/uploads/2016/10/Que-es-estado-social-de-derecho.pdf>. Consultado por última vez el 26 de febrero de 2019.

fundamentales sean respetados por todos”¹³¹

“Artículo 39: El derecho a la igualdad implica que todas las personas, desde su nacimiento, tienen los mismos derechos, libertades y oportunidades, y deben recibir la misma protección y trato por parte de las instituciones, autoridades y otros individuos, sin que exista discriminación alguna...”

Resulta de particular interés para el tema de la responsabilidad del Estado el inciso 3) del referido artículo 39, el cual establece: “El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión”

La figura de la responsabilidad patrimonial del Estado es herramienta para la efectivización de la igualdad.⁵⁹ Pues no es posible una igualdad real y efectiva sino existen herramientas para el ciudadano defenderse de las consecuencias de los actos dañosos por parte del Estado, y si por ejemplo algunos se ven en la obligación de soportar las consecuencias de estos actos mientras que otros que otro no.

“Artículo 42: Cada individuo tiene el derecho a que se garantice su integridad en todos los aspectos, incluyendo el físico, psicológico y moral, y a vivir libre de violencia. En situaciones de amenaza, peligro o violación de estos derechos, el Estado tiene la obligación de brindar protección a la persona afectada.

Las disposiciones mencionadas son algunos de los que pudieran servir como fundamento a la responsabilidad del Estado, incluyendo la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de su actividad judicial tanto lícita como ilícita, estos fueron introducidos en la reforma constitucional del año 2010, la cual cambió de forma drástica la protección de los derechos fundamentales de los particulares frente al Estado. A propósito de la responsabilidad patrimonial, en su artículo 148 consagra de manera expresa la responsabilidad del Estado, de la siguiente forma: “*Responsabilidad Civil. Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios y agentes serán responsables, conjunta y solidariamente de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión antijurídica*”

A simple vista pudiéramos llegar a la conclusión que la Constitución solo hace diera cabida

¹³¹ Prats, J. Eduardo, Constitución Comentada.... pág. 37

a la responsabilidad del Estado por su actuación ilícita, pero entendemos que, bajo una adecuada interpretación constitucional, esto representaría simplemente la base o punto de partida, o el mínimo de reconocimiento en relación a la responsabilidad patrimonial del Estado. De igual forma el constituyente en el lenguaje utilizado, no se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado ante la presencia de una actuación antijurídica de manera exclusiva y/o excluyente en relación a la posibilidad de la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado por su actuación lícita. En efecto “[E]l hecho de que la Constitución solo contemple una situación de responsabilidad subjetiva, no quiere decir que el texto fundamental excluya la responsabilidad objetiva derivada del sacrificio especial impuesto a un particular por una decisión lícita de los órganos que conforman los entes públicos, y que este no tiene el deber de soportar, pues el mismo encuentra fundamento en otros principios de raigambre constitucional como el de igualdad ante la ley y el de proporcionalidad ante las cargas públicas”¹³²

Si visualizamos la Constitución como lo que es, un orden abierto¹³³, nos podemos percatar de que: “incluso cuando, como ocurre con la Constitución dominicana, pretende una regulación lo más completa posible del derecho material...la Constitución no tiene todas las respuestas a todas las interrogantes que se plantean en la sociedad. Ya lo ha dicho Smend: “[...] la Constitución no puede abarcar siquiera en su totalidad aquellas funciones vitales del Estado que le compete regular (y el) gran dinamismo de la vida política no puede ser aprehendido y normado plenamente por unos cuantos artículos recogidos en la Constitución...Es por ello que la Constitución contiene necesariamente lagunas que deben ser llenadas por el intérprete constitucional. Es por ello además que las Constituciones están llenas de cláusulas generales, abstractas y genéricas que, por su falta de exactitud y precisión deben ser concretadas en gran medida”¹³⁴

Si quisiéramos verlo desde otra óptica, la doctrina dinámica de la interpretación constitucional establece: “La doctrina dinámica se inspira en el calor de la adaptación continua del derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etcétera). Por ello esta doctrina sugiere a los intérpretes no practicar una interpretación fija, sino, por el contrario, cambiar el significado del texto a la luz de las circunstancias (y, bien entendido, a la luz de sus sentimientos de justicia).

¹³² Rodríguez, O., Constitución comentada... pág. 284.

¹³³ Pratts, E. (2005). *Derecho Constitucional. Volumen I. Segunda Edición*. Santo Domingo: Editorial Gaceta Judicial, pág. 56.

¹³⁴ Idem.

En otras palabras, la doctrina favorece una interpretación “evolutiva” ...consiste sobre todo en utilizar una técnica interpretativa cualquiera con la finalidad de adaptar el texto...a las nuevas circunstancias”¹³⁵

Otra doctrina que favorece la interpretación de la Constitución de una manera menos literal y más pro cambios sociales y derechos de los administrados, es la teoría del activismo judicial:

“Esta doctrina sugiere a los jueces una interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual; en otras palabras, favorece la “libre creación” del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que lo jueces solo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia”¹³⁶

El objetivo fundamental del Estado es el ser humano, es por esto que debe propiciar un ambiente en que los derechos fundamentales de todas y todos los ciudadanos puedan ser ejercidos sin trabas. Entendemos que un Estado que no se haga responsable las consecuencias dañosas que el desarrollo de sus actividades pudiera causar a sus ciudadanos, y que este no esté en la obligación de soportar esa carga, no es un Estado que tiene como objetivo fundamental al ser humano de manera integral.

La constitución no finaliza en el texto Constitucional, sino que existe un conglomerado de normas e instrumentos que sirven de parámetro de constitucional, lo que llamamos bloque de constitucionalidad: *“...el corpus constitucional está compuesto no solo del texto constitucional sino también de bloque de derechos humanos reconocidos en los convenios internacionales suscritos y ratificados por el país y que adquieren rango constitucional”*

Entre las disposiciones constitucionales que versan sobre la recepción de tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno, se encuentran las siguientes:

Artículo 26. La República Dominicana es un país que forma parte de la comunidad internacional, dispuesto a colaborar con otros países y cumplir con las normas del derecho internacional.

De acuerdo a los incisos 1) y 2) del artículo referido anteriormente, República Dominicana:

¹³⁵ Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, pág. 64.

¹³⁶ Idem.

a) aplicará las normas de derecho internacional en el ámbito interno según hayan sido adoptadas por los poderes públicos correspondientes y b) luego de adoptadas estas normas deben ser ratificadas y publicadas de manera oficial para ser efectivas. Respecto a la jerarquía que tienen en nuestro ordenamiento algunos instrumentos jurídicos internacionales el artículo 74 en su inciso 3), establece lo siguiente: *“Los tratados, pactos, y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado Dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”*

El Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0050/12, estableció respecto de las normas internacionales receptadas a nivel local forman parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con los artículos 75.3 de la Constitución y el artículo 7.10 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.¹³⁷

También en nuestro Código Procesal Penal, se procura la aplicación directa e inmediata de los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando establece en su artículo 1, lo siguiente:

“Art. 1 – Primacía de la Constitución y los tratados. Los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por éstos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley”

Podemos ver que, por ejemplo, en materia penal, no solo se hace efectiva la aplicación inmediata de los instrumentos internacionales receptados en nuestro ordenamiento jurídico, sino que también se aplican las interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales creados por estos mismos instrumentos internacionales. Aunque es previa a la reforma constitucional del año 2010, la Suprema Corte de Justicia, en su Resolución núm. 1920, del 13 de noviembre de 2003, sobre Medidas Anticipadas a la Aplicación del Código Procesal Penal, trazó pautas acerca de la efectividad y aplicación inmediata de los instrumentos internacionales, así como de las interpretaciones que pudieran dar a estos sus órganos jurisdiccionales, esta incluso hace referencia a la responsabilidad del Estado, de manera específica por el ejercicio de su actividad judicial ilícita

¹³⁷ Sentencia TC/0050/12. Acción directa en inconstitucionalidad incoada por Inversiones Breña S.A. contra el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. fecha 16 de octubre de 2012.

cuando establece: “...que estas garantías procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado y reclamar su reparación ante los tribunales de justicia; ni que pueda ser sometida por el Estado, por su autoridades y órganos jurisdiccionales a una pena, procedimiento o tratamiento arbitrario e irrazonable”

Por otra parte, tal como hicimos referencia en capítulos anteriores, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que pertenece a nuestro bloque de constitucionalidad y también recepta los derechos que sirven como fundamento a la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de su actividad judicial (ilícita en este caso en particular), establece respecto a las garantías judiciales, lo siguiente:

Art. 8.1 – Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...

Art. 10 – Derecho a la indemnización: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

En relación a los artículos referidos anteriormente, no es suficiente la simple existencia de un recurso, sino que el recurso debe ser adecuado y efectivo. Adecuado para los fines de la restitución del derecho conculcado y correspondiente indemnización en caso de que aplique, y efectivo, que tenga la fuerza y la capacidad para producir los efectos deseados. Podemos observar que, por ejemplo, el artículo 8.1, hace referencia al plazo razonable, el cual se ve violentado con las dilaciones indebidas, el cual a su vez comprende un anormal funcionamiento del sistema de justicia ilícito, o responsabilidad in procedendo, el artículo 10, hace referencia a una responsabilidad por error judicial, o responsabilidad in iudicando

Aparte del instrumento al que hicimos referencia en los párrafos anteriores, otro instrumento internacional que pertenece a nuestro bloque de constitucionalidad es el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en su artículo 9.5 lo siguiente: *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*

Respecto de la responsabilidad por el anormal funcionamiento del sistema de justicia, o responsabilidad in procedendo, ambos instrumentos contemplan uno de los supuestos que pueden formar parte de esta categoría, el cual es las dilaciones indebidas, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.3 inciso c), establece que todas las personas tienen el derecho a ser

juzgados sin dilaciones indebidas. Esta garantía está por igual consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando establece que toda persona debe ser juzgada en un plazo “razonable”.

Podemos concluir, en vista de lo tratado anteriormente que, en la República Dominicana, tanto por la vía constitucional, como por la vía de los tratados internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad, se encuentra contemplada implícitamente la responsabilidad del Estado por el ejercicio de su actividad judicial, tanto en la etapa procedimental previa a la emisión de la decisión, como en la etapa posterior a la emisión de sentencia. En el apartado siguiente trataremos históricamente las distintas disposiciones infraconstitucionales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado de forma general, y cuál es el panorama actual respecto de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de su actividad judicial.

Disposiciones infraconstitucionales que sirven como vía de entrada para la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico dominicano.

Nuestro sistema jurídico fue propenso a reconocer una responsabilidad del estado de carácter subjetivo, pero entendemos que esto ha ido cambiando. En el presente capítulo analizaremos las normativas que a través del tiempo han insertado la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado general en el ordenamiento jurídico dominicano.

A nivel infra constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de su actividad administrativa, tuvo sus inicios haciendo referencia a la responsabilidad administrativa y civil de los funcionarios públicos, la cual está contenida en la Ley núm. 10- 04, de la Cámara de Cuentas de la República, de fecha veinte (20) del mes de enero de dos mil cuatro (2004), la cual establece lo siguiente:

Artículo 47 – La ley establece la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos de las entidades y organismos sujetos a ella, en caso de incumplimiento de sus deberes y atribuciones, inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias, o el no cumplimiento de las estipulaciones contractuales que les corresponden.

Artículo 48 – Responsabilidad Civil: La responsabilidad civil de los servidores públicos de las entidades y organismos sujetos a esta ley se determinará en correlación con el perjuicio económico demostrado en la disminución del patrimonio sufrido por dichas entidades y

organismos respectivo, debido a su acción u omisión culposa.

También más adelante establecía varios tipos de responsabilidad, a saber:

Artículo 50 – Responsabilidad directa: Los servidores y entidades y organismos del sector público que administren recursos financieros o tengan a su cargo el uso o custodia de recursos materiales, serán responsable hasta por culpa leve de su pérdida y menoscabo.

Artículo 51 – Responsabilidad principal: Es responsable principal quien recibe del Estado un pago sin causa real o lícita, o en exceso de su derecho, o no liquida en el período previsto, anticipos, préstamos o cualquier clase de fondos.

Art. 52 – Responsabilidad conjunta o solidaria: Habrá lugar a responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado responsabilidad: será solidaria cuando la ley lo determine.

Como podemos ver las premisas anteriormente expuestas están más orientada a lo que sería la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, pero en vista de que es la primera aparición jurídica del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento, no podíamos dejar de referirnos a ello.

Más adelante la ley anteriormente referida fue derogada a través de la publicación de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, la cual, en su Capítulo V, titulado “Responsabilidad civil del Estado y del servidor público”, establece lo siguiente:

Artículo 90: El servidor público o los miembros del órgano colegiado son responsables administrativamente por el incumplimiento de sus deberes y atribuciones, y en caso de causar daño o perjuicio, el Estado y el funcionario serán solidariamente responsables y deberán responder patrimonialmente. La jurisdicción contencioso-administrativa será la encargada de conocer sobre estos casos y de determinar las compensaciones correspondientes.

Artículo 91: Establece que cuando una persona afectada por un daño no ha demandado a un servidor público por su responsabilidad en dicho daño, el Estado puede, tras ser condenado a pagar una indemnización por los daños causados por la gestión dolosa, culposa o negligente del servidor, ejercer contra él una acción de repetición para recuperar el monto pagado.

Como podemos ver, a diferencia de lo establecido en la Ley núm. 10-04, de la Cámara de

Cuentas de la República, ya no estamos hablando de una responsabilidad particular e individual del funcionario público que cometiere la falta, sino de una responsabilidad con la cual de manera solidaria se involucra el Estado. De igual forma al ser un texto legal previo a la reforma de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), la Ley núm. 10-04, consagra una responsabilidad de carácter subjetivo. Ya en la introducción de la Ley núm. 41-08, vemos con se va introduciendo la posibilidad de una responsabilidad objetiva, ya que no hace referencia a que para el reclamo por indemnización la actuación que cause el daño deba ser antijurídica.

a) Sobre la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

La Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, contiene premisas respecto de la responsabilidad del Estado en el ámbito administrativo, que son sumamente favorables para el ciudadano que resulte lesionado por las consecuencias de los actos de la Administración Pública. Respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, en su artículo 57 la Ley núm. 107-13, establece:

La responsabilidad subjetiva: se refiere al derecho de las personas a ser compensadas por cualquier daño causado a sus bienes o derechos debido a una acción u omisión administrativa que sea ilegal. El derecho fundamental a la buena administración incluye este derecho a la indemnización. Es responsabilidad de la Administración demostrar que su actuación fue correcta.

Parrafo I: Se permitirá la compensación económica a los ciudadanos en casos excepcionales, incluso si no hay un funcionamiento anormal, según las circunstancias particulares del caso, como el tipo de actividad que genera riesgos o la presencia de sacrificios especiales en beneficio de la sociedad en general, que resultan del ejercicio legal de poderes administrativos.

Aunque en este precepto legal se enfoca la responsabilidad objetiva como una excepción, es reconocida de forma plena.

“La existencia de sacrificios especiales que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, se presenta cuando la Administración coloca a la persona en una situación en la cual este soporta sacrificios especiales que lo colocan en una situación de dificultad la cual no debe

soportar. Se rompe el equilibrio que debe existir entre todos los ciudadanos de tener igual obligación ante las cargas públicas...en este caso se genera un daño a pesar de que no existe falta...el cual deberá ser resarcido”¹³⁸

En vista de que el objeto de la Ley núm. 107-13 está estructurado de una forma restrictiva, no permite su aplicación, aunque sea a través de vías interpretativas, a los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de su actividad judicial. El objeto de la referida ley, se encuentra planteado de la siguiente forma:

Artículo 1: El propósito de esta ley es establecer normas que regulen las obligaciones y derechos de las personas en sus interacciones con el sector público, así como los principios fundamentales que rigen dichas relaciones y los procedimientos administrativos que rigen la actividad de la Administración Pública.

Párrafo: La ley actual también incluye medidas destinadas a modernizar la administración pública, reducir la burocracia y simplificar los procedimientos, establecer las normas de funcionamiento de los órganos colegiados, establecer el régimen de sanciones administrativas y establecer la responsabilidad de los entes públicos y sus funcionarios.

Entendemos que estos son preceptos que pueden y debieran ser aplicados por analogía a la responsabilidad patrimonial del Estado por ejercicio de su actividad judicial, que muy bien se vería beneficiado por ejemplo de conceptos como la descarga simple y burocrática, bajo este marco jurídico, el cual tiene como “finalidad crear un procedimiento...evitando dilaciones innecesarias...refuerzan las garantías de las personas...y de manera específica se constituye en una garantía para los usuarios de los servicios públicos”.¹³⁹

2.14.5 Responsabilidad extracontractual del Estado en la legislación mexicana.

El sistema legal de México ha reconocido la responsabilidad estatal en varios casos desde principios del siglo XIX, posiblemente debido a la gran influencia del derecho occidental. Existen antecedentes importantes, como el Decreto de 28 de junio de 1824 en el que el Estado asumió la responsabilidad y se comprometió a pagar las deudas del gobierno de los virreyes. A lo largo de la

¹³⁸ Mena, S. pág. 621.

¹³⁹ Concepción, F. (2016). *Ley No. 107-13 Sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo apuntada*. Santo Domingo: Ediciones Soto Castillo. pág. 7.

rica historia jurídica mexicana, varias leyes han abordado la responsabilidad administrativa con diferentes objetivos y fundamentos, aunque ninguna ha reconocido una responsabilidad general con las características que se establecen en la Ley Federal de Responsabilidad de 2004.

Es importante prestar atención a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y su reforma de 1994, así como a la responsabilidad subsidiaria del Estado en el Código Civil y la introducción en 1994 de un supuesto de responsabilidad solidaria. Esta norma es el antecedente más relevante en México de la responsabilidad patrimonial del Estado, sobre todo a partir de su reforma de 1994, en la que se reconoce la responsabilidad indirecta del Estado en el artículo 77, cuando se determina la responsabilidad del servidor público en un procedimiento administrativo disciplinario y se ha causado daño a particulares debido a una falta administrativa. Esta responsabilidad se origina cuando los servidores públicos actúan de manera anormal o ilícita en el desempeño de sus funciones, lo que significa que los particulares no tienen derecho a indemnización por daños causados por actuaciones normales o lícitas. Sin embargo, existe una limitación importante en este sistema, ya que es necesario determinar la responsabilidad del servidor público en el procedimiento administrativo disciplinario para poder reclamar la indemnización por los daños, lo que implica que no se puede reclamar indemnización por daños anónimos o que no se pueden atribuir a un servidor público en particular, lo que es muy común debido a la multiplicidad y variedad de la actividad administrativa en la actualidad.

El artículo 1928 del Código Civil mexicano aborda la responsabilidad de los servidores públicos, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de que el servidor haya cometido un ilícito civil y no cuente con bienes para indemnizar al demandante particular. Este tratamiento es relevante porque garantiza una proporcionalidad adecuada en el proceso de repetición que podría derivarse.

El sistema de responsabilidad extracontractual del Estado hoy vigente en México está regulado en el artículo 113 de la Constitución, que zanja el problema de la dualidad de sistemas vigente, superando la etapa de responsabilidad basada en la teoría de la culpa civil y los principios de responsabilidad subsidiaria a través de la responsabilidad patrimonial del Estado, reconociéndose una responsabilidad directa y objetiva, como claramente lo determina en el segundo inciso del mencionado precepto *“la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares,*

será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”

A pesar de las transformaciones que ha sufrido el ordenamiento jurídico en materia administrativa en los últimos años, se requiere una mayor profundización y fortalecimiento en diversas instituciones, incluyendo la relativa a la responsabilidad extracontractual del Estado. Un fallo relevante en este sentido es el emitido por la Corte Suprema de Justicia en el caso del Comité Delfina Torres Vda. de Concha contra PETROECUADOR. Este caso se refiere a un juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios presentado por el Comité contra el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR por los daños causados a la comunidad debido a un incendio supuestamente atribuible a la petrolera estatal y a la contaminación ambiental constante causada por la operación de la refinería estatal. El recurso de casación presentado por el demandante se basa en dos aspectos: la supuesta vulneración de varios preceptos de la Constitución de 1998 y la "errónea interpretación" de esos preceptos constitucionales.

2.14.6 Experiencia nacional respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de las transformaciones que en los últimos años se han dado, en materia administrativa requiere de profundización y fortalecimiento en varias instituciones; entre ellas, precisamente la atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado. Al respecto, resulta ilustrativo analizar el fallo que la Corte Suprema de Justicia emitió en la causa seguida por el Comité Delfina Torres Vda. de Concha contra PETROECUADOR: *Cabe pues partir del recurso de casación interpuesto por el Comité Delfina Torres Vda. de Concha 111 de la sentencia dictada el 22 de octubre del 2001 por la Sala Única de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios que planteó en contra del Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR por daños a la comunidad, suscitados tanto por un incendio cuya producción se atribuye a la petrolera estatal, como por la permanente contaminación ambiental por la operación de la refinería estatal. El demandante fundamenta el recurso en dos aspectos; el primero tiene que ver con la vulneración de varios preceptos contenidos en los artículos 23 número 15, 71 número 4, 83, 273, 277, 278, 279, 280 y 284 de la Constitución de 1998; el segundo atañe a la “errónea interpretación” de tales preceptos constitucionales.*

Al casar la sentencia el máximo tribunal de justicia aborda varios aspectos, el primero de

ellos, contenido en el considerando Vigésimo de la sentencia, en el cual la Sala que conoce la causa sostiene que una de las fuentes de las obligaciones radica en la consecuencia de la injuria o daño a una persona o a sus bienes; adicionalmente manifiesta que la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas admite que la culpa se presuma, permitiendo que la persona que sufre el detrimento quede liberada al momento de aportar la prueba del hecho culposo, siendo el demandado la parte procesal obligada a demostrar que el hecho dañoso fue producto de fuerza mayor, caso fortuito, o por cualquier otro aspecto que contemple la legislación.

En el caso de del Comité Delfina Torres de Concha, la sentencia que emitida por la Corte Suprema de Justicia contra PETROECUADOR establece que para la existencia de la responsabilidad civil extracontractual es necesario la convergencia de tres elementos: un daño o perjuicio, una culpa y un vínculo causal entre ambos. En este sentido, la indemnización es la medida necesaria para compensar el daño ocasionado. La sala considera que en la vida cotidiana existen más riesgos y defiende los derechos de las personas a través de la Teoría del Riesgo, la cual establece que aquellos que obtienen beneficios a través del uso de medios que generan riesgos sociales, deben asumir la responsabilidad por los daños ocasionados. Es decir, el provecho obtenido tiene como contrapartida la reparación de los daños a los individuos o sus patrimonios.

Una segunda consideración que merece la pena considerar se encuentra en el considerando vigésimo primero del fallo, en el que la Sala establece la forma en la cual la carga de la prueba debe estar repartida: 1) Incumbía a la parte actora demostrar: a) los daños de los que afirma haber sido víctima; b) la cuantía o quantum de ellos; y, c) los hechos que han originado esos daños. Correspondía, a su vez a los demandados demostrar: a) que los hechos que causaron los daños a las víctimas se debieron a fuerza mayor o caso fortuito, no solo por la presunción legal que favorece a los actores por tratarse de daños derivados de actividades de explotación de hidrocarburos que son de alto riesgo o peligrosidad, sino por la afirmación expresa de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROPRODUCCION en el sentido que los daños fueron causados por fuerza mayor o caso fortuito; b) que los daños fueron causados por culpa exclusiva de las propias víctimas; y, c) que los daños producidos fueron reparados por pago realizado por PETROECUADOR.

Una vez que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, realiza

sucintamente la apreciación y valoración de las pruebas, y se refiere en el considerando vigésimo segundo a ciertos hechos como antecedentes inmediatos a la sentencia, en el número cuatro del considerando plantea que los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas se vierten en las alcantarillas de desagües que desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, los cuales contienen cantidades altas de tóxicos que alteran el equilibrio natural de las aguas; subsiguientemente como número cinco deduce que producto de esta forma de contaminación, se han producido daños a la salud de los habitantes del barrio Delfina Torres viuda de Concha, admitiendo para ello el muestreo correspondiente de cada uno de los habitantes de la zona afectada; y en el número seis repara en el daño ambiental ocasionado por la petrolera estatal.

En el considerando vigésimo tercero la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia luego de la apreciación de todos los hechos considera que tanto los daños causados al barrio Delfina Torres viuda de Concha, como el deterioro en la salud de sus moradores es producto del incendio ocasionado por la refinería estatal, como también atribuibles al permanente vertido de los desechos que ésta produce en el río Teaone.

Por otra parte la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en el caso contra PETROECUADOR establece la importancia de la responsabilidad civil extracontractual del Estado y la necesidad de que exista una debida indemnización para las víctimas de daños y perjuicios, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema reconoce que la Teoría del Riesgo implica que aquellos que generan riesgos sociales a través de sus actividades deben asumir la responsabilidad por los daños que puedan causar. Además, la sentencia indica que la indemnización pecuniaria es una forma de compensación por el daño patrimonial sufrido por la víctima, pero se debe tener en cuenta el debido cuidado al momento de determinar el monto indemnizatorio para evitar un resarcimiento económico excesivo que resulte en enriquecimiento sin causa.

La parte actora se encuentra representando a un grupo de ciudadanos, de ahí que no exista la pretensión de una indemnización individual, al contrario concurre el designio de lograr la ejecución de obras de infraestructura básica, para ello la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, casa la sentencia pronunciada por la Sala única de la Corte Superior de Esmeraldas en juicio ordinario seguido por Segundo Patricio Reyes Cuadros, representante legal del Comité Pro mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, en contra

de las empresas PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION. y condena a las empresas PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, solidariamente, a las siguientes obligaciones de hacer: 1) ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, hasta por el monto total de once millones de dólares; y, 2) a la adopción de medidas de seguridad en la Refinería Estatal de Esmeraldas y en la infraestructura petrolera de esa provincia, dentro del plazo de seis meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, para prevenir que se produzcan daños, particularmente al ambiente, derivados de las actividades hidrocarburíferas.

Como hemos comprobado, el tema de la responsabilidad extracontractual a nivel jurisprudencial ha sido abordado en su momento por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que determinó que no corresponde a la víctima probar el daño, sino en este caso al Estado demostrar que ha actuado diligentemente cumpliendo a cabalidad los controles para evitar los posibles perjuicios.

El doctor Ernesto López Freire sostiene que la responsabilidad objetiva es una premisa adoptada por el actual modelo constitucional. Según su opinión, la responsabilidad objetiva implica la obligación de responder por todo perjuicio que se cause sin tener obligación legal para ello, siempre y cuando el daño provenga del ejercicio de la función pública o del concesionario o delegatario de un servicio público. En este sentido, cualquier daño causado por los dignatarios públicos, sus delegatarios o concesionarios, afecta el deber del Estado de proteger a las personas y los bienes.

Además, el doctor López Freire destaca que la responsabilidad objetiva no se rige por las reglas del Derecho Privado o del Código Civil, sino que es un asunto constitucional que está sujeto al cumplimiento irrestricto de los valores y principios constitucionales, y por lo tanto, al Derecho Administrativo como brazo ejecutor de la Constitución.

En conclusión la responsabilidad objetiva es una premisa adoptada por el actual modelo constitucional que implica la obligación de responder por todo perjuicio causado en el ejercicio de la función pública o del concesionario o delegatario de un servicio público, y está sujeta al cumplimiento de los valores y principios constitucionales y al Derecho Administrativo.

2.15 El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la constitución y la responsabilidad patrimonial del estado legislador.

El sector doctrinal que ha apoyado resueltamente la existencia en nuestro Derecho de una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador ha creído encontrar un respaldo constitucional explícito a esa extraña institución (respaldo que parece, en efecto, especialmente necesario para poder justificar una carga tan onerosa a la eficacia de las Leyes como la de implicar la necesidad de indemnizaciones que ellas mismas no hayan previsto) en la inclusión expresa en el art. 9.3 de la Constitución, entre los principios que «la Constitución garantiza», del que se enuncia así: «La responsabilidad... de los poderes públicos.

Hay que decir que este argumento, con un precedente doctrinal nada desdeñable, como veremos, parece haberse movilizadado en la serie numerosa de recursos contencioso-administrativos dirigidos contra la restricción de derechos funcionariales que tuvo lugar con las reformas de 1984-1985, a que ya hemos hecho referencia. El Tribunal Supremo lo recoge ya, como hemos notado, en las primeras Sentencias resolutorias (aunque no del fondo, por limitarse a una especie de nulidad de actuaciones que dio lugar a posteriores Sentencias sobre el fondo, éstas ya desestimatorias)¹⁴⁰ Por ello el argumento aparece ya expresamente recogido por el Tribunal Supremo en esa primera serie de Sentencias, desde la que abre la serie, la de 15 de julio de 1987. En su FJ. sexto dice esta decisión: *“La reparación de los posibles perjuicios que se puedan irrogar a Jueces y Magistrados al establecer la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, una edad de jubilación forzosa que en relación con la normativa vigente cuando entraron al servicio de la Administración de Justicia minora su vida activa, plantea la cuestión de la responsabilidad del Estado por actos del Legislador, problema que la doctrina científica y el Derecho Comparado abordó en un sentido favorable a declarar esta responsabilidad cuando la aplicación de una Ley conforme a la Constitución produzca unos graves y ciertos perjuicios y que en el Ordenamiento legal que rige en nuestra patria encontraría su respaldo y cauce legal en los arts. 9 de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado”*.

Sin embargo, frente a esa tesis de que el principio de responsabilidad de los poderes públicos formulado por el art. 9.3 de la Constitución ofrecería cobertura suficiente y explícita para

¹⁴⁰ Garrido F., F. (1993). *Procedimiento de las Administraciones Públicas un estudio de la Ley 30/1992*, Madrid: Comentarios a la Constitución, pág. 341.

instalar en nuestro Derecho la institución de una responsabilidad patrimonial general por hecho de la Ley, tesis sostenida por la doctrina que apoya este tipo de responsabilidad¹⁴¹, el propio Tribunal Supremo en Pleno en su Sentencia de 30 de noviembre de 1992, que ya sabemos que fue la que denegó definitivamente la procedencia de cualquier indemnización con motivo de las reducciones de derechos operada por las Leyes de reforma funcional, afirmó lo siguiente, que fue corroborado por cuantas.

El FJ primero, al resumir los argumentos del recurso, recoge en primer lugar el siguiente: ... «A) Que el art. 9.3 de la Constitución, en el que se establece la responsabilidad de todos los poderes públicos, es de inmediata aplicación», como lo habrían reconocido una serie de Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y Audiencias Territoriales que cita, así como tres dictámenes del Consejo de Estado, que igualmente cita.

El FJ tercero contesta lo siguiente al argumento: «El art. 9.3 de la Constitución establece, efectivamente, que la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, pero así como la responsabilidad de la Administración es objeto de un tratamiento concreto en el art. 106.2... y la de la Administración de Justicia en su art. 121..., en cambio la posible responsabilidad por actos de aplicación de las Leyes no tiene tratamiento específico en el texto constitucional. Además, el art. 106.2 establece el derecho de los particulares a ser indemnizados "en los términos establecidos en la Ley", que no tuvo desarrollo legislativo por ser históricamente la primera en ser reconocida... y hallarse regulada en la actualidad por los arts. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; y lo mismo sucede con la responsabilidad de la Administración de Justicia..., arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En resumen, se está señalando que aunque la Constitución establece la exigencia de responsabilidad por actuaciones de la Administración o de órganos de la Administración de Justicia, esta exigencia requiere un desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles, especialmente en el caso de la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de leyes, que cuenta únicamente con el enunciado genérico del artículo 9.3 de la Constitución. La falta de antecedentes históricos o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones es una razón suficiente para la desestimación del recurso.

¹⁴¹ Galán V., R. *La responsabilidad*. Pag. 409

FJ cuarto: “Si se estimara, contrariamente a lo antes razonado, que el art. 9.3 de la Constitución es de inmediata aplicación, la primera cuestión a resolver, a falta de desarrollo legislativo, sería fijar las normas aplicables para determinar en qué casos y cuáles habrían de ser los requisitos para exigir esas responsabilidades, repasando los posibles modelos, los de la responsabilidad de la Administración, o la de los errores judiciales, o la del Código Civil, sin llegar a prescindir del requisito de la culpa o negligencia que aquel precepto [art. 1902 Ce] exige, que hace totalmente inviable su aplicación analógica al caso que examinamos; por último, a los jueces y Tribunales incumbe la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y muy especialmente al Tribunal Supremo unificar criterios interpretativos, por lo que, al margen de casos puntuales en que se puedan suplir, aplicando la analogía o los principios generales del derecho, omisiones en aspectos concretos de la norma jurídica, resulta inadmisibles que, sustituyendo al Legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las Leyes, mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo”

Sigue argumentando la Sentencia (FJ 5) observando que en el Derecho Comparado se distinguen países con control jurisdiccional de las Leyes y sin ese control, y sólo en los primeros se han conocido supuestos de responsabilidad del Legislador, pero no en los segundos, en el que sólo podría imputarse responsabilidad a las Leyes declaradas inconstitucionales, lo que en el caso objeto del litigio, justamente, no ha ocurrido, pues las Leyes a las que se reprocha el daño han sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional.

Arguye en el FJ 6." que si hubiese que reconocer indemnizables los daños a los intereses legítimos, según el art. 1." de la Ley de Expropiación Forzosa, “conduciría a una petrificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones que pretendan adaptar la Legislación anterior, dentro del marco constitucional, a las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales”.

En el FJ 8, en fin, se invoca a la recién aprobada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, art. 139.3, que aunque no había entrado en vigor aún, establece como requisitos para indemnizar los daños procedentes de actos legislativos que «no tengan el deber jurídico de soportarlos» y que la indemnización “tendrá lugar en los términos que se especifiquen en los propios actos”, requisitos... que, de estar vigentes,

excluirían, por supuesto, la indemnización pretendida.

Es una excelente Sentencia que, no obstante ir acompañada de cuatro votos disidentes, fue la que se impuso definitivamente en toda la ulterior serie de Sentencias producidas por la reforma del Derecho funcionarial. Desde el día siguiente (Sentencia de 1 de diciembre de 1992), la serie de Sentencias desestimatorias de las reclamaciones de indemnizaciones por miles de funcionarios se produjo sin nuevos problemas.

Pero nuestro interés en este momento se centra únicamente en el primero de los argumentos utilizados tanto en los miles de recursos contencioso-administrativos como en la doctrina jurisprudencial que ha quedado expuesta, el referente al valor normativo del principio proclamado por el art. 9.3 de la Constitución de «responsabilidad de los poderes públicos». Tanto los miles de recurrentes, como la doctrina que ha seguido manteniendo hasta hoy la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, como incluso la línea jurisprudencial contraria a la anterior, que, como acabamos de ver, acertó a poner coto al primer embate (verdaderamente masivo) de reclamaciones indemnizatorias, todos, pues, los protagonistas que actuaron en esa primera ocasión y que, en general, siguen hoy debatiendo el importante problema que nos ocupa, todos, han aceptado que el art. 9.3 al referirse a la responsabilidad de los poderes públicos está aludiendo a una responsabilidad patrimonial. La discrepancia, como se ha visto, está sólo en determinar si ese principio abstracto es o no suficiente por sí solo para justificar ya condenas patrimoniales al Estado Legislador, sin necesidad de ningún complemento normativo o, por el contrario, la eficacia del principio proclamado requeriría un desarrollo legislativo más determinado y específico.

Hay que decir que la mayoría de los comentaristas constitucionales aceptan esa interpretación de base, que el art. 9.3 proclama el principio de una responsabilidad patrimonial. La elaboración del precepto no suscitó debate sustantivo alguno¹⁴². En el comentario más extenso que hay de este precepto, el de Comentarios a las Leyes Políticas dirigidos por O. Alzaga, el art. 9.3 fue estudiado por los Profesores J. L. Villar Palasí y E. Suñé Llinás, y es explícita la reducción del comentario a la responsabilidad patrimonial, civil y de Derecho Administrativo, aunque añaden

¹⁴² Herrero. R. M. (1980). *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*. Madrid: Congreso de los Diputados, págs. 8-9.

ya¹⁴³: «En otro orden de cosas dicen estos autores la constitucionalización del principio de responsabilidad debe, en buena lógica, hacer que el principio se extienda a la actuación de otros poderes distintos del Ejecutivo». En otros comentarios apenas se da relevancia al precepto.¹⁴⁴

Mi opinión es radicalmente diferente: el principio de la responsabilidad de los poderes públicos formulado por nuestra Constitución no pretende resolver ningún problema técnico de responsabilidad patrimonial y menos aún el formidable tema de la responsabilidad patrimonial del Legislador (ello no se compadece con el hecho de su fácil y apenas notada introducción en su texto), sino que es una alusión inequívoca (aunque lo cierto es que apenas si he visto que otros dos iuspublicistas, administrativistas, por cierto, sustenten esta tesis) (17), al principio de que todos los poderes públicos ejercitan un poder que no les es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejercientes de un poder de otro deben «dar cuenta» a éste de su gestión y responder de la objetividad de la misma.

Es, en este sentido, como vamos a ver, un principio que apareció en los primeros documentos estrictamente constitucionales de la historia, en la Revolución Americana y en la Revolución Francesa y que recogerá luego nuestra primera Constitución, la de Cádiz de 1812. Son estos orígenes los que explican el texto constitucional español, el cual se justifica como especialmente oportuno, y aun necesario, en el momento de salir de un régimen político que justamente y de manera expresa excluía categóricamente esa «responsabilidad» obligación de responder y más bien proclamaba, con especial énfasis, que *“El Supremo Caudillo del Movimiento, personifica todos los Valores y todos los Honores del mismo. Como Autor de la Era Histórica donde España adquiere la posibilidad de realizar su destino y con él los anhelos del Movimiento, el Jefe asume, en su entera plenitud, la más absoluta autoridad”*. *El Jefe responde ante Dios y ante la Historia.*¹⁴⁵

En una opinión que leo en un volumen de la American Society for Political and Legal Philosophy sobre el tema específico de la responsabilidad, tomo dirigido por Carl F. Friedrich¹⁴⁶

¹⁴³ Herrero. R. M. (1980). *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*. Madrid: Congreso de los Diputados, págs. 382.

¹⁴⁴ Alzaga, O. (1978). *La Constitución Española de 1978 (Comentario sistemático)*. Madrid: págs. 139-40.

¹⁴⁵ Art. 47 de los Estatutos del Movimiento, aprobados por Decreto de la Jefatura del Estado de 31 de julio de 1939, nunca derogado (subrayado propio; las mayúsculas del texto proceden del original)

¹⁴⁶ Carl F. F. (1960). *The American Society For Political And Legal Philosophy, ed. by, Nomos III*. New York: New York: Atherton Press, pág. 4.

(19), se dice: «"Responsabilidad política" tiene en común con la responsabilidad moral y jurídica nada más que el uso de la misma combinación de letras», opinión que me parece excesiva. Sí parece, no obstante, que hay una gran diferencia entre responsabilidad patrimonial y responsabilidad política. Personalmente estaría más cerca de la afirmación del relevante autor de esa introducción, J. R. Pennock, cuando dice: “Desde un punto de vista ético, la relevancia actual sobre la idea de responsabilidad representa a la vez una modernización de los primitivos conceptos liberales y una reacción contra los ataques totalitarios”¹⁴⁷ . Entiendo que es justamente esa reacción, que da nueva actualidad, como se ve, al significado actual del concepto de responsabilidad, la que reflejaron nuestros constituyentes de 1978.

En todo caso, lo que resulta más que evidente es que hay diferencias sustanciales entre la responsabilidad política de los gobernantes y la responsabilidad patrimonial de los órganos públicos; por cierto que esta última los inventores del constitucionalismo moderno no la imaginaron siquiera en momento alguno aun referida a la Administración, no digamos ya al Legislador. Por eso puede y debe retenerse la afirmación enfática de Rescigno cuando afirma categóricamente, en el plano técnico estricto, que la responsabilidad política es «una forma de responsabilidad... que constituye un género por sí misma y por tanto no es una forma de responsabilidad jurídica», entendida esta última como patrimonial.

En efecto, en el constitucionalismo primigenio, tanto el inglés originario, como en el americano y en el francés se encuentra con reiteración el concepto de «responsabilidad» (por cierto, empleada por primera vez tanto en inglés como en francés justamente entonces) con la significación precisa de una responsabilidad de quienes ejercen el poder ante su verdadero titular, el pueblo. La plasmación definitiva de esta significación se encuentra en el art. 15 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, documento esencial, cuyo texto es inequívoco: “*La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*”, (esto es, la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público).

Pero esta fórmula, que por cierto sigue vigente en Francia, a través de la recuperación del valor constitucional de la Declaración que ha hecho el Conseil Constitutionnel desde 1971, es

¹⁴⁷ Walsh, L. (1959) *The Dictionary of English Law*, de CARL JOWITT, ed. de C. pag. 15-41.

perfectamente clara e inequívoca y tiene tras de sí una considerable base histórica, tanto en el constitucionalismo americano como las autóctonas que confluyen en el gran texto revolucionario. Vamos a verlo con alguna detención La idea que ese concepto expresa nos puede hoy parecer obvia, pero no lo era en absoluto en el Antiguo Régimen, donde no sólo el Rey, sino también los nobles ostentaban un oficio público como una titularidad subjetiva patrimonial, que se heredaba, se vendía, se compraba¹⁴⁸. Vamos a ver aparecer y desarrollarse el nuevo concepto de la responsabilidad política en los constitucionalismos americano y francés, su recepción en el constitucionalismo español originario, Constitución de Cádiz de 1812, y su reflejo en la actual doctrina constitucionalista.

La aparición de las palabras *responsible*, *responsability*, que veremos que se van imponiendo frente a otras que también utilizan los documentos originarios (como *amenable*, *accountability*)¹⁴⁹, es fácilmente identificable en los textos de los primeros documentos constitucionales de los varios Estados iniciales formados por las antiguas colonias en el momento de la secesión del Rey inglés, especialmente en los Bill of Rights.

El primer texto donde el concepto aparece es el Bill of Rights de Virginia, de junio de 1776, art. 2.º, que dice: *That all power is vested, and consequently derived from, in the people; that magistrates are their trustees and servants, and all times amenable to them* (que todo poder es investido por el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y que en todo momento responden ante él)¹⁵⁰.

La misma fórmula se mantiene (intercalando entre *magistrates* y *are* la palabra *therefore*, esto es, por ello) se encuentra en las *“Enmiendas propuestas por la Convención de Virginia en 1788”*¹⁵¹

En la Declaración de Pensilvania de 1776 se dice: «El pueblo es el titular de todos los poderes y, en consecuencia, éstos emanan de él, por lo cual todos los agentes, pertenezcan al poder legislativo o al ejecutivo, son sus trustees y sus servidores y responden siempre ante él (and are

¹⁴⁸ Todavía los «oficios enajenados» aparecen citados en nuestro Código Civil de 1889 como integrantes de un patrimonio, art. 339, en el Libro II, De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.

¹⁴⁹ «Amenable» lo define así el conocido Black's Law Dictionary (5.a ed., St. Paul, Minn, 1979): *Subject to answer to the Law; accountable, responsible; Hable to punishment*

¹⁵⁰ He traducido *trustees* por mandatarios, aunque el *trust* sea un mandato muy específico.

¹⁵¹ «*That all power is naturally vested in and consequently derived from the people; that Magistrates, therefore, are their trustees and agents are all times amenable to them*»

accountable to them). En las Declaraciones de Massachusetts de 1780 y de New Hampshire de 1783 se repite de nuevo la fórmula, ya casi establecida, añadiendo que los magistrados at all times, en todo tiempo, are amenable to them.

La significación del concepto es, pues, paladina y así se explica perfectamente que pasase al constitucionalismo revolucionario francés. Se trataba de subrayar que no había ni un solo titular del poder que no ejercitase el poder que sólo al pueblo pertenecía, que nadie podía ser propietario de un poder propio que, como tal, fuese capaz de sobreponerse al pueblo, al conjunto de sus destinatarios, usando a su arbitrio de tal poder. Era una pieza esencial del nuevo orden político, que desplazaba definitivamente la concepción del monarca como delegado de Dios, ante el cual sólo podía haber súbditos pasivos.

Se comprende, por ello, que estos conceptos apareciesen como esenciales ante los revolucionarios franceses, que poco después iniciaban su propia operación revolucionaria, más enérgica por la sustancia absolutista de la monarquía francesa, no afectada, como lo había sido la inglesa parcialmente, tras la Revolución de 1688, por ninguna consagración de ámbitos de libertad ciudadana exentos de su poder.

Así la Asamblea Nacional, en el corto elenco de Derechos del Hombre y del Ciudadano que proclamó solemnemente en su sesión de 26 de agosto de 1789 incluyó como art. 15 el siguiente, según ya notamos: *“La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration”*, esto es, *la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todos los agentes públicos*.

Ya observamos que estos conceptos, hoy evidentes para todos, pugnaban vividamente con las instituciones básicas del Antiguo Régimen. Por ello en los Cahiers de doléances, los pliegos de agravios que los mandatarios de los distintos grupos que enviaron a sus representantes a la reunión de los Estados Generales que había convocado el Rey, y de la que saldría inesperadamente la Revolución Francesa, incluyeron con reiteración una corrección del sistema imperante en este punto, que pugnaba con la concepción básica del poder como mandato revocable del pueblo que la nueva filosofía y el ejemplo americano habían mostrado como posible; se trataba de instituir un poder concebido como un mandato revocable del pueblo, ejercido exclusivamente en interés de éste y obligado permanentemente a rendir cuentas de ese objetivo, que era lo único capaz de justificarlo. Igualmente en la escasa, pero significativa, literatura que alimenta el movimiento el

tema se presenta como central.

En el Travaux des droits que Mirabeau incluyó en su libro de 1788 Aux Bataves sur le Staathouderat, la declaración II dice ya lo siguiente: *“Tout pouvoir étant émané du peuple, les différens magistrats ou officiers du gouvernement, revêtus d'une autorité quelconque législative, exécutive ou judiciaire, ils doivent compte dans tous les temps”*¹⁵².

El Duque de Orleans, a su vez, en sus Instrucciones a sus subordinados para los Estados Generales, incluye un art. VII que dice: *“Les Ministres seront comptables aux États Généraux de l'emploi des fonds qui leur seront confiés et responsables aux dits États de leur conduite en tout ce qui sera relatif aux Lois du Royaume”*¹⁵³.

En el extenso «Primer Proyecto de Declaración de derechos» que Sieyès presenta a la Asamblea Nacional del 20-21 de julio de 1789, cuya influencia directa sobre la Declaración adoptada finalmente es manifiesta, se precisa, en la larga exposición previa: *“Le mandataire public, quel que soit son poste, n'exerce donc pas un pouvoir qui lui appartiennne en propre, c'est le pouvoir de tous, il lui a été seulement confié; il ne pouvoit pas être aliéné, car la volonté est inaliénable, les peuples sont inaliénables... C'est donc une grande erreur de croire qu'une fonction puisse jamais devenir la propriété d'un homme; c'est une grande erreur de prendre l'exercice d'un pouvoir public pour un "droit", c'est un devoir. Les officiers de la Nation n'ont au-dessus des autres citoyens que des devoirs de plus”*.

Y de esa consideración general se deriva el art. XXXI de su Proyecto de Declaración, que dice ya, categóricamente: *“Les Officiers publics dans tous les genres de pouvoir sont responsables de leurs prévarications et de leur conduite”*¹⁵⁴.

En el Proyecto de Declaración de derechos de Target, de fines de julio de 1789, se dice en el art. XX: *“La force exécutive et tous les Offices publics n'étant établis que pour le bien de tous, sont une propriété du Corps Politique, mais non de ceux qui les exercent, et qui ne sont que les mandataires de la Nation”*.

Para concluir, como una consecuencia necesaria, en el art. XXI: *“Les attentats à la vie, à*

¹⁵² Stéphane R. (1988). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Paris, pag. 519.

¹⁵³ Rials: Op. cit., pág. 532

¹⁵⁴ En Rials, págs. 601 y 605.

la sureté, á la liberté... sont des crimes... et tous les dépositaires de l'autorité qui s'en rendent coupables doivent être punís"¹⁵⁵.

El segundo Proyecto de Declaración de Sieyés, unos días posterior al primero, y que recoge ya ideas del gran debate abierto sobre el tema, precisa en sus artículos XXIX y XXXII: "*Tous les pouvoirs publics viennent du Peuple et n'ont pas pour objet que l'intérêt du Peuple*"

Y en el segundo: «Une fonction publique ne peut jamais devenir la propriété de celui qui l'exerce; n'estpas un droit, mais un devoir», para concluir en el art. XXXIII: "*Les Officiers publics, dans tous les genres de pouvoirs, sont responsables de leurs prévarications et comptables de leur conduite*"¹⁵⁶

(Obsérvese que aparece ya aquí la palabra responsable, aunque unida a la tradicional de comptable).

En el Proyecto de Declaración que sale a fines de julio de 1789 de una de las Comisiones de la Asamblea, aparece ya como art. XXIII el texto que pasará íntegro a la Declaración: "*La société a le droit de demander compte a tout agent public de son administration*".

El propio Touret elabora un Proyecto completo de Declaración unos días después, cuyos arts. XXIV y XXVII dicen: *Les "pouvoirs publics" qui constituent le Gouvernement appartiennent á tous les citoyens colleclivement, émanent d'eux, et ont pour objet l'interét, non de ceux qui les exercent, mais de ceux qu 'ont créé et conféré I exercice.*

De donde: "*lis [tous les citoyens] ont le droit de demander á tous les Officiers ou Agenspublics "compte" de leur conduite, et de leurs "rendre responsables" de leur prévarications*"¹⁵⁷.

Lo mismo el Proyecto de Declaración de Bouche¹⁵⁸, de Gouges-Cartou , de Pisou de Galland, Marat y Mirabeau; éste último en su proyecto de Declaración de 17 de agosto de 1789, esto es, de una semana antes de la adopción de la Declaración definitiva, lo subraya a propósito del Ejército y de los Magistrados que ejercen poder sobre el mismo, los cuales son « "responsables

¹⁵⁵ Original en Rials, pág. 610

¹⁵⁶ En Rials, págs. 620-621

¹⁵⁷ Rials: Pág. 639.

¹⁵⁸ Rials: Págs. 618-619

des ordres" qu'ils leur donneront».

Si hemos expuesto detalladamente estos precedentes del art. 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano finalmente aprobada el 26 de agosto de 1789, es para hacer perfectamente clara la significación básica de ese precepto y el valor destacado que el principio de la responsabilidad de todos los agentes públicos tiene en la concepción nueva del poder que la Revolución pone en pie, rectificando resueltamente la que resultaba del orden político anterior, en el que los oficios públicos eran normalmente propiedades privadas enajenables y heredables como cualquier otro bien patrimonial, o atributos personales concedidos por Dios y sólo ante él responsables. Sin exceso puede afirmarse que se trata de conceptos esenciales para la nueva construcción política que se pretende; de ahí el énfasis y la reiteración con que se proclaman.

2.16 La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos.

Los principios y garantías en los que se basa un Estado de derecho incluyen la garantía patrimonial, la cual se encuentra contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución Española. Este artículo establece que, de acuerdo con lo que disponga la ley, los particulares tienen derecho a ser compensados por cualquier daño que sufran en sus bienes y derechos, siempre y cuando dicho daño sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, a excepción de los casos de fuerza mayor.

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública se encuentra regulada en la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público y se trata de una responsabilidad general y directa que se activa siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la norma y se siga el procedimiento establecido en la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Esta regulación no supone ningún cambio significativo respecto a la normativa anterior¹⁵⁹.

La Ley 40/2015 y la Ley 39/2015 entraron en vigor el 2 de octubre de 2016, con algunas excepciones. La principal novedad de estas leyes es que la regulación de la responsabilidad patrimonial se divide entre ellas. La Ley 39/2015 regula el procedimiento y la Ley 40/2015

¹⁵⁹ Requisitos que coinciden sustancialmente con los ya previstos en la ley anterior, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

establece los principios y cuestiones sustantivas relacionadas con la responsabilidad patrimonial, como la indemnización, la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad concurrente de las administraciones públicas¹⁶⁰.

2.16.1 Avance de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

El título IV de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común (LPAC), que se ocupa del procedimiento administrativo común, se divide en siete capítulos. La principal novedad es que los procedimientos especiales que regulaban la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial en títulos separados en la anterior Ley 30/92, ahora se integran como especialidades dentro del procedimiento administrativo común.

1.- Exposición de motivos: justificación de la reforma.

El legislador trata de justificar esta técnica legislativa en la necesidad de cumplir uno de los objetivos que persigue la ley, a saber: “la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica”. De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en cuanto atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la LRJSP.

Aunque la exposición de motivos de la LPAC indica que la LRJSP se limita a una regulación orgánica del sector público y sustantiva de la responsabilidad patrimonial, esto no es del todo preciso. La LRJSP también contiene regulación que afecta al procedimiento de exigencia de la responsabilidad patrimonial, como se puede observar en el artículo 33.4 que establece el trámite de consulta a otras administraciones implicadas en casos de responsabilidad concurrente, y en el artículo 36.4 que regula los trámites del procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas, lo que antes se regulaba en un reglamento específico.

¹⁶⁰ Según la exposición de motivos de la LRJSP “Resulta, por tanto evidente, la necesidad de dotar a nuestro sistema legal de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado, de acuerdo con el proyecto general de mejora de la calidad normativa que inspira todo el informe aprobado por la CORA.

2.- Derogación normativa.

La LPAC deroga todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a ella (disposición derogatoria primera). En particular, deroga de forma expresa (disposición derogatoria segunda) las siguientes disposiciones, que afectaban a la materia que estamos tratando:

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
- Real decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.
- Real decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración general del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

El artículo 142.3 de la derogada Ley 30/1992 demandaba una colaboración reglamentaria para regular tanto el procedimiento general para la determinación de la responsabilidad patrimonial como el procedimiento abreviado.

Ni la LRJSP ni la LPAC contienen una previsión semejante, pues la primera ya recoge las especialidades procedimentales en el seno del procedimiento administrativo común para la exigencia de dicha responsabilidad y se encarga de regular el procedimiento abreviado¹⁶¹.

Incluso la LRJSP, en su artículo 32.9, se remite a la LPAC en cuanto al procedimiento para determinar la responsabilidad de las administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma.

La disposición final decimoquinta de la LPAC prevé la posibilidad de dictar disposiciones reglamentarias para el desarrollo de la ley en materia de responsabilidad patrimonial. De esta manera, se permite una mayor flexibilidad en la regulación de esta materia, permitiendo adaptarla a las necesidades y especificidades de cada caso concreto. Es decir, aunque la ley establece los principios básicos y los procedimientos generales, los reglamentos podrían complementar y detallar los aspectos técnicos y procedimentales específicos necesarios para su aplicación en la

¹⁶¹ Capítulo VI «De la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común». Artículo 96

práctica.

Con la derogación expresa de la Ley 30/92, todas las referencias que las distintas normas hagan a ella se entenderán hechas a la LRJSP o a la LPAC, según corresponda (disposición final cuarta).

Conforme a la disposición final quinta de la LPAC, en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor se deberán adecuar a esta ley las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en ella.

3.- Ámbito subjetivo de la ley

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2, la LPAC se aplica a todo el sector público.

El sector público comprende:

- a) Las administraciones públicas de base territorial (Administración general del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local).
- b) La Administración institucional (cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones públicas).
- c) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta ley que específicamente se refieran a las mismas y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
- d) Las universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la LPAC.

La LJCA establece que los actos administrativos que pongan fin a los procedimientos de responsabilidad patrimonial tramitados de acuerdo a la LPAC estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto implica que los ciudadanos pueden recurrir a esta vía judicial para impugnar los actos administrativos relacionados con la responsabilidad patrimonial y solicitar la reparación del daño sufrido.

En el caso de las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las

administraciones públicas -personificaciones jurídico-privadas del sector público, como son las sociedades públicas mercantiles o las fundaciones públicas-, quedan sometidas a las normas de la LPAC cuando estas normas se refieran específicamente a ellas y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

La atribución de potestades públicas a entidades y personificaciones jurídicas privadas ha sido objeto de debate en la doctrina y jurisprudencia, y ha generado cierta controversia en la aplicación práctica de la normativa administrativa. En este sentido, es cierto que las entidades del sector público que tienen personalidad jurídica propia, como las sociedades mercantiles públicas, no tienen la consideración de Administración pública y, por tanto, no pueden ejercer potestades públicas propiamente dichas.

No obstante, en algunos casos, la normativa ha previsto la posibilidad de que estas entidades realicen funciones que, aunque no sean estrictamente potestades públicas, se les equiparen a ellas en cuanto a su naturaleza o efectos, y que, por tanto, pueden estar sujetas a control jurisdiccional. Este es el caso, por ejemplo, de la responsabilidad patrimonial, cuya exigencia se encuentra sometida al régimen de la LPAC y, por tanto, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo. La disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado (derogada por la LRJSP), disponía que “Las sociedades mercantiles estatales (...) en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”. Del mismo modo, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, disponía en su artículo 46 (derogado por la LRJSP) que “Las fundaciones del sector público estatal (...) No podrán ejercer potestades públicas”.

En el ámbito autonómico gallego, la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, en su artículo 103.2, dispone que *“Las sociedades mercantiles autonómicas en ningún caso dispondrán de facultades que impliquen el ejercicio de potestades administrativas”, y el artículo 115.1, que “las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma no podrán ejercer potestades públicas”*.

Sin embargo con las leyes LRJSP y LPAC se experimenta el proceso inverso al fenómeno que conocemos como de huida del derecho administrativo, el cual ha venido caracterizando a esta rama del ordenamiento jurídico durante la segunda mitad del siglo XX. En la LRJSP, se puede

observar igualmente una manifestación de dicho proceso, que en el artículo 113, después de haber regulado el régimen jurídico de las sociedades mercantiles estatales, al regular el régimen jurídico de las sociedades mercantiles estatales, dispone que *“En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”*¹⁶².

Respecto de las universidades públicas, aunque no se incluyan en el apartado 3 del artículo 2 de la LPAC (consideración de administraciones públicas), lo que no merece discusión alguna es que se trata de instituciones públicas creadas por los órganos legislativos, dotadas de personalidad jurídica y que prestan un servicio público aunque desarrollen sus funciones en régimen de autonomía (Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades; en adelante, LOU). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 de la LOU, las resoluciones del rector y los acuerdos del Consejo Social, del Consejo de Gobierno y del Claustro Universitario agotan la vía administrativa y serán impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992 (referencia que debe entenderse realizada a la LPAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición final cuarta).

Podemos recordar, respecto de las corporaciones de derecho público, que, aun siendo asociaciones de base privada que actúan en defensa de intereses profesionales y económicos comunes, se les encomiendan determinadas funciones públicas de manera que, si en el ejercicio de esas funciones causan daños, la responsabilidad patrimonial se exigirá por los cauces previstos en la LPAC y la resolución que ponga fin a este procedimiento será fiscalizable por la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁶³.

Antes de finalizar, hacemos referencia nuevamente a las reuniones y actividades privadas que sostiene la administración, dichas actividades son desarrolladas por las administraciones públicas y al régimen de responsabilidad diamante en sus relaciones de derecho privado.

En situaciones en las que la Administración actúe a través de una entidad de derecho privado o en régimen de contratación o concesión administrativa, la responsabilidad patrimonial se regirá por los artículos 32 y siguientes de la LRJSP. La reclamación será tramitada según lo

¹⁶² Francisco Velasco lo denomina proceso de readministrativización de las entidades privadas vinculadas o dependientes. Blog del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid: www.idluam.org

¹⁶³ Artículo 2 c) de la LJCA.

establecido en la LPAC y se resolverá en base a los principios de la LRJSP.

Es así como el artículo 35 de la LRJSP *«Responsabilidad de derecho privado» establece que “Cuando las administraciones públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”.*

Esta claro que esta ley no expone novedad alguna en cuanto de la normativa que se ha mencionado anteriormente, debido a que en la derogada Ley 30/92, precisamente en su artículo 144, se mantiene el régimen de responsabilidad.

El artículo 35 de la LRJSP mantiene el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas en lo que se refiere al carácter directo por los daños y perjuicios causados por el personal a su servicio, aun cuando actúe en relaciones de derecho privado, y en lo que se refiere a la exigencia de esa responsabilidad conforme a los principios de la responsabilidad patrimonial, antes recogidos en el artículo 139 de la Ley 30/92, y ahora en el artículo 32 de la LRJSP.

La nueva ley amplía el régimen de responsabilidad patrimonial a casos en los que la Administración actúe en relaciones de derecho privado a través de una entidad de derecho privado o cuando la responsabilidad se exige directamente a dicha entidad. Anteriormente, este régimen solo se aplicaba cuando la Administración actuaba a través de su personal. Este cambio se asemeja al introducido en la LJCA por la LO 19/2003, que buscaba la unidad jurisdiccional en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, independientemente de la naturaleza de la actividad o el tipo de relación. Además, la nueva ley establece que estas reclamaciones solo pueden ser demandadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, incluso si concurren con particulares o cuentan con un seguro de responsabilidad.

En el ámbito autonómico gallego, el artículo 37.2 de la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración (en adelante, Ley gallega 1/2015), establece que *“En los casos de gestión directa del servicio a través de otras entidades instrumentales del sector público diferentes de las expresadas en el apartado anterior (en alusión a los prestados a través de entidades privadas instrumentales) y en los casos de gestión*

indirecta del servicio, las relaciones de las personas usuarias con el prestador del servicio tendrán naturaleza jurídico-privada (...).

Aunque las relaciones jurídicas entre la Administración y las entidades de derecho privado se consideren de naturaleza privada, la ley gallega establece que el régimen de responsabilidad por la prestación de servicios públicos sigue estando sujeto al derecho administrativo, tal como lo hace el artículo 35 de la LRJSP. Según el artículo 40.1 de la Ley gallega 1/2015, los usuarios pueden presentar su reclamación directamente ante la Administración autonómica que presta el servicio público, siguiendo la legislación básica estatal, sin perjuicio del derecho a reclamar contra el prestador del servicio en la vía jurisdiccional adecuada cuando no se pretenda exigir responsabilidad patrimonial a la Administración.

4.- Recursos de inconstitucionalidad.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencias de 19 de julio de 201611 ha acordado admitir a trámite los recursos de inconstitucionalidad núm. 3628-2016 y 3865- 2016, promovidos por el Gobierno de Cataluña y el Gobierno de Canarias, respectivamente, contra los artículos 1, apartado 2; 6, apartado 4, párrafo segundo; 9, apartado 3; 13 a); 44; 53, apartado 1 a), párrafo segundo; y 127 a 133; disposiciones adicionales segunda y tercera, y disposición final primera, apartados 1 y 2; y artículos 1, en conexión con el título VI (artículos 127-133) , también respectivamente, de la LPAC.

Los recursos que se han interpuesto se centran principalmente en el impacto directo de las disposiciones impugnadas en la autonomía política de las comunidades autónomas, ya que limitan su capacidad para legislar y les impiden elegir la normativa que consideren más adecuada para regular procedimientos diferentes a los establecidos en la ley 12.

2.16.2 Avance de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

La ley comienza estableciendo en sus disposiciones generales (título preliminar) los principios de actuación y de funcionamiento del sector público español.

También se incorporan en este título los principios relativos al ejercicio de la potestad sancionadora y los que rigen la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

La regulación de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas se divide

en dos secciones en el capítulo IV de la LRJSP: la primera sección trata sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (artículos 32 a 35), mientras que la segunda sección aborda la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas (artículos 36 y 37). Este formato sigue la estructura de la anterior Ley 30/92.

La LRJSP apenas introduce reformas en el instituto de la responsabilidad patrimonial, lo cual ha sido criticado por algunos autores que han visto en esta ley la oportunidad de corregir carencias de la legislación vigente y reducir la inseguridad jurídica y el protagonismo judicial en la aplicación del sistema¹⁶⁴.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, se han realizado cambios relevantes en la regulación de las lesiones que puedan sufrir los particulares en sus bienes y derechos debido a leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea. Estos cambios merecen especial atención y serán explicados en próximos apartados.

La disposición final decimotercera de la LRJSP establece que las referencias hechas a la Ley 30/1992 se entenderán hechas a las leyes LRJSP o LPAC, según sea necesario, tal y como se hace en la LPAC. Además, según la disposición final decimoséptima, todas las normas estatales o autonómicas incompatibles con la LRJSP deberán ser ajustadas a ella en el plazo de un año desde su entrada en vigor.

Por último, se debe señalar que el Pleno del Tribunal Constitucional ha decidido aceptar para su consideración los recursos de inconstitucionalidad número 3774-2016 y 3903-2016, presentados por el Gobierno de Cataluña y el Gobierno de Canarias, respectivamente, en contra de una serie de artículos y disposiciones adicionales de la LRJSP, incluyendo el artículo 39, el párrafo segundo del artículo 49 h) y la disposición adicional octava, 1, entre otros¹⁶⁵.

En este caso, los recursos presentados se refieren principalmente a la restricción de las competencias autonómicas debido a la ampliación de las normas básicas, y, por lo tanto, a la posible violación del orden constitucional de distribución de competencias.

¹⁶⁴ Rafael, P. N. (2016) “*Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público*”, en *El nuevo régimen jurídico del sector público*. Madrid: El consultor de los Ayuntamientos. Madrid, pag. 102

¹⁶⁵ Recurso de Inconstitucionalidad nº 3774-2016. de 1 de agosto de 2016.

2.16.3 Caracteres de la responsabilidad patrimonial en la nueva legislación

A continuación expodré brevemente las notas que caracterizan la responsabilidad patrimonial:

1.- Carácter general.

La Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 implantó un sistema de responsabilidad administrativa general, directa y no subsidiaria, de carácter objetivo.

El carácter general de la responsabilidad patrimonial quedó reflejado igualmente en la Ley 30/1992, y así se mantiene en la actual LRJSP.

2.- Carácter directo

A lo largo de la LRJSP se pueden encontrar varias manifestaciones que confirman el carácter directo de la responsabilidad de la Administración pública. Un ejemplo es el artículo 36, que se titula "Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas". Además, existen otros preceptos que confirman este carácter, como el artículo 97, que trata sobre la liquidación y extinción de organismos públicos estatales, el artículo 115, que se refiere al régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles estatales designados por la Administración general del Estado, y el artículo 135, que habla sobre la estructura organizativa de las fundaciones.

El carácter directo de la responsabilidad de la Administración pública, fortalecido en la nueva ley, se ha extendido recientemente a otros ámbitos, como al de la actuación de jueces y magistrados.¹⁶⁶

Si acudimos a otras normas, y en particular en el ámbito autonómico gallego, la Ley gallega 1/2015, en su artículo 40 «Responsabilidad patrimonial derivada de la prestación de los servicios públicos de titularidad autonómica», también establece el carácter directo de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación de los servicios públicos.

3.- Carácter objetivo

El principio al que se hace referencia implica que la Administración pública debe ser

¹⁶⁶ Con este propósito, la LO 7/2015, de 21 de julio, modificó el artículo 296.1 de la LOPJ de manera que a partir de esta norma los daños y perjuicios causados por los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a la responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos.

considerada responsable sin importar si hubo o no negligencia en su actuación, así como si el daño fue causado por un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este principio se encuentra presente en varios artículos de la LRJSP, como el artículo 36 que se refiere a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas, el artículo 97 que trata la liquidación y extinción de organismos públicos estatales, el artículo 115 que habla del régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles estatales designados por la Administración general del Estado, y el artículo 135 que se refiere a la estructura organizativa de las fundaciones.

Sin embargo, no se puede comprender la responsabilidad patrimonial de la Administración con un carácter absolutamente objetivo, de modo que la mera causación del daño constituya título jurídico suficiente para la obtención del resarcimiento. Se ha desplazado la ratio eficienti de la responsabilidad patrimonial desde la antijuridicidad de la acción a la del resultado, lo cual significa que solo se podrán indemnizar los daños que el administrado no tenga el deber de soportar

Cada vez existen más ámbitos de la actuación administrativa en los que se prescinde del modelo de responsabilidad objetiva para dar paso a un sistema de responsabilidad “anormal”¹⁶⁷

El artículo 32.8 de la LRJSP es una manifestación de responsabilidad por culpa y no objetiva. Según este artículo, el Consejo de Ministros es el encargado de establecer el importe de las indemnizaciones a pagar en caso de que el Tribunal Constitucional declare la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad, a petición de una parte interesada.

2.16.4 El daño como presupuesto objetivo por excelencia de la responsabilidad patrimonial: novedades legislativas.

1.- Daño antijurídico

Los presupuestos básicos de la responsabilidad administrativa se recogen en el artículo: 32 de la LRJSP, en términos semejantes a como se hacía en el artículo 139 de la derogada Ley 30/92: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas*

¹⁶⁷ Así, en el ámbito de la Administración de justicia, el artículo 292.1 de la LOPJ. Asimismo, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta (STS de 21 de diciembre de 2012 -Recurso: 4229/2011 Aranzadi ROJ: STS 8548/2012, STS de 4 de julio de 2013 -Recurso 2197/2010), STS de 19 de mayo de 2015 -Recurso 4397/2010 Aranzadi ROJ: STS 2494/2015, entre otras muchas).

correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”.

No todo daño o perjuicio que se sufra con motivo de una actuación de la Administración pública es indemnizable, sino que ha de cumplir los requisitos que se recogen en el artículo 32 de la LRJSP, idénticos a los que se recogían en la Ley 30/92.

La LRJSP exige, en sus artículos 32.1 y 34, que quede constatada la existencia de un daño (ha de ser efectivo), que éste sea evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y además que sea antijurídico por no tener el particular la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico se identifica como el daño que quien lo sufre no tiene obligación de soportarlo.

El artículo 141.1 de la Ley 30/92 establecía las condiciones para que un particular pudiera recibir una indemnización por lesiones. Según el artículo, solo se considerarían indemnizables las lesiones que no fueran deber jurídico del particular soportar según la ley. Además, se especificaba que no se podrían indemnizar los daños que se derivaran de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según el conocimiento científico o técnico disponible en el momento en que se produjeron. Sin embargo, esto no impediría que se establecieran prestaciones asistenciales o económicas mediante leyes para estos casos.

La misma previsión se recoge en el artículo 34.1 de la LRJSP, solo que esta norma ha querido realzar la importancia del requisito de la antijuridicidad del daño, incorporándolo al artículo 32 junto con los principios de la responsabilidad patrimonial¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Recordemos que existe obligación de soportar el daño, con carácter general, cuando el perjudicado se encuentra vinculado con la Administración en una situación especial de sujeción, cuando el daño nazca de un acto o contrato ajustado a la ley, cuando en la causación del daño interviene la conducta del perjudicado, cuando este voluntariamente se coloca en una situación de riesgo, o cuando la Administración, aplicando el principio de precaución, adopta medidas de protección que suponen un sacrificio para un particular que desarrolla una actividad de la que la Administración tiene, a través de la ciencia y de ciertas investigaciones, serias dudas sobre su inocuidad (STS 22/01/2014, Recurso 407/2010, Roj SAN 109/2014), etc

2.- Cumplimiento de una obligación legal. Responsabilidad del Estado legislador.

Existe obligación de soportar el daño cuando se produzca en cumplimiento de una obligación legal: si la ley impone al administrado el deber de soportar el daño, no nace el derecho a indemnización.

El artículo 32.3 de la LRJSP¹⁶⁹ establece lo siguiente: *“Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”*.

Este precepto contempla la posibilidad de que una ley no declarada inconstitucional ni contraria a la normativa comunitaria prevea la indemnización de daños y perjuicios que se ocasionen con motivo de su aplicación por entender que quien los sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, en cuyo caso será indemnizado en los términos que se especifiquen en esa ley.

Pero ¿qué sucede cuando la ley es declarada inconstitucional, o sea, contraria al derecho de la Unión Europea?

Tal como se explica en la justificación de la LRJSP, una de las principales novedades en materia de responsabilidad patrimonial es la regulación de la responsabilidad del Estado legislador por daños que los particulares puedan sufrir en sus bienes y derechos a raíz de leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea. La ley establece las condiciones necesarias para proceder a la indemnización correspondiente si se cumplen ciertas circunstancias.

Hay que distinguir según nos encontremos ante una norma con rango de ley declarada inconstitucional (apartado 4 del artículo 32), o ante una norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea (apartado 5 del artículo 32).

¹⁶⁹ Artículo 139.3 de la derogada Ley 30/92.

2.1.- Norma con rango de ley declarada inconstitucional.

“Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada”.

El texto menciona que la nueva regulación establece dos requisitos para la procedencia de la indemnización en casos de responsabilidad patrimonial. Este doble requisito ha sido objeto de críticas debido a que dificulta el éxito de las reclamaciones de indemnización. El primer requisito es que el perjudicado debe obtener una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que causó el daño, antes de presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial¹⁷⁰.

En segundo lugar, haber alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

Lo cual se traduce en los siguientes pasos:

- a) agotar la vía administrativa y judicial en impugnación de la actuación administrativa causante del daño.
- b) que en el curso del procedimiento judicial se haya alegado la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley en la que se ha amparado la actuación administrativa impugnada.
- c) que se obtenga una sentencia firme desestimatoria del recurso.
- d) que la norma con rango de ley sea declarada inconstitucional.

La nueva regulación implica que se limita el acceso a la indemnización por parte de aquellos que hayan sufrido un daño debido a la aplicación de una norma declarada inconstitucional pero que no hayan impugnado previamente la actuación administrativa que la aplica, o que habiéndola impugnado, no hayan invocado la inconstitucionalidad de la norma legal en la que se

¹⁷⁰ Exigencias que para algunos autores no se deducen de la jurisprudencia en la que se inspira la nueva ley. Rafael PIZARRO NEVADO “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, en El nuevo régimen jurídico del sector público. Humberto Gonsálbez Pequeño (dir.) El consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 2016, pp. 102.

ampara. Este doble requisito ha sido criticado por ser un obstáculo importante para obtener una indemnización. La sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño se convierte en una condición previa para la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que limita aún más las posibilidades de resarcimiento y va en contra del criterio que venía sosteniendo el Tribunal Supremo, el cual solo exigía el último de los cuatro pasos y no la obligación de agotar previamente todas las vías de recurso frente a la actuación administrativa¹⁷¹.

A esto se añade un segundo requisito, que es que en el procedimiento judicial que el particular debe seguir en impugnación de la actuación administrativa tiene que alegar la inconstitucionalidad de la norma.

Las normas procesales serán las que determinen si es necesario plantear la cuestión de la inconstitucionalidad de la norma en la demanda o si se puede hacer en trámites posteriores, como las conclusiones. Según el artículo 65.1 de la LJCA, las cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación no pueden plantearse en la vista o en el escrito de conclusiones. Incluso en algunos casos en los que los procedimientos judiciales en los que se impugnan actuaciones administrativas amparadas en normas inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea se encontraban en una fase posterior a la de formalización de la demanda en la entrada en vigor de la LRJSP, puede descartarse la posibilidad de alegar la inconstitucionalidad de la norma en el escrito de conclusiones, ya que la LRJSP estuvo en periodo de *vacatio legis* durante un año.

En cualquier caso, la exigencia de alegar en el procedimiento judicial la inconstitucionalidad de la norma en la que se ha amparado la actuación administrativa impugnada dará lugar a que se multipliquen las alegaciones de inconstitucionalidad, aunque lo sea *ad cautelam* por temor a cerrar el paso a una futura reclamación de responsabilidad patrimonial para el caso de que la norma se acabe declarando inconstitucional.

2.2.- Norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea

“Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al

¹⁷¹ Distinguiendo entre la exigencia de responsabilidad, por una parte, y la validez y eficacia del acto administrativo, por otra, de manera que cabe exigir la primera sin cuestionar la segunda (STS de 13 de noviembre de 2006, Recurso: 55/2005. Aranzadi ROJ: STS 6733/2006).

derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.

b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.

c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares”.

A los supuestos de normas declaradas contrarias al derecho de la Unión Europea entiendo que se pueden añadir los de normas que no hayan sido transpuestas al ordenamiento jurídico interno, o los de aquellas que lo hayan sido pero incorrectamente¹⁷².

La nueva regulación también exige al perjudicado cumplir un doble requisito antes de presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial:

a) haber obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.

b) haber alegado la infracción del derecho de la Unión Europea posteriormente declarada.

En el Derecho de la Unión Europea una actuación administrativa que esté amparada en una norma que contradiga al derecho, cierra el paso para aquellos que la han sufrido, pero que no la hayan impugnado anteriormente y a los que, habiéndola impugnado, no hubiesen alegado la infracción del derecho comunitario.

En resumen, el Tribunal Supremo en el pasado había establecido una diferencia de trato entre los casos en los que se alegaba la inconstitucionalidad de una ley y los casos en los que se alegaba la infracción del derecho comunitario, exigiendo en el segundo caso que se hubiesen

¹⁷² Esta posibilidad no se recoge en la ley a pesar de haberse informado por el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril.

agotado previamente todas las vías de recurso internas. Sin embargo, esta diferencia de trato fue corregida por el Tribunal Supremo en una sentencia posterior tras una resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que estableció que no se debe aplicar una regla que exija el agotamiento de todas las vías de recurso internas en los casos en los que se alegue la infracción del derecho de la Unión por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia.

Respecto del segundo requisito, también provocará el efecto multiplicador de las alegaciones ad cautelam de infracción del derecho de la Unión Europea .

Hasta aquí los requisitos añadidos en la nueva ley que se igualan a los exigidos para reclamar daños derivados de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.

Pero, cuando se trata de daños derivados de una actuación administrativa amparada en una norma contraria al derecho de la Unión Europea, se añaden tres condicionantes más, que ya exigía la jurisprudencia del TJUE¹⁷³:

- a) que la norma tenga por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado.
- c) que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

En último lugar, en ambos casos (norma con rango de ley declarada inconstitucional y norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea), el artículo 32 de la LRJSP establece en su sexto apartado que la sentencia que declare la inconstitucionalidad o contrariedad producirá efectos a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea, a menos que se indique lo contrario en la sentencia misma.

Lo que significa que será a partir de esa fecha que el plazo para la prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial comience a computarse

¹⁷³ STS de 24 de febrero de 2016 (Recurso: 251/2015) Aranzadi ROJ: STS 697/2016: el nacimiento de la responsabilidad del Estado legislador en estos casos, y el consiguiente derecho a indemnización, debe atender a la naturaleza de la violación del derecho de la Unión Europea. Recordemos que el TJUE reconoce este derecho a indemnización cuando, ante el incumplimiento del derecho comunitario (Sentencia caso Francovich y Bonifaci de 19 de noviembre de 1991),g

Este plazo de prescripción para reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial ha de ponerse en conexión con el plazo al que ha de retrotraerse la determinación de los daños por los que se reclama, que el artículo 34.1, párrafo segundo, de la LRJSP limita a los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea, de manera que solo serán indemnizables los daños producidos durante ese plazo de cinco años, salvo que la sentencia disponga otra cosa, dice la ley.

La nueva regulación de la responsabilidad del Estado legislador también puede ser objeto de crítica en relación a la limitación temporal establecida en el artículo 32.6 de la LRJSP. Dicha limitación es problemática, dado que esperar un pronunciamiento judicial, ya sea por inconstitucionalidad de una norma con rango de ley o por infracción del derecho de la Unión Europea, puede llevar mucho tiempo. Esta espera puede resultar en que los daños cesen antes de que se produzca la declaración, o que los daños sufridos durante el plazo de cinco años establecido en el artículo 34.1 de la LRJSP no sean tan graves como aquellos que motivaron la impugnación de la actuación administrativa que los causó.

Por último, cabe decir que, conforme a la disposición transitoria quinta de la LPAC, los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o su carácter contrario al derecho de la Unión Europea, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación.

3.- Demás requisitos del daño

El artículo 32.2 de la LRJSP establece los requisitos que deben cumplir los daños para ser indemnizables. Este artículo es equivalente al artículo 139.2 de la anterior Ley 30/92. Según esta normativa, el daño alegado debe ser efectivo, es decir, que realmente haya ocurrido; también debe ser evaluable económicamente, lo que significa que su valor monetario puede ser cuantificado, y debe estar individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas. En resumen, para que un daño sea indemnizable debe cumplir estos tres requisitos.

Se mantiene el requisito de la efectividad y certeza del daño, lo cual no impide que se pueda reclamar una indemnización por daños futuros, cuya indemnización es posible si los daños son

ciertos e indudables

Este criterio es seguido por los tribunales¹⁷⁴ y tiene su reconocimiento en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (entrada en vigor el 1 de enero de 2016), por la que se aprueba el nuevo baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico.¹⁷⁵

La Ley 40/2015 se remite al baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios para accidentes de tráfico desde el momento en que el artículo 34.2 establece que *“En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social”*.

El nuevo baremo se basa en el principio de reparación total del daño, que ha llevado al legislador a fortalecer la protección de las víctimas mediante la inclusión de indemnizaciones para costes médicos futuros, movilidad del lesionado, reemplazo de prótesis, lucro cesante (pérdida de ganancias por parte de la víctima), incluyendo los ingresos netos de la víctima, así como la valoración del trabajo no remunerado, como las tareas del hogar, y la pérdida de capacidad laboral futura de menores y estudiantes. Además, la norma tiene en cuenta los perjuicios extrapatrimoniales o morales, así como los daños emergentes relacionados con diferentes partidas de gastos asistenciales futuros.

El artículo 34.2 de la LRJSP establece que el baremo es orientativo, pero a pesar de esto, su importancia es relevante, ya que proporciona seguridad jurídica al sistema. Esto se puede observar en la disposición adicional tercera de la ley 35/2015, que prevé una futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios relacionados con la actividad sanitaria, y establece que el sistema de valoración regulado en la ley 35/2015 servirá como referencia para la futura regulación.

¹⁷⁴ Por ejemplo, SAN 3/10/16 (Recurso: 279/2015) Aranzadi ROJ: SAN 3773/2016

¹⁷⁵ Modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTEGRAL DEL ESTADO

3.1 La responsabilidad

La responsabilidad civil se define como la obligación de toda persona de pagar por los daños y perjuicios que cause en la persona o el patrimonio de otra.

La responsabilidad civil puede definirse como la obligación de reparar los daños y/o perjuicios causados a una persona o grupo de personas. Dicho daño puede ser provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) por la ocurrencia de un hecho lesivo sin vínculo contractual previo (responsabilidad extracontractual), y la obligación de repararlo abarca tanto la reparación in natura (colocando al perjudicado en la situación inmediatamente anterior al hecho lesivo) o por equivalente monetario, que generalmente se refiere al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

El concepto de «responsabilidad» es, probablemente, uno de los más utilizados por los seres humanos. Así, cotidianamente, al manejar un texto legal, leer el periódico, oír los noticiarios y tertulias de las emisoras de radio y de televisión, etc., nos encontramos con frases como «un corrimiento de tierras fue el responsable de la rotura de la balsa de Aznalcóllar», «los ciudadanos franceses consideran al Gobierno responsable de la situación económica», «A. G. considera que su mujer fue la responsable de su divorcio», «V. G. fue condenado como responsable de un delito de homicidio», etc. Todos estos enunciados tienen en común el uso del concepto «responsabilidad», pero no son idénticos, ya que cada uno, además de significar una cosa distinta, utiliza el término «responsabilidad» en un campo distinto; de modo que uno hace referencia a las relaciones de causalidad, otro a la responsabilidad moral, otro a la política y el último a la responsabilidad jurídica¹⁷⁶.

Por todo ello, el concepto de «responsabilidad» se muestra como una referencia común para distintos ámbitos de la vida y de la actividad. De esta multiplicidad de usos y significados del concepto «responsabilidad» se dio cuenta Hart, quien detectó cuatro sentidos distintos de este término, en principio, correspondientes a otros tantos ámbitos de actividad.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Dr. D. Liborio L. Hierro Sánchez-Pescador, que defendí ante un tribunal del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Facultad de Derecho de la UAM el 15 de junio de 1998.

¹⁷⁷ Cfr. H. L. A. HART, *Punishment and Responsibility: Essay in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford,

3.2 Generalidades. Noción y evolución de la responsabilidad estatal

En el marco de la contextualización que hemos planteado, es necesario referirnos en primer lugar al origen mismo del concepto que denominamos Estado. Platón¹⁷⁸ sostuvo que a partir de la interacción social humana, se pueden identificar necesidades individuales que, al ser compartidas por el grupo, generan la formación de colectividades organizadas que facilitan la satisfacción de las mismas mediante el intercambio de bienes y servicios.

De este modo, la sociedad se configura como una entidad colaborativa en la que cada uno de sus miembros desempeña un papel específico. Platón, en su obra "La República"¹⁷⁹, realiza un análisis descriptivo del Estado y sostiene que la sociedad surge a partir de las necesidades humanas, las cuales cada individuo posee, pero que ninguno es capaz de satisfacer por sí solo, de manera que todos deben ayudarse mutuamente. Para que esta actividad frenética sea equitativa y justa, es el Estado el encargado de regular la convivencia y garantizar la satisfacción adecuada de las necesidades de la población. A raíz de este orden social, surge el gobernante virtuoso, quien debe ser formado para gobernar.

Según Aristóteles en su obra "Política", el Estado surge también de las necesidades recíprocas de los seres humanos. Por esta razón, lo define como una comunidad de individuos libres e iguales, en busca de una convivencia ideal¹⁸⁰. No obstante, el mejor Estado no es aquel que está regido por el más virtuoso o sabio de los hombres, sino aquel que está sujeto a las leyes más justas y perfectas. Para Aristóteles, el Estado es la comunidad de hombres iguales y libres que buscan la felicidad, y el ciudadano recibe del Estado todo lo que necesita para lograr una vida plena, siendo la finalidad ética que busque la mejora moral de sus habitantes.

Rousseau¹⁸¹, otro pensador que aborda este fenómeno social y político llamado Estado, introduce la noción del "contrato social". Según esta idea, cada persona pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y se recibe a cada miembro

1968. Segunda impresión, revisada, 1970. AFDUAM 4 (2000), pp. 27-55.

¹⁷⁸ Platón (1968). *La República*. Madrid: Editorial Tolle, Lege Aguilar, Tercera Edición, pag. 202-223.

¹⁷⁹ Platón. *La República*, página 599-618

¹⁸⁰ Aristóteles (1973). *La Política*. Madrid: España, Editorial Vosgos S.A., Segunda Edición, páginas 29-30.

¹⁸¹ Jacques, J. (200). *El Contrato Social*. Ecuador F.B.T. Cia. Ltda, Quito: Editorial: Ecuador Primera Edición 2000, páginas 23-24.

como parte indivisible del todo. Entonces, esta entidad pública que se forma de la unión de todas las otras, toma el nombre de Estado.

Hoy en día, podemos observar que la idea de que el Estado tiene la responsabilidad de satisfacer las necesidades del conjunto social no es descabellada, ya que es una estructura ontológica que cumple con esta obligación de cobertura a través del poder que detenta. Este poder se ejerce en los diferentes estamentos donde se desenvuelve la maquinaria estatal. Generalmente, la actividad del Estado se enfoca en tres funciones: legislación, justicia y administración (en el caso de Ecuador, hay dos funciones adicionales: transparencia y control social, así como la electoral). Esta división de funciones fue propuesta durante la Revolución Francesa como una forma de prevenir el despotismo y garantizar la plena vigencia de las libertades públicas e individuales.

La distribución de funciones en el Estado permite que cada órgano pueda llevar a cabo actividades específicas en su ámbito de acción, lo que se conoce como la división de poderes, un concepto que fue influenciado por Montesquieu y que es muy importante para los constitucionalistas. Además, este asunto es considerado un criterio político fundamental. Por otro lado, los administrativistas ven la distribución de funciones desde un enfoque jurídico¹⁸².

La definición de "administración" ha sido un tema complicado de abordar, pero en general se entiende que al hablar de "Administración Pública" no se hace referencia a una entidad orgánica específica, sino más bien a una función o actividad que se realiza en el ámbito público. Por lo tanto, se caracteriza según su naturaleza jurídica, independientemente del órgano, forma o autor que la ejecute.

Exactamente, el Derecho Administrativo se ocupa de regular la organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como de las relaciones entre los órganos y entidades del Estado y los particulares. Se encarga también de establecer los límites y controles a la actuación de la Administración, con el fin de garantizar que esta actúe dentro de los márgenes de la legalidad y respetando los derechos y garantías de los ciudadanos.

Entre los principios que regulan el Derecho Administrativo se destacan: el principio de

¹⁸² 5 Montesquieu (1906). *El Espíritu de las Leyes vertido al castellano por Siro García del Mazo Tomo I*. Madrid: España, Librería General de Victoria Suarez, página 227.

legalidad, que establece que la Administración Pública solo puede actuar en base a la ley y al derecho; el principio de jerarquía, que establece una estructura de órganos y autoridades jerarquizada y subordinada; el principio de eficacia, que implica que la Administración debe cumplir sus funciones de manera eficiente y eficaz; y el principio de servicio al ciudadano, que establece que la Administración debe estar al servicio del interés general y de los ciudadanos.

Es importante destacar que el Estado de Derecho tiene como uno de sus pilares fundamentales el respeto a los derechos y libertades individuales de los ciudadanos, así como la obligación de garantizar su protección y defensa. En este sentido, la responsabilidad estatal surge como una consecuencia de la necesidad de hacer efectivos estos derechos y libertades, y de garantizar la reparación de los daños causados a los ciudadanos por la actuación del Estado o sus representantes.

En este contexto, el derecho administrativo se encarga de regular la responsabilidad del Estado en casos de daño o lesión causados por su actuación, estableciendo los procedimientos y mecanismos para la exigencia de la reparación correspondiente. Es por ello que la jurisprudencia del Conseil d'Etat ha tenido un papel fundamental en la evolución de la responsabilidad estatal, estableciendo principios como el de la reparación integral del daño causado, la culpa o negligencia como elemento determinante de la responsabilidad, y la obligación del Estado de indemnizar a los ciudadanos por los daños causados por sus actuaciones.

En definitiva, la responsabilidad estatal es un tema crucial en el derecho administrativo, ya que permite garantizar la protección de los derechos y libertades individuales de los ciudadanos frente a la actuación del Estado y sus representantes, y establece mecanismos efectivos para la exigencia de la reparación correspondiente en caso de lesión o daño causado.

3.3 Evolución de la responsabilidad estatal.

Es interesante destacar cómo la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado ha evolucionado a lo largo del tiempo, partiendo de antecedentes remotos como la Lex Aquilia¹⁸³ del Derecho Romano. En la actualidad, la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra

¹⁸³ Castresana, A. (2006). *Derecho Civil Romano Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados la Responsabilidad Aquiliana: Bases Históricas para una construcción jurídica actual*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica, página 290.

regulada en las normativas de cada país y se basa en la idea de que el Estado debe responder por los daños que cause a los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, ya sea por acción u omisión.

Es importante tener en cuenta que la responsabilidad extracontractual del Estado se rige por principios propios, como la imputación objetiva, que establece que la responsabilidad se deriva del resultado del hecho y no de la culpa del autor, y la reparación integral, que busca que el daño causado sea reparado en su totalidad.

En definitiva, la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado es de vital importancia en el Derecho Administrativo, ya que permite garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos frente a posibles daños causados por la Administración Pública.

De acuerdo con los expertos en el tema, en el Derecho anglosajón se aplicaba de manera limitada la responsabilidad extracontractual en el siglo XIII a través del recurso llamado "trespass", que buscaba compensar los daños directos y físicos a personas o propiedades. Esta figura estaba relacionada con la Lex Aquilia y se considera como el antecedente más antiguo y breve en la materia de responsabilidad. A pesar de esto, para entender su evolución, se pueden identificar tres etapas que han marcado su desarrollo hasta la actualidad.

3.4 Irresponsabilidad absoluta del Estado.

A lo largo del primer período de evolución, se puede comprobar la existencia de una irresponsabilidad tanto del Estado como del funcionario que ejerce. En esta época, el modelo de Estado se basó en una forma de absolutismo en la que el poder se concentraba en una sola persona, conocida como el "rey", quien era considerado como la personificación de la perfección y cuya voluntad se convirtió en ley. Además, el monarca no podía ser juzgado ni condenado por su comportamiento ya que su supremacía anulaba la existencia de cualquier otra autoridad que pudiera juzgarlo. En consecuencia, el Estado no era responsable por los daños y perjuicios causados a sus ciudadanos y no podía ser sometido a juicio. Si los ciudadanos querían presentar una queja, debían dirigirla a la legislación civil para sancionar al funcionario público. Esta forma de Estado absoluto se desarrolló durante los siglos XVIII y XIX, y no permitió que el Estado fuera responsable por los actos cometidos en perjuicio de sus ciudadanos.

En búsqueda de solucionar la irresponsabilidad absoluta, se dio un paso importante al declarar la responsabilidad de los funcionarios, la cual se estableció por primera vez en el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Este artículo establece que "La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público". A su vez, el artículo 24 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1793 complementa este concepto y establece las bases para generar una corriente de responsabilidad estatal en todos los países de Occidente. El artículo mencionado establece que "No puede existir si los límites de la función pública no son claramente determinados por la ley, y si la responsabilidad de todos los funcionarios no está asegurada"¹⁸⁴.

3.5 Aplicación de los principios del Derecho Civil a la responsabilidad estatal.

La fase de irresponsabilidad total fue presente en varias legislaciones hasta que la Revolución Industrial, que tuvo lugar en la mitad del siglo XIX, cambió la situación. Con el fin de prevenir injusticias, se empezaron a aplicar las normas de responsabilidad del Derecho Civil a los daños causados por el Estado, lo cual se debió al crecimiento del Estado industrializado en la generación de actividades productivas, lo que generó un aumento de casos en los que los particulares eran afectados.

3.5.1 El Fallo Blanco y la autonomía de la responsabilidad estatal.

Tal como se mencionó anteriormente, la responsabilidad del Estado se basaba en la legislación civil para juzgar casos de responsabilidad estatal, pero esto cambió cuando el Consejo de Estado francés separó la responsabilidad del Estado de las normas del Código Civil, dándole autonomía y normas propias. Esto resultó en un efecto adverso para los particulares afectados por el Estado. Sin embargo, esta situación ha mejorado con el tiempo, ya que ahora los particulares afectados pueden acudir a la jurisdicción administrativa para que el Estado les indemnice por los daños causados. Los tribunales han ampliado su concepto de responsabilidad administrativa y cada vez son más los casos en los que se condena al Estado a indemnizar a los particulares perjudicados por su acción u omisión.

¹⁸⁴ Declaración de los Derechos del Hombre 1793.

Se puede decir que la legislación civil en Francia ha sido caracterizada por su autonomía e independencia, lo que se vio reflejado en el Fallo Blanco, un caso emblemático que fue dictado por el Tribunal de Conflictos en 1873. A partir de este fallo, se estableció una teoría distinta de la responsabilidad que difería completamente de la que se había utilizado tradicionalmente. En resumen, el fallo afirmaba que la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares a través de actos realizados por sus empleados en el servicio público no podía regirse por los mismos principios que se aplicaban en las relaciones entre particulares según el Código Civil. Esta responsabilidad no era general ni absoluta, sino que tenía reglas especiales que variaban según las necesidades del servicio y la necesidad de equilibrar los derechos del Estado con los intereses privados¹⁸⁵.

3.6 Fundamento de la responsabilidad. Teorías que la sustentan:

3.6.1 Fundamento de la responsabilidad.

Según la teoría de Miguel S. Marienhoff sobre el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los ciudadanos, existen cuatro criterios que pueden ayudar a determinar cuál es el verdadero fundamento de esta figura. El primer criterio sostiene que la responsabilidad del Estado se basa en los "riesgos sociales", y no en la culpa estatal, como fundamento del deber de resarcir los daños causados por la Administración Pública. No obstante, Marienhoff¹⁸⁶ considera que este criterio está obsoleto, ya que la concepción actual del Estado ha dejado atrás la concepción liberal en la que la intervención estatal era casi inexistente y se permitía a los administrados actuar sin obstáculos, lo que implicaba la irresponsabilidad del Estado.

Se ha propuesto un segundo criterio para justificar la responsabilidad estatal, que consiste en la necesidad de que exista una ley o normativa que la reconozca de manera expresa. Según Marienhoff, este criterio es defendido por Rafael Bielsa, quien sostiene que la responsabilidad del Estado carece de un fundamento jurídico propio. Sin embargo, Marienhoff considera que este criterio es incorrecto, ya que la Constitución actual recoge numerosos principios que respaldan la figura de la responsabilidad estatal¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Cassagne, J. *Derecho Administrativo, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot*. página 481.

¹⁸⁶ Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot S.A., páginas 695

¹⁸⁷ Marienhoff, M.. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. páginas 696.

Marienhoff, al referirse a la responsabilidad del Estado, señala que existe un tercer criterio que justifica su aplicación: el resarcimiento de los daños causados debe estar en línea con la lógica jurídica. Para explicar esto, Marienhoff hace referencia al criterio de García De Enterría, quien considera que la razón que justifica la responsabilidad de la Administración no es diferente de la que justifica su aplicación a las personas privadas. Desde un punto de vista jurídico, lo que debe justificarse es la solución contraria: la inmunidad de la Administración ante la responsabilidad por los daños causados por su actuación.

Marienhoff presenta como tercer criterio para fundamentar la responsabilidad estatal, el cual sostiene que la reparación de los daños causados por la Administración Pública debe ser una regla lógica de aplicación jurídica. Para explicar este punto, se cita a García De Enterría, quien afirma que la razón que justifica la responsabilidad de la Administración no es diferente a la que justifica la aplicación de la misma institución a los particulares. Desde una perspectiva jurídica, lo que debe justificarse es la solución opuesta, es decir, el principio de inmunidad de la Administración en relación con la responsabilidad por los daños causados por su actuación¹⁸⁸.

Según el cuarto criterio propuesto por Marienhoff y considerado el más preciso y coherente con el modelo jurídico vigente en nuestro país, el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado radica en el Estado de Derecho y sus principios, que tienen como objetivo principal proteger los derechos del conjunto social frente a las actuaciones excesivas de la Administración Pública. Estos principios se encuentran claramente establecidos tanto en la Constitución como en la legislación que la implementa¹⁸⁹.

3.6.2 Fuente real de la responsabilidad del Estado

Las teorías de la tutela jurídica sostienen que la responsabilidad del Estado surge como una necesidad de proteger los derechos e intereses de los particulares frente a la actuación estatal. Según esta teoría, el Estado tiene el deber de garantizar la seguridad jurídica y la justicia en su actuar, y en caso de que sus acciones u omisiones generen daños a los particulares, debe responder por ellos.

Las teorías del intervencionismo, por su parte, se basan en la idea de que la responsabilidad

¹⁸⁸ Enterría, E. (1956). *Principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid, páginas 167 y 159, citado por Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo".

¹⁸⁹ Marienhoff, M. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*, páginas 698 -702.

del Estado surge como una consecuencia necesaria de su intervención en la sociedad y en la economía. Según esta teoría, al intervenir en la vida de los particulares, el Estado asume una serie de riesgos y responsabilidades que debe estar dispuesto a asumir en caso de generar daños.

Finalmente, las teorías teleológicas sostienen que la responsabilidad del Estado se justifica en función de los fines que éste persigue, es decir, en función del bien común y del interés general. Según esta teoría, el Estado debe responder por los daños que cause en la medida en que éstos se opongan a los fines que justifican su actuación.

En resumen, estas teorías doctrinarias buscan fundamentar la figura de la responsabilidad del Estado, y cada una de ellas presenta una perspectiva diferente sobre cuál es el fundamento de la misma.

3.6.3 Teoría de la tutela jurídica.

Esta teoría sostiene que el Estado tiene la responsabilidad de compensar los daños que pueda causar en su papel como representante y protector de los intereses de la sociedad. Aunque los individuos pueden actuar en nombre del Estado, es el Estado quien en última instancia es responsable de sus acciones. La responsabilidad del Estado es considerada directa y objetiva, lo que significa que el Estado está obligado a reparar automáticamente cualquier daño que haya causado sin necesidad de demostrar culpa o negligencia. En este sentido, la protección que brinda el Estado a los particulares se enfoca en la protección de su patrimonio. La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-33 del 1 de agosto de 1996, reconoce que la responsabilidad patrimonial del Estado es un mecanismo de protección frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública¹⁹⁰.

A partir de este criterio, se puede inferir que después de que el daño o perjuicio haya sido causado y haya sido imputado al Estado, se produce una transferencia de recursos hacia la víctima para su reparación. Sin embargo, este enfoque ha generado controversia por ser percibido como demasiado centrado en el individuo.

¹⁹⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-33 del 01 de Agosto de 1996 Expediente D-1111*, Ponente Alejandro Martínez Caballero, en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32571>.

3.6.4 Teoría del intervencionismo

De acuerdo con esta corriente de pensamiento, la responsabilidad del Estado se fundamenta en los principios constitucionales que le otorgan una autoridad especial dentro del contexto de un país. La teoría del intervencionismo reconoce que el Estado, como entidad suprema dentro de una nación, tiene poderes o facultades supremas que se expresan en diversas áreas de la vida interna de la sociedad.

En este contexto, existe la posibilidad de que los ciudadanos sufran daños, lo que conllevaría a la obligación del Estado de reparar o indemnizar a las personas perjudicadas por actos ilegales, con el objetivo de buscar la justicia social y el bienestar colectivo, que son fines esenciales del Estado. Es importante destacar que uno de los objetivos clave de esta teoría es garantizar que los poderes discrecionales que tienen los funcionarios públicos sean utilizados respetando plenamente los Derechos Humanos.

3.6.5 Teoría Teleológica.

Según la tendencia tecnológica el deber esencial del Estado, el cual debe cumplir, y es que aquellos daños que se produzcan según su actividad deben ser reparados por el mismo de manera inexorable.

La reparación que se lleva a cabo tiene su propósito en una de las metas del Estado, la cual se manifiesta en la realización del estado de bienestar o "Welfare State", como se le conoce en los estudios socioeconómicos anglosajones. Esta idea se entiende como la protección que el Estado ofrece a las personas en cuanto a sus derechos económicos y su bienestar general. Siguiendo los principios de esta corriente, el deber del Estado de compensar los daños es una de las formas de lograr el bienestar de la sociedad en su conjunto.

El resarcimiento tiene dos objetivos: uno jurídico y otro moral. El primero se refiere a la responsabilidad del Estado, la cual está contemplada en el ordenamiento jurídico y se ha creado un complejo sistema para ejercer esta figura. El segundo objetivo se relaciona con la incompatibilidad moral de que el Estado cause daño a sus ciudadanos, ya que la responsabilidad es un valor intrínseco del orden social. Actualmente, la teoría del Buen Vivir o *sumak kawsay* es la que más se acerca a los postulados actuales, en los que el bienestar colectivo se logra a través de una buena gestión pública. La Constitución ecuatoriana define al Buen Vivir como el objetivo

esencial del Estado, que debe cumplir estrictamente con el ordenamiento jurídico y resarcir los daños causados en el ejercicio de sus actos o servicios públicos¹⁹¹.

3.7 Teorías que explican la responsabilidad del Estado

3.7.1 Teoría de la representación

La mayoría de los expertos en Derecho Civil respaldan esta tendencia, la cual se basa en la posición del representante (funcionario) y su responsabilidad por los actos que realiza en nombre del representado (administración). Esta responsabilidad se fundamenta en la culpa in eligendo o in vigilando, es decir, en la elección del representante por parte del representado. Los partidarios de esta tendencia creen que el Derecho Civil es la rama del derecho que regula las relaciones entre el Estado y el funcionario, pero las tendencias actuales del derecho público contradicen esta postura, ya que sostienen que son las normas del derecho público las que deben encargarse de esta tarea.

3.7.2 Teoría organicista

Según Julio Altamira Gigena, la corriente que se discute en este texto fue creada por Gierke, quien considera a las personas jurídicas como un conjunto de órganos, llegando incluso a afirmar que si los órganos desaparecen, también lo hacen las personas jurídicas. En esta corriente, el funcionario público es visto como un órgano de la Administración Pública, por lo que cualquier acto que realice el agente se considera realizado por la administración y, por lo tanto, es responsable de ello. Esto significa que cuando los funcionarios públicos cometen una falta, el Estado es el responsable directo. La eficiencia, actividad y rapidez de la administración dependen de la eficiencia de sus funcionarios, mientras que la negligencia e ineficiencia de los funcionarios se refleja en la administración.

3.7.3 Teoría de la proporcionalidad de las cargas

Jorge Teissier, citado por Pedro Guillermo Altamita, considera que cuando hablamos de proporcionalidad de las cargas debemos tener presente el siguiente razonamiento:

Se busca garantizar la equidad en la distribución de las cargas que afectan a los ciudadanos

¹⁹¹ Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013; página 26

en beneficio de la colectividad, por lo que los daños ocasionados por el Estado a los particulares deben ser indemnizados por el presupuesto público, financiado por las contribuciones de la sociedad en general. En el marco de la vida en sociedad, es necesario aceptar que cada uno debe soportar los daños que surgen del ejercicio regular del poder público, salvo que el legislador haya previsto lo contrario. Sin embargo, cuando el Estado causa un daño injusto a un ciudadano, que lo perjudica con respecto a los demás, debe indemnizar ese daño para no violar el principio de equidad e igualdad que rige a todos los habitantes¹⁹².

No obstante, la teoría mencionada presenta una limitación ya que en numerosas ocasiones el servicio público se presta de forma continua y regular, y a pesar de ello, puede ocasionarse un daño a un tercero. Según sus defensores, no habría derecho a indemnización a menos que así lo determine el legislador, pero en nuestra opinión, si se produce un daño, este debería ser reparado por quien lo haya causado, es decir, la Administración. Esta opinión se respalda en el criterio del Consejo de Estado francés, que sostiene que la responsabilidad de la Administración se deriva de la igualdad de las cargas, lo que implica que ésta debe ser responsable tanto por los actos de sus funcionarios como por los suyos propios.

3.7.4 Teoría de la responsabilidad por riesgo

El jurista francés Leon Duguit¹⁹³, especializado en Derecho público, expuso que la cuyo planteamiento reside en considerar que la responsabilidad estatal no es posible identificarla más allá de un seguro social, en donde existe un beneficio colectivo y un provecho de aquellos que sufren un perjuicio que deviene del funcionamiento de los servicios públicos. Es interesante la propuesta de la responsabilidad por riesgo y muchos Estados modernos la acogen.

En resumen, se argumenta que la labor del Estado se lleva a cabo en beneficio de la comunidad, por lo tanto, las obligaciones que se imponen sobre ella deben ser equitativas para todos. Por último, aquellos que sostienen esta teoría consideran que la responsabilidad del gobierno surge automáticamente al haber un mal funcionamiento en la prestación de un servicio público, que resulte en un perjuicio, lo que significa que existe una responsabilidad por riesgo.

¹⁹² Teissier, J. (1942). *La responsabilité de la puissance publique*, página 147, citado por Pedro Guillermo Altamita, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Córdoba, Editorial Assandri, página 110.

¹⁹³ Leon, D. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón traducción de Carlos O Posada Tomo I*. Madrid: Editorial Príncipe, páginas 137-139.

Según esta teoría, la reparación solo surge en casos excepcionales de peligro, lo cual es considerado como el fundamento de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, Marienhoff, quien se opone a esta teoría, sostiene que los riesgos pueden ser la causa de los daños, pero no la base de la responsabilidad estatal, la cual se encuentra fundamentada en los principios del Estado de Derecho dentro del ámbito del derecho público. Estos principios buscan asegurar la seguridad y el respeto de los derechos de los ciudadanos.

3.7.5 Teoría de la equidad

Según la teoría de Otto Mayer, en un texto expuesto por Julio Altamira Gigena, se establece que el Estado debe indemnizar a un administrado cuando se haya beneficiado en detrimento excepcional de este último. Para que el afectado pueda ser beneficiario de la indemnización correspondiente, deben cumplirse tres requisitos: 1) haber sufrido un daño causado por la Administración Pública; 2) haber sido tratado de manera desigual e injusta; y 3) haber sufrido un perjuicio material, que se traduce en un enriquecimiento sin causa. Por tanto, el fundamento jurídico de la indemnización, según esta corriente, radica en la equidad¹⁹⁴.

3.7.6 Teoría de la estricta justicia

Su máximo exponente es Félix Sarria, el cual considera como fundamento el siguiente criterio:

La responsabilidad directa del Estado surge de la relación entre las personas o cosas que están a su servicio, sin necesidad de recurrir a la teoría de la falta. Esta responsabilidad se aplica incluso a las cosas inanimadas y a los casos en que el Estado ejerce un derecho, por ejemplo, cuando la construcción de una obra pública causa daños a terceros. Varios elementos respaldan este sistema, entre ellos, la equidad y la justicia, que son fundamentales en cualquier relación que genere derecho. Si el Estado se define como justicia, entonces esta no puede ser excluida al distribuir la carga pública del daño, previsible o no, causado por individuos físicos o cosas del servicio público.

Julio Altamira Gigena hace referencia a Otto Mayer, quien es el principal defensor de una teoría que establece que la indemnización siempre será necesaria cuando el Estado haya obtenido

¹⁹⁴ Mayer, O. (1906) *Le Droit administratif aleman Tomo IV*. París, página 222, citado por Altamira J. (1973). *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Editorial Astrea, pág. 83.

alguna ventaja en detrimento excepcional de un administrado. Para que una persona pueda recibir la compensación correspondiente, es necesario cumplir con tres requisitos fundamentales: 1) haber sufrido un daño causado por la Administración Pública; 2) haber sido tratado de manera desigual e injusta por esa actuación, y 3) haber sufrido un perjuicio material que se traduzca en un enriquecimiento sin causa. Por lo tanto, según esta corriente, la justificación jurídica de la indemnización se basa en la equidad.

3.7.7 Teoría de la solidaridad humana.

La base de la doctrina de la responsabilidad radica en la ayuda mutua a todos los miembros de la sociedad, con el objetivo de lograr la justicia social. Esta ayuda no se basa en la moralidad o la caridad, sino en un acto de justicia distributiva en el que la sociedad actúa en beneficio de aquellos que, por hechos que no son atribuibles a ellos, se encuentran en una situación de inferioridad. El Estado es el órgano a través del cual esta solidaridad puede canalizarse. Cuando el perjuicio es causado por un agente del Estado (ya sea una persona o una máquina) en el desempeño de su trabajo o utilizando los recursos proporcionados por el Estado, la obligación moral de ayuda mutua se convierte en una obligación legal de indemnización. Según Guillermo Altamira, el Estado es responsable cuando un funcionario, empleado o agente de la Administración, o el funcionamiento normal o anormal de un servicio público causa un daño directo, actual y excepcional a la persona o bienes de un administrado. Solo se liberará de esta obligación cuando el funcionario o agente haya "extralimitado ostensiblemente" sus funciones¹⁹⁵.

Después de examinar las diversas teorías que buscan explicar el fundamento de la responsabilidad estatal, se puede concluir que esta noción se basa en el bien común, que es precisamente lo que nuestra Constitución busca promover a través del concepto de buen vivir (sumak kawsay). En nuestra opinión, la teoría de la irresponsabilidad del Estado no tiene lugar en nuestro sistema, ya que toda actividad que realiza el Estado está sujeta a responsabilidad. Este principio se puede confirmar en la disposición del artículo 233 de la Constitución.

¹⁹⁵ Altamira, P. (1942) *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Córdova: Editorial Assandri, pag. 110.

3.8 Principios jurídicos que sustentan la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado.

3.8.1 Igualdad de los ciudadanos ante la Ley.

El artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece el principio de que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, y que las distinciones sociales solo pueden estar basadas en el bien común. La igualdad ante la ley de todos los ciudadanos es uno de los mayores logros del liberalismo, ya que a partir de ese momento histórico, la ley no haría más distinciones. Este principio también está presente en el artículo 66, número 4, de nuestra Constitución¹⁹⁶.

3.8.2 Igualdad jurídica de los administrados ante las cargas públicas

La legislación la cual seguimos, adopta la posición de la escuela francesa, la cual se basa en el criterio del Consejo de Estado francés. De acuerdo con este criterio, cuando el Estado proporciona un servicio público con el fin de cumplir sus objetivos constitucionales y legales, y al mismo tiempo genera un posible peligro o riesgo para la sociedad, el Estado es responsable de compensar cualquier daño que se produzca cuando ese peligro se convierte en una realidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia establece que la responsabilidad extracontractual del Estado no se basa en la legalidad o ilegalidad de sus acciones u omisiones, sino en su actividad que pueda afectar a las personas, sus bienes o el medio ambiente. Aunque los intereses individuales pueden ceder a los colectivos, la distribución de las cargas públicas individuales está sujeta al criterio general de igualdad material o sustancial, lo que impide cualquier forma de sacrificio individual injusto. Por lo tanto, cuando el Estado y sus instituciones, en el ejercicio de sus facultades, causan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas que implica un sacrificio individual insoportable, están obligados a reparar los perjuicios causados y restaurar el equilibrio afectado. Es por esto que el artículo 20 de la Constitución Política no se refiere a la legalidad o ilegalidad de las acciones de los funcionarios o empleados públicos, sino a la responsabilidad del Estado cuando cause daños a los administrados por su comportamiento.

¹⁹⁶ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.

3.8.3 Sacrificio especial al administrado

La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando se obliga al administrado con mayores exigencias que para el resto de la población, lo que genera un sacrificio especial. El Estado puede establecer impuestos, tasas y contribuciones, pero éstas deben ser equitativas y proporcionales. Si hay un acto que produce un desequilibrio, se debe reparar ese daño. Esto quiere decir que la carga pública del sacrificio especial se convierte en una fuente de responsabilidad para el Estado, siempre que haya un desequilibrio en la distribución de la carga.

3.8.4 Observancia de los Derechos Humanos.

La base de la responsabilidad extracontractual del Estado es la noción de los Derechos Humanos, que se fundamenta en la ética del actuar estatal. En la actualidad, el ciudadano tiene garantías que antes no existían y estos derechos son considerados fuera del alcance de las discusiones políticas. Es importante tener presente que el Estado tiene la responsabilidad de respetar, hacer cumplir y fomentar los Derechos Humanos.

3.8.5 Garantía del derecho de propiedad.

Según la obra de Roberto Dromi, Derecho Administrativo, uno de los principios fundamentales de la responsabilidad del Estado es garantizar el derecho de propiedad. Esto implica que nadie puede ser privado de su propiedad sin recibir una compensación adecuada. Por lo tanto, si el Estado toma medidas en nombre del interés público o social que dañan este derecho, está obligado a indemnizar al propietario afectado¹⁹⁷.

3.9 La Responsabilidad del Estado en el Derecho Positivo Español.

3.9.1. Constitución Española de 1978. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978.

El artículo 106.1 de la Constitución Española establece que las Administraciones Públicas no están exentas del control judicial, lo que implica que los Tribunales tienen la responsabilidad

¹⁹⁷ Dromi, R. (2001) *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura; 9na edición actualizada 2001, página 706

de supervisar la legalidad y el cumplimiento de los objetivos de la actividad administrativa. Este artículo hace hincapié en la importancia del control ejercido por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y destaca que la potestad reglamentaria está bajo su exclusiva supervisión. En general, se refiere a la necesidad de que la actuación administrativa sea siempre coherente con los fines que la justifican y se ajuste a la legalidad (Vicente Moret, 2016)¹⁹⁸.

Aunque el alcance del artículo 106.1 de la Constitución puede limitarse al control de la actuación de las Administraciones Públicas sometida al derecho administrativo, esto no significa que existan áreas donde el control judicial que no pueda aplicarse a la actuación "privada" de dichas Administraciones. El artículo 117 de la Constitución establece que los Juzgados y Tribunales tienen la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; por lo tanto, incluso si las Administraciones Públicas actúan sometidas al derecho privado y pueden tener ciertos privilegios, no están exentas del sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y por ende, también están sujetas al control judicial correspondiente según lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución y sus normas de desarrollo.

Si se adopta una lectura rigurosa del artículo 106.1 de la Constitución, que se limita a la actuación de la Administración sometida al derecho administrativo, se podría argumentar que constituye una confirmación específica del sometimiento al control judicial que en términos generales deriva del artículo 117 de la Constitución.

El derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución impide al legislador impedir el acceso al proceso cuando se tienen derechos o intereses legítimos. Sin embargo, cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa, el artículo 106.1 de la Constitución refuerza esta prohibición. El Tribunal Constitucional ha señalado que la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al Derecho, así como de la función jurisdiccional de control, impiden que existan comportamientos de la Administración Pública inmunes al control judicial. Además, todas las normas que impidan la revisión judicial de los actos administrativos y que hagan imposible la defensa en juicio de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las Administraciones Públicas son incompatibles con la

¹⁹⁸ Moret, V. (2016). *Sinopsis artículo 106, Constitución de España*. España: Congreso.

Constitución y deben considerarse derogadas.

La responsabilidad del Estado no requiere la existencia de un acto ilícito, sino que surge directamente del hecho de las personas o cosas que están bajo su servicio. Esto se aplica incluso a los casos en que el Estado ejerce un derecho, como en la ejecución de una obra pública que causa daño a terceros. La equidad y la justicia son elementos fundamentales que respaldan este sistema, ya que el Estado debe ser garante de la justicia en todas sus relaciones con los ciudadanos. En resumen, el Estado está obligado a compensar los daños causados por las personas o cosas que tiene a su servicio, ya que esto forma parte de su responsabilidad como garante del bienestar de la sociedad.

El artículo 106.1 de la Constitución establece la garantía de que los Tribunales realizan el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. Aunque el precepto se refiere específicamente a "los Tribunales", esto se entiende como una referencia genérica a los órganos jurisdiccionales competentes, sin que sea posible interpretar que se haya excluido constitucionalmente la competencia de los Juzgados para realizar el control de la potestad reglamentaria ejercida por las Administraciones Públicas.

El artículo 106.2 de la Constitución establece el régimen de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, el cual ha sido incorporado en nuestro sistema jurídico desde hace mucho tiempo. Esta incorporación se llevó a cabo a través del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y, posteriormente, en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.

El artículo 106.2 de la Constitución establece que los particulares tienen derecho a ser compensados por cualquier daño sufrido en sus bienes y derechos que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, a menos que se trate de casos de fuerza mayor. Este derecho se encuentra regulado por la Ley 40/2015, en los artículos 32 y posteriores, y se aplica a todas las Administraciones Públicas.

Existe una amplia cantidad de jurisprudencia y doctrina emitida por el Consejo de Estado que establece los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En términos generales, la normativa regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, complementada por el Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por el RD 429/1993, se refiere a la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. No obstante, en la práctica a veces resulta difícil distinguir entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, y se plantean dudas sobre la aplicación de los principios derivados de los mencionados preceptos legales al ámbito de la responsabilidad contractual.

La Constitución garantiza el derecho a la indemnización por lesiones que se produzcan como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, tal como se establece en el artículo 106.2. La interpretación de las normas de rango legal aplicables ha establecido que los "servicios públicos" se equiparan a la actuación administrativa, lo que significa que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por lesiones que se produzcan como consecuencia de una actuación administrativa. La evolución de esta interpretación ha llevado a evitar discusiones sobre la definición de lo que se entiende por servicio público y a no tratar de manera injusta a las lesiones producidas por la Administración que no puedan ser consideradas como resultado del funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo 106.2 de la Constitución se refiere únicamente al "funcionamiento de los servicios públicos", pero esto no contradice la regulación que desarrolla esta disposición. De hecho, la regulación establece el derecho a ser indemnizado cuando la lesión sea consecuencia "del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos", lo que refleja la previsión preconstitucional y tiene implicaciones importantes en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración. En concreto, se trata de una responsabilidad objetiva, lo que significa que no es necesario demostrar que la Administración ha actuado con culpa para que se declare su responsabilidad y se le obligue a indemnizar al afectado.

El artículo 106.2 hace referencia a la lesión que justifica la reclamación y la Ley 40/2015 establece que el daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado por relación a una persona o grupo de personas. La "lesión" debe entenderse como el daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar. Es importante destacar que toda lesión sufrida

por el perjudicado en cualquiera de sus bienes y derechos es indemnizable, lo que incluye tanto los daños materiales como los morales. De este modo, la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene un carácter objetivo, ya que no se requiere la concurrencia de un elemento culpabilístico para que se declare la responsabilidad y se obligue a la Administración a indemnizar al reclamante.

La controversia existente en torno a la interpretación del término "particulares" en el artículo 106.2 de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 en relación con la posibilidad de que una Administración Pública pueda reclamar a otra Administración Pública por responsabilidad patrimonial. Aunque algunos autores han argumentado que la referencia a los "particulares" se limita a los sujetos de derecho privado, parece más razonable considerar que una Administración puede plantear una reclamación patrimonial frente a otra Administración en ciertas circunstancias. Esto se debe a que, en algunos casos, puede darse una situación en la que tanto los particulares como una Administración resulten lesionados por un mismo hecho lesivo, por lo que sería injusto que solo los particulares pudieran reclamar. Sin embargo, en las relaciones entre dos Administraciones, las reclamaciones deben resolverse mediante mecanismos diferentes a los previstos en los artículos mencionados.

El artículo 106.2 no cierra los requisitos que deben cumplirse para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, esta normativa no cierra el régimen jurídico aplicable, ya que la propia Constitución remite a la ley para que establezca los términos en los que se podrá ejercer esta responsabilidad. Por tanto, la ley debe respetar los principios establecidos en el artículo 106.2 de la Constitución. De esta forma, se garantiza que la responsabilidad patrimonial de la Administración se ejerza de forma adecuada y en consonancia con los principios constitucionales.

El autor señala que la responsabilidad del Estado legislador es un tema novedoso en el ámbito de la responsabilidad patrimonial. El artículo 32.3 establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas cuando sufran lesiones en sus bienes y derechos como resultado de la aplicación de actos legislativos, siempre que los actos especifiquen que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar dicha lesión. Además, la responsabilidad del Estado legislador también puede surgir cuando se produzcan daños como resultado de la aplicación de una ley declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión

Europea. Aunque esto no se considera estrictamente una responsabilidad patrimonial de la Administración, se ha decidido que sea este el cauce por el que se exija dicha responsabilidad. En consecuencia, la actividad legislativa tanto nacional como comunitaria se integra en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Los artículos 1 y siguientes de la Ley 29/1998 establecen el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tiene como función controlar el ejercicio de la potestad reglamentaria. De acuerdo con el artículo 1.1, los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo tienen competencia para conocer las demandas relacionadas con "disposiciones generales de rango inferior a la Ley". Esta disposición es coherente con lo que se establecía en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, y se refiere a cualquier norma emitida mediante la potestad reglamentaria, independientemente de la Administración Pública que la haya emitido o la materia regulada. Por tanto, la Ley 29/1998 confiere al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de cualquier norma reglamentaria emitida por una Administración Pública. Las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, también deben tenerse en cuenta en este sentido.

La fiscalización de los Decretos Legislativos también está relacionada con el control de la potestad reglamentaria, tal como se menciona en el artículo 1.1 de la Ley 29/1998. Aunque los Decretos Legislativos son normas con fuerza de ley y, por tanto, están sujetos al control exclusivo del Tribunal Constitucional, este artículo encomienda su fiscalización al orden jurisdiccional contencioso-administrativo solamente en caso de que se haya excedido la delegación en su dictado. En estos casos, se considera que el Decreto Legislativo solo tiene una "apariencia" de tal, y es necesario que se realice una fiscalización para asegurarse de que se han respetado los límites de la delegación.

El artículo 106.1 de la Constitución establece el control judicial de la legalidad de la actuación administrativa, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece los casos en los que se puede impugnar dicha actuación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La Ley 29/1998 incluye la impugnación de actos administrativos y de actuaciones administrativas, que abarcan no solo los actos administrativos, sino también cualquier forma de actuación de la Administración, incluyendo la actuación desprovista de cobertura legal y la

inactividad. Los artículos 25 a 30 de la Ley establecen los plazos, requisitos y procedimientos para la impugnación de la actividad administrativa ante los Tribunales.

El artículo 106.1 establece que la actuación administrativa debe estar justificada y vinculada a sus fines. Esta disposición se relaciona con la desviación de poder, que ocurre cuando las autoridades usan sus facultades para otros fines distintos a los previstos. La Ley 39/2015, en su artículo 48, clasifica la desviación de poder como un defecto que puede llevar a la anulación de los actos administrativos. En la jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 70.2 de la Ley 29/1998 establece que cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder, puede ser objeto de una sentencia estimatoria en un recurso contencioso-administrativo. Si la desviación de poder es tan grave que constituye un delito, el acto administrativo será nulo de pleno derecho según el artículo 47.1.d) de la Ley 39/2015.

3.9.2 El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública.

Según GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es una institución de gran importancia y muy característica de nuestro ordenamiento jurídico. Su fundamento no solo radica en la obligación de responder por los actos de la Administración, como lo haría cualquier otra persona, sino también en evitar que la actividad administrativa, cuyo propósito principal es servir al interés general, cause daños injustos a los bienes y derechos de los particulares (Gasó, 2020)¹⁹⁹.

El artículo 9.3 de la Constitución Española establece que los poderes públicos están sujetos a la ley y al derecho y que deben garantizar la seguridad jurídica y la responsabilidad de todos ellos; por su parte, el artículo 106.2 de la CE establece el principio de responsabilidad patrimonial o extracontractual de las Administraciones Públicas, el cual implica que estas deben responder por los daños y perjuicios causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Este principio tiene una gran importancia en el ordenamiento jurídico español ya que permite a los particulares reclamar una indemnización cuando sufran daños como

¹⁹⁹ Gasó, J. R. (2020). *El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública*. España: Anuario Aragonés .

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo 149.1.18 de la Constitución Española establece que el Estado tiene la competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas, en línea con lo que se establece en el artículo 106.2 de la Constitución. Esto significa que la responsabilidad de la Administración Pública puede atribuirse al funcionamiento del servicio público y debe haber causado una lesión efectiva. Aunque corresponde al Estado establecer el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas, esto no impide que las comunidades autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre y cuando respeten las normas estatales y se ajusten a una política sectorial específica. Esta regulación autonómica adicional constituye una garantía indemnizatoria que se superpone a la garantía indemnizatoria general establecida por el Estado.

La Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), en su título X, arts. 139 a 146, estableció por primera vez en el ámbito procesal y desarrolló el principio constitucional de la responsabilidad patrimonial¹². Esta regulación fue complementada a nivel reglamentario con la aprobación del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que estableció el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP)²⁰⁰.

Con la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015, se produjo una reforma de gran calado en el ámbito del procedimiento administrativo y del régimen jurídico del sector público. La Ley 39/2015 establece las bases del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, mientras que la Ley 40/2015 establece el régimen jurídico del sector público y regula, entre otros aspectos, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ambas leyes han supuesto una importante modernización y simplificación de la normativa administrativa, adaptándola a las necesidades y exigencias actuales.

En consecuencia, dos textos legales diferentes pasan a ser regulados en el régimen jurídico antes mencionado, las relaciones o efecto ad extra y ad intra, pertenecientes a las Administraciones Públicas. A pesar de la vocación del legislador en regular de forma separada y completa la organización administrativa, por un lado, y el procedimiento administrativo común, por otro, aún

²⁰⁰ Gasó, J. R. (2020). *El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública*. España: Anuario Aragonés .

existen distintas materias en las que coexisten disposiciones en ambos textos legales, como es el caso de la responsabilidad patrimonial.

Los principios fundamentales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas están regulados en los artículos 32 a 37 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). La Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) ha incorporado el procedimiento especial de responsabilidad patrimonial como parte del procedimiento administrativo común, lo que refleja una de las innovaciones de la LPAC y la LRJSP en términos de su estructura. Esto ha elevado el rango de las disposiciones reglamentarias que establecían las particularidades procedimentales en relación con la responsabilidad patrimonial, tanto en la LPAC como en la LRJSP²⁰¹.

De acuerdo con el preámbulo de la LPAC, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común es un objetivo clave, lo que contribuye a mejorar la seguridad jurídica. Sin embargo, el Consejo de Estado ha criticado este enfoque, señalando que la consideración de los procedimientos especiales como auténticas instituciones en nuestro derecho administrativo no está justificada. En particular, el Consejo de Estado ha destacado que la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas no puede ser adecuada en la LPAC y la LRJSP, ya que estas instituciones implican aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales. Por lo tanto, el Consejo de Estado propone que se regulen en leyes singulares y distintas de los anteproyectos en cuestión, argumentando que el enfoque sistemático utilizado por el legislador en la LPAC y la LRJSP es rígido e insuficiente para lograr una regulación adecuada de la materia.

El Consejo de Estado ha señalado problemas en la regulación de instituciones importantes del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, como la responsabilidad patrimonial, en la nueva normativa. Debido a estos problemas, la normativa ha recibido críticas, llegando a la conclusión de que incumple los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, según algunos autores como MORENO MOLINA.

En primer lugar, según la estructura de las leyes mencionadas, examinaremos los aspectos sustantivos del régimen jurídico, seguido por un análisis de los cambios más significativos en el

²⁰¹ Cano, T. (2009) *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo, t. IV, Iustel*. Madrid. pp. 31-68.

marco regulador actual de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y por último, los aspectos procedimentales. Sin embargo, este análisis debe ir de la mano de la jurisprudencia y la doctrina, que son fundamentales en el régimen jurídico iusadministrativista, y especialmente en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que ha sido configurada por la jurisprudencia, como señala EMBID IRUJO.

3.9.3 La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos.

La LRJSP, promulgada el 1 de octubre de 2015, mantiene la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como una responsabilidad general y directa, que se activa cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley y se sigue el procedimiento previsto en la LPAC, que entró en vigor el mismo día.

Ambas leyes, LRJSP y LPAC, entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (disposición final séptima) -salvo en algunas previsiones³ -, tras un periodo de *vacatio legis* de un año.

La entrada en vigor de las dos normas ha provocado un cambio importante en la regulación de la responsabilidad patrimonial desde una perspectiva sistemática, ya que ahora se divide entre ellas. La Ley de Procedimiento Administrativo Común se encarga de regular el procedimiento (relaciones *ad extra*), mientras que la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público se encarga de regular los principios fundamentales y otros temas sustantivos relacionados con la indemnización, la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad conjunta de las administraciones públicas (relaciones *ad intra*) (Frade, 2017)²⁰².

3.10 Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial.

El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial presenta una leve modificación en la definición del concepto. En el artículo 32.1 de la LRJSP se establece que las Administraciones Públicas tendrán la obligación de indemnizar a los particulares por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre y cuando esta lesión sea causada por el funcionamiento normal o anormal de los servicios, salvo en casos de fuerza mayor, o de daños que los particulares tengan el deber jurídico de soportar según la Ley. Cabe destacar que la anulación de actos o disposiciones

²⁰² Frade, M. D. (2017). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública En Las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos*. España: Revista da Asesoria Xuridica Xeral n.º 7- 2017.

administrativas no conlleva por sí misma el derecho a la indemnización. Para examinar esta regulación es necesario tener en cuenta tanto la jurisprudencia como la doctrina en relación a este tema, ya que han contribuido significativamente en la configuración actual del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas²⁰³.

El nuevo enunciado relativo a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública no presenta cambios significativos con respecto a la regulación anterior en la LRJPAC, pero aporta una mayor precisión jurídica. Sin embargo, el legislador ha perdido la oportunidad de reemplazar el término "particulares" por "perjudicados" o "lesionados". Con este cambio, también se incluirían a las Administraciones Públicas, que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pueden ser perjudicadas por otra Administración Pública sin estar legalmente obligadas a soportarlo.

3.10.1 Requisitos del sistema.

Según Martín Rebollo²⁰⁴ las cinco principales características del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial son prácticamente las mismas desde sus inicios, y estas son:

- a) Sistema unitario, el sistema jurídico de la responsabilidad patrimonial, el cual se aplica a todas las administraciones públicas, sin excepción alguna. Este régimen se extiende tanto a las acciones que se realizan bajo el derecho administrativo como a las que se realizan bajo el derecho privado, y protege a todos los individuos de manera equitativa, asegurando un tratamiento patrimonial uniforme para aquellos que han sufrido algún daño y que deben ser compensados por ello.
- b) Régimen general, que abarca la totalidad de la actuación administrativa, sea fáctica o jurídica, y tanto por acción, como por omisión
- c) Responsabilidad directa, se declara de la Administración Pública que ha desarrollado la actividad o es titular del servicio y no sólo simplemente subsidiaria de la responsabilidad del funcionario o agente responsable.

²⁰³ Medina, L (2005). *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo: aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*. Civitas: Cizur Menor (Navarra).

²⁰⁴ Rebollo, M. (2000). «*Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, p. 295.

d) Responsabilidad objetiva, en el sentido que elementos subjetivos como la culpa no intervienen en su determinación²⁰⁵.

e) Reparación integral de todo tipo de daños (materiales o morales), aunque limitada en el tiempo a un plazo de prescripción de un año.}

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2019 señala que el artículo 106.2 de la Constitución establece la responsabilidad patrimonial de la Administración, la cual ha sido desarrollada en el artículo 32 de la LRJSP. Dicha responsabilidad se configura como directa y objetiva, lo que significa que la Administración debe indemnizar a los particulares por cualquier lesión sufrida en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en casos de fuerza mayor o si el particular tiene el deber jurídico de soportar dicha lesión según la Ley.

El daño que puede ser indemnizado es aquel que se considera una lesión, que se entiende como un daño antijurídico según la doctrina y jurisprudencia. Este daño antijurídico no proviene del hecho de que la conducta que lo causa sea ilegal, sino de que el perjudicado no tiene la obligación jurídica de soportarlo, debido a la falta de causas justificadas que lo legitimen, como establece el artículo 34.1 de la LRJSP.

Por tanto, los requisitos que deben concurrir para tener derecho a la indemnización por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (arts. 32.1 y 34.1 de LRJSP) son los siguientes:

- a) Existencia y realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado³⁷ con relación a una persona, y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo³⁸.
- b) Lesión como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos⁴⁰, y no producido por fuerza mayor⁴¹.
- c) Relación de causalidad o «nexo causal» entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión, que impone la comprobación de la existencia de una causa-efecto entre el funcionamiento del servicio público y los daños que se invocan, es decir, si los mismos

²⁰⁵ Rebollo, M. (2000). «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, p. 295.

son imputables a la Administración, siempre que exista el deber de actuar de ésta.

La responsabilidad patrimonial se considera objetiva según la doctrina jurisprudencial establecida. Esto significa que lo importante no es si la Administración actuó de manera antijurídica, sino si el resultado o lesión fue antijurídico, excepto en casos de fuerza mayor. Este principio de objetividad ha sido cuestionado por algunos autores, como MONTORO CHINER, quienes sugieren que puede ser necesario revisar las teorías predominantes sobre su naturaleza. El criterio objetivo de la lesión se basa en la antijuridicidad del daño, que es cualquier daño o perjuicio que la víctima no tenga la obligación jurídica de soportar. Si existe esta obligación, la Administración no tiene la obligación de indemnizar.

En consecuencia, la LRJSP mantiene la responsabilidad patrimonial como directa y objetiva, y conserva el concepto de lesión resarcible, que se define como daño real que se puede valorar económicamente. Este concepto abarca tres tipos de daño: daños materiales, daños personales o corporales y daños morales, y deben ser individualizados para poder ser compensados.

El requisito para que el daño sea indemnizable es que sea antijurídico, lo que significa que el afectado no tenga la obligación legal de soportarlo. La antijuridicidad se refiere al carácter objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en lugar de la subjetividad del comportamiento antijurídico de la Administración Pública. La responsabilidad patrimonial se basa en el criterio objetivo de la lesión, que es el daño o perjuicio antijurídico que no está justificado por el deber jurídico de soportarlo. Aunque el régimen de objetividad se aplica con ciertas matizaciones, como la *lex artis*, según REBOLLO PUIG²⁰⁶.

En conclusión, unas de las condiciones para que la Administración Pública deba indemnizar es que exista una relación de causa-efecto entre su actuación u omisión y el daño sufrido por el particular, siempre y cuando no se haya producido por causa de fuerza mayor²⁰⁷.

Para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es necesario que exista una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño producido, lo que

²⁰⁶ Gasó, J. R. (2020). *El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública*. España: Anuario Aragonés .

²⁰⁷ Torrent, I. / Gifreu, I.(2002). «*La responsabilitat patrimonial dels ens locals*», *Cedecs*. Barcelona: 2002, pp. 289-304.

implica una conexión directa, inmediata y exclusiva de causa y efecto, sin que intervengan factores externos que puedan alterar esta relación. Aunque esta relación suele ser directa, en ocasiones puede presentarse de forma indirecta o concurrente, y se aplica la teoría de la causalidad adecuada, que se refiere a que la causa debe ser necesariamente idónea para provocar el resultado reclamado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y sin intervención externa que influya en el resultado.

A pesar de ello, «especialmente para los supuestos de funcionamiento anormal, viene empezando a admitir la posibilidad de que se aprecie, aún mediante formas mediatas, indirectas y concurrentes».

Además, se establece un plazo máximo de 6 meses para dictar y notificar la resolución en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, lo cual agiliza y garantiza una mayor eficacia en la gestión de este tipo de procedimientos. También se regula de manera más precisa la figura del daño moral y se establecen criterios objetivos para su valoración y cuantificación. En definitiva, aunque no hay cambios sustanciales, sí se introducen mejoras puntuales que contribuyen a una mayor claridad y eficacia en la regulación y gestión de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas²⁰⁸.

3.10.2 Novedades destacables en materia de responsabilidad patrimonial.

A pesar de la división de la regulación de la responsabilidad patrimonial en dos leyes, el régimen jurídico sigue siendo muy similar al de la antigua LRJPAC. Sin embargo, hay algunos cambios y novedades que merecen atención especial. En primer lugar, la responsabilidad del Estado legislador por lesiones sufridas por los particulares en sus bienes y derechos debido a leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al derecho de la UE, se ha concretado en las condiciones para proceder a la indemnización correspondiente. En segundo lugar, se ha introducido la responsabilidad de la Administración Pública en relaciones de derecho privado.

3.10.3 Responsabilidad por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria.

El único artículo en la legislación anterior que se relaciona con el tema se encuentra en el artículo 32.3 de la LRJSP, el cual reemplaza al artículo 139.3 de la LRJPAC. Según González

²⁰⁸ Guerra, R. (2016). «Novedades en el régimen de la responsabilidad patrimonial en las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre». Revista de Estudios Locales, p. 115.

Pérez, este artículo otorga el derecho a los particulares de ser indemnizados por las Administraciones Públicas por cualquier daño que sufran en sus bienes o derechos como resultado de la aplicación de actos legislativos que no impliquen la expropiación de derechos y que no tengan la obligación jurídica de soportar, siempre y cuando se establezca así en los propios actos legislativos y en los términos que se especifiquen en ellos.

Según el Dr. en Derecho Tomás Quintana Lopez, que expone que la aplicación de este supuesto de responsabilidad patrimonial, según su interpretación sigue siendo la misma que la que se ha venido haciendo del art. 139.3 de la LRJPAC, en la medida en que ambos supuestos son textualmente coincidente.

Álvarez Bereito expresa: *“según la interpretación de la jurisprudencia, la Administración está obligada a compensar los daños producidos por la aplicación de actos legislativos, incluso si estos no prevén expresamente la indemnización. Esto se debe al incumplimiento del principio de buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, así como de la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones en las relaciones económicas”*

La jurisprudencia emplea estos términos, que están íntimamente vinculados con el principio de confianza legítima, tal como señala GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE.

3.10.4 Especialidades de la Responsabilidad Patrimonial en el Procedimiento Administrativo Común.

Entonces, según lo que establece Beltrán Castellanos: *“es importante destacar que los aspectos procedimentales en la responsabilidad patrimonial han evolucionado y se han adaptado a los nuevos tiempos. En este sentido, la LRJSP establece que los procedimientos de responsabilidad patrimonial se sustanciarán según lo establecido en la LPAC, que integra las particularidades de este procedimiento en cada una de sus fases, lo que significa que ya no existe un procedimiento especial como sucedía en la antigua LRJPAC. Además, el requisito de la antijuridicidad se ha incorporado al artículo 32 de la LRJSP junto con otros requisitos de la responsabilidad patrimonial, lo que mejora la sistematización de la regulación de esta institución jurídica”*

Según el artículo 36.4 de la LRJSP, los procesos de responsabilidad patrimonial deben

seguir las disposiciones de la LPAC. Por lo tanto, a partir de esta regulación, el proceso de responsabilidad patrimonial ya no se considera un procedimiento especial, sino que se rige por el procedimiento administrativo común u ordinario con algunas particularidades. La LPAC ha incorporado las especialidades del procedimiento sancionador y del procedimiento de responsabilidad patrimonial en cada una de las fases del procedimiento administrativo, que ahora se regulan en los artículos 63 y siguientes, en lugar de en un título específico como sucedía con la LRJPAC.

La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo común, incluyendo el procedimiento de responsabilidad patrimonial, es una de las principales novedades introducidas por la Ley 39/2015. Con ello se busca facilitar la relación entre la Administración y los ciudadanos, eliminando la necesidad de presentar documentos en papel y agilizando el trámite de los procedimientos.

Además, la normativa establece la obligación de la Administración de disponer de medios electrónicos para la realización de trámites y procedimientos, así como de facilitar su uso a los ciudadanos, proporcionando información y formación en este ámbito.

En definitiva, la incorporación de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo común, incluyendo el procedimiento de responsabilidad patrimonial, supone una importante mejora en la relación entre la Administración y los ciudadanos, facilitando el acceso a los procedimientos y agilizando su tramitación.

3.11 Responsabilidad patrimonial de la administración local por daños en la vía pública.

3.11.1 Marco jurídico.

El artículo 54 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local y el artículo 223 del Real Decreto 2568/1986 establecen la responsabilidad directa de las Administraciones Locales por los daños y perjuicios sufridos por particulares en sus bienes y derechos debido al funcionamiento de los servicios públicos o a la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes. Ambos preceptos indican que esta responsabilidad se regirá por la legislación general en materia de responsabilidad administrativa.

Sin embargo, a excepción de la disposición anterior y las atribuciones competenciales

correspondientes al municipio, la responsabilidad directa de las entidades locales por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos se rige por la legislación general sobre responsabilidad patrimonial, es decir, la LRJSP y la LPAC, que no establecen ningún régimen jurídico o procedimiento administrativo específico en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Locales. Por lo tanto, para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se deben cumplir los mismos requisitos que se establecen en el procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en general.

PRESICCE señala que existen numerosos casos en los que se cuestiona la gestión de servicios públicos por parte de los Entes Locales y se considera que han incumplido con las obligaciones de inspección, control y gestión, lo que ha llevado a la ocurrencia de daños. Si se cumplen los requisitos generales de responsabilidad patrimonial, estos casos pueden dar lugar a reclamaciones por daños y perjuicios. Los municipios, comarcas, provincias y otros Entes Locales tienen competencia en la gestión de servicios públicos.

3.12 Esbozos de reforma del régimen de responsabilidad patrimonial.

Según Paricio Rallo, después de examinar el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial, se evidencian disfunciones que necesitan cambios en el sistema de exigencia de responsabilidad. Aunque parece haber una jurisprudencia sólida, en realidad es indecisa.

REBOLLO PUIG propone limitar el ámbito del funcionamiento anormal como fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. También sugiere una definición más precisa del alcance de la responsabilidad extracontractual, así como distinguirla claramente de otras instituciones legales, como la delimitación de derechos, la expropiación y otras operaciones materialmente expropiatorias. Además, propone excluir los daños causados a otras administraciones o a los empleados administrativos, ya que estos no tienen la consideración de administrados.

Por su parte, LÓPEZ MENUDO sostiene que la regulación sobre responsabilidad patrimonial es demasiado simplista y uniforme, lo que genera muchos problemas de interpretación y provoca incertidumbre en los operadores jurídicos, especialmente en jueces y tribunales. Por lo tanto, sugiere que se reduzcan los márgenes de decisión a través de una reforma legislativa.

MARTÍN REBOLLO coincide en este punto, aunque admite que los márgenes de decisión no son tan amplios en la práctica.

El profesor MIR PUIGPELAT ha criticado el sistema de responsabilidad patrimonial y ha propuesto la eliminación del "funcionamiento normal de la Administración" como título de imputación de la Administración Pública. Según él, esto solucionaría muchos de los problemas y peligros que existen actualmente debido a la amplia exigencia de responsabilidad.

Por otro lado, FERNÁNDEZ FARRERES ha propuesto que se admitan ciertos supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración, expresamente tipificados por la ley. Sin embargo, deberían ser limitados a daños expropiatorios o quasi expropiatorios, y se deben establecer estándares de diligencia previos para determinar si se trata de un funcionamiento normal o anormal. También cree que en caso de daños causados por contratistas o actividades privadas de funcionarios públicos, deberían ser ellos quienes asumieran la responsabilidad directamente, no la Administración contratante.

Según la propuesta de MIR PUIGPELAT, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debería eliminar el "funcionamiento normal de la Administración" como título de imputación. Esto podría solucionar la mayoría de los problemas y riesgos que existen en el modelo actual, al menos en lo que se refiere a la amplia extensión de la exigencia de responsabilidad.

Aunque no se debería descartar la posibilidad de admitir algunos casos de responsabilidad objetiva de la Administración en situaciones específicas establecidas por la ley, según FERNÁNDEZ FARRERES. Él cree que esta es la propuesta más concreta y radical para modificar la legislación. En caso de mantener el título de imputación de la responsabilidad por funcionamiento normal del servicio público, la modificación normativa tendría que centrarse en dos aspectos: la circunscripción a los daños de carácter expropiatorio o quasi expropiatorio y la definición de estándares de diligencia previa para determinar objetivamente si se trata de un funcionamiento normal o anormal. FERNÁNDEZ FARRERES también sugiere que en los casos en que los contratistas causen daños, ellos deberían ser los responsables directos en lugar de la Administración contratante, y lo mismo se aplica a las actividades privadas de los funcionarios públicos.

La culpabilidad en relación con el funcionamiento anormal del servicio público ha sido un tema central en el debate sobre la reforma del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial, como señalaron LÓPEZ MENUDO y REBOLLO PUIG. Según ellos, "parece que lo que se eliminó por un lado –la culpa y la antijuridicidad de la conducta administrativa– entra por la ventana disfrazado con otros ropajes, distorsionando los conceptos y haciendo confuso e incomprensible el sistema". MEILÁN GIL afirma con más contundencia que "la actividad antijurídica, que se manifiesta como culpa o negligencia en la responsabilidad civil, se manifiesta como funcionamiento anormal de los servicios públicos en la Administración, lo que constituye la base para reconocer la reparación de un daño".

3.13 La responsabilidad de la Administración Pública en la Unión Europea.

El punto de partida para el análisis es la dimensión constitucional de la Unión Europea, que quedó establecida con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que incorpora gran parte del contenido del Tratado constitucional. La plena vigencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es otro aspecto relevante del Derecho constitucional de la Unión. A pesar del déficit de legitimidad democrática y constitucional de la UE, se puede abordar esta temática desde una perspectiva constitucional, de acuerdo con el concepto de Derecho constitucional europeo presentado por Balaguer. El análisis se lleva a cabo desde la premisa de un Derecho constitucional de la Unión Europea que, aunque está en proceso de formación, ya cuenta con elementos constitucionales claros que permiten y exigen una valoración desde los postulados del constitucionalismo²⁰⁹.

El artículo 13 del Tratado de la Unión Europea establece un marco institucional cuyo objetivo es promover los valores, perseguir los objetivos y defender los intereses de la Unión, sus ciudadanos y los Estados miembros, y garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones. Esto está en línea con el preámbulo del Tratado.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece el principio de apertura que debe seguir las instituciones (artículo 15 TFUE) y que está relacionado con el derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos de las instituciones, consagrado también en la Carta de

²⁰⁹ Callejón, B. (2013) "Derecho constitucional europeo", en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), G. CÁMARA VILLAR, J. F. LÓPEZ AGUILAR, M. L. BALAGUER CALLEJÓN, J. A. MONTILLA MARTOS, *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. I, 8ª ed., Tecnos. Madrid, 2013.

derechos fundamentales (artículo 42) y a la garantía de la transparencia. El artículo 41 de la Carta enumera algunas facultades, pero no especifica el contenido concreto del derecho a una buena administración, el cual se irá definiendo progresivamente, en particular a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo²¹⁰.

Según Magiera, para definir el alcance del derecho, es necesario tener en cuenta tanto los enunciados del artículo 41 de la Carta, como los principios establecidos en su preámbulo, que son determinantes para la democracia y el Estado de Derecho. El primer enunciado del artículo 41 reconoce el derecho de toda persona a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos de manera imparcial y equitativa, y dentro de un plazo razonable, lo que incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en su contra una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierne, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. Complementan el concepto de buena administración el derecho de toda persona a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, y el derecho de toda persona a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en esa misma lengua²¹¹.

3.13.1 Clases

La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La distinción teórica de ambos tipos de responsabilidad se presenta sencilla:

- La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato.
- La responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro.

²¹⁰ Magiera, S. (2011) *“Recht auf eine gute Verwaltung”*, J. MEYER (ed.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, pp. 520 y 521. Véase el siguiente apartado de este trabajo.

²¹¹ “Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.”

La responsabilidad civil puede también surgir de una conducta ilegal que constituya un delito penal. En este caso, se establece en el Código Penal y su propósito es el mismo que el de la responsabilidad civil general: reparar los daños causados²¹².

Existen diferentes tipos de responsabilidad. Por ejemplo, cuando se celebra un contrato y este es incumplido por una de las partes se genera responsabilidad civil contractual.

A manera de ejemplo, en un contrato de arrendamiento, María, quien es la arrendataria, tiene la responsabilidad de pagar el canon de arrendamiento a Juan, su arrendador. Si María no cumple con esta obligación, se genera la responsabilidad contractual, ya que dicha responsabilidad se desprende de un contrato²¹³.

Por otro lado, existe la responsabilidad civil extracontractual que se genera de la realización de un hecho que genera un daño sin mediar contrato.

El código civil habla de las siguientes responsabilidades:

- Responsabilidad solidaria: Cuando se responde junto con otra persona en igualdad de condiciones.
- Responsabilidad por ebriedad: si una persona en estado de embriaguez causa un daño sin perjuicio de la responsabilidad penal, debe responder civilmente por los daños que cause.
- Responsabilidad por daños causados por personas impúberes o personas con discapacidad mental: en este caso el código habla de menores de doce (12) años y de personas con discapacidad mental, cuando los daños sean causados por ellos se le impondrá la responsabilidad a las personas que estén a cargo, si se les puede imputar negligencia según lo preceptuado en el artículo 2346 del código civil.
- Responsabilidad por el hecho ajeno: los padres son responsables de los daños que causen sus hijos, los tutores o curadores del daño que causen sus pupilos, los maestros y directores son responsables de los daños que causen sus alumnos mientras estén bajo su cuidado, pero dicha responsabilidad cesa si con la autoridad y cuidado que representan no hubieren podido impedir que se causara el daño.
- Responsabilidad de los padres por los daños ocasionados por sus hijos menores.

²¹² Surroca, A. (2012). *La responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito o falta. en particular, la responsabilidad civil de padres, guardadores, centros docentes, empresarios, titulares de vehículos y administración pública. Universitat de Girona.*

²¹³ Montoya Palacio, JP. (2015). *La responsabilidad civil del intermediario en el arrendamiento de inmuebles.*

- Responsabilidad por los daños causados por los trabajadores: esta clase de responsabilidad se da cuando los empleados han actuado de manera impropia no teniendo el debido cuidado.
- Responsabilidad por los daños ocasionados por el edificio en ruina: aquí la responsabilidad le compete al dueño del edificio que omitió las reparaciones correspondientes.
- Responsabilidad por daño causado por animal doméstico o fiero: en este caso ya sea el animal doméstico o fiero es responsable de los daños que estos causen su dueño.

3.13.2 La responsabilidad de la administración pública.

Los artículos 1382 del Código Civil francés de 1804, 2341 del Código Civil colombiano de 1887 y 1902 del Código Civil español de 1889 establecen la responsabilidad extracontractual de los particulares y tienen en común la valoración de la conducta del agente que ha causado un daño para que pueda ser reparado. Estos artículos ponen la culpa en el centro del sistema de la responsabilidad civil extracontractual y fueron fundamentales en los primeros pronunciamientos de la responsabilidad administrativa antes de la consagración de regímenes sustantivos²¹⁴.

A pesar de las diversas concepciones jurídicas que han erigido sistemas en contra de la inmunidad de la Corona basada en la infalibilidad del Rey, la cual se condensaba en el aforismo "the king can do no wrong", y del apartado de Laferrière en el que señalaba a finales del siglo XIX que "le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation", se contraponen a estas concepciones que personificaban la irresponsabilidad de la Administración Pública²¹⁵

Al hablar sobre los orígenes y fundamentos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se deben considerar la teoría de la personalidad del Estado y los principios derivados de la Revolución Francesa. A pesar de que se corre el riesgo de simplificar, es importante destacar el impacto del Arrêt Blanco, que aunque puede parecer muy reduccionista, se considera que aproximadamente marca el abandono del principio de irresponsabilidad del Estado en el célebre fallo²¹⁶.

²¹⁴ Artículo 1240 a partir de la reciente modificación de 10 de febrero de 2016.

²¹⁵ Laferrière, É. (1896). *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t. 1, 2^a ed., Berger-Levrault*. París. pp. 12 y 13.

²¹⁶ Cormier, C. (2002) *Le préjudice en droit administrative français. Étude sur la responsabilité extra contractuelle*

Desde entonces se estableció y consolidó como una característica fundamental que la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares "no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil" y que esta responsabilidad tiene "reglas especiales que varían de acuerdo a las necesidades del servicio y a la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos de los particulares". Se establecen principios y reglas especiales cuando se estudia la responsabilidad del Estado, principios y reglas especiales que en parte justifican que las discusiones en torno a los fundamentos de la responsabilidad del Estado se hayan alejado en ocasiones del cariz de los debates en derecho privado.

El análisis de los fundamentos de una institución de la responsabilidad administrativa autónoma e independiente es un problema importante que se debe considerar. Las discusiones sobre el fallo Blanco han tenido varias consecuencias importantes sobre la sustantividad del Derecho Administrativo, su concepto y su fundamento a partir de la noción de servicio público, el juez de la Administración y la responsabilidad de la Administración Pública. Este análisis también ha llevado a una reflexión importante sobre el fundamento de la responsabilidad de la Administración Pública²¹⁷.

El punto de partida es la dimensión constitucional de la Unión Europea, que se estableció con el Tratado de Lisboa y que implica la plena vigencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. A pesar del déficit de legitimidad democrática y constitucional de la UE, es posible estudiar esta temática desde una perspectiva constitucional. El análisis se realiza desde la premisa de un Derecho constitucional de la UE en formación, que ya cuenta con elementos constitucionales claros que permiten y exigen una valoración desde los postulados del constitucionalismo²¹⁸.

El objetivo del marco institucional establecido en el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea (TUE) es fomentar los valores, perseguir los objetivos y defender los intereses de la Unión Europea, sus ciudadanos y sus Estados miembros, así como garantizar la coherencia,

des personnes publiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, coll. Bibliothèque de Droit Public, t. 228. París, p. 27.

²¹⁷ Sousse, M. (1994). *La notion de réparation de dommages en droit administratif français, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, coll. Bibliothèque de Droit Public, t. 174.* París, p. 81, para quien el estudio de los fundamentos está ligado a la discusión sobre la originalidad del derecho de la responsabilidad civil en derecho público.

²¹⁸ Callejón, B. (2013). "Derecho constitucional europeo", en F. Balaguer Callejón (coord.), G. Cámara Villar, J. F. López Aguilar, M. L. Balaguer Callejón, J. A. Montilla Martos, *Manual de Derecho Constitucional, Vol. I, 8ª ed., Tecnos, Madrid.*

eficacia y continuidad de sus políticas y acciones, tal como se indica en el Preámbulo.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece el principio de apertura que las instituciones deben seguir (art. 15 TFUE), el cual está vinculado al derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos de las instituciones, también consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales (art. 42) y a la garantía de transparencia. Aunque el artículo 41 de la Carta enumera algunas facultades, no especifica el contenido concreto del derecho a una buena administración, sino que se irá definiendo progresivamente, en particular a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo²¹⁹.

De acuerdo con Magiera, para establecer el alcance del derecho es fundamental tener en cuenta tanto las declaraciones del artículo 41 de la Carta como los principios indicados en su preámbulo, los cuales son cruciales para la democracia y el Estado de Derecho. El primer enunciado del artículo 41 reconoce el derecho de todas las personas a ser tratadas de manera justa e imparcial por las instituciones, organismos y órganos de la Unión, dentro de un plazo adecuado. Esto abarca, específicamente, el derecho de toda persona a ser escuchada antes de tomar medidas en su contra que puedan afectarla negativamente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierne, respetando los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial; y la obligación de la administración de justificar sus decisiones. Además, los derechos a la reparación de los daños causados por las instituciones o agentes de la Unión durante el desempeño de sus funciones y el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y recibir una respuesta en esa misma lengua también son componentes clave del concepto de buena administración²²⁰.

3.13.3 La responsabilidad patrimonial en España

La responsabilidad patrimonial se refiere a la obligación que tiene una persona física o jurídica de responder con sus bienes o derechos por haber causado algún tipo de perjuicio en un

²¹⁹ Magiera S. (2011) “*Recht auf eine gute Verwaltung*”, J. Meyer (ed.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden. pp. 520 y 521. Véase el siguiente apartado de este trabajo.

²²⁰ “Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.”

tercero, quien recibirá dicho bien o derecho como compensación.

El principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido por la Constitución Española y desarrollado por la Ley 30/92, es una aplicación específica del principio universal de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana del artículo 1902 del Código civil. Esta responsabilidad patrimonial de la Administración es directa, sin importar si la actuación de la Administración tiene o no su origen en un hecho antijurídico.

El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 estableció la responsabilidad directa y objetiva de la Administración en su totalidad, y se consagró en su totalidad en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que establece que "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley"²²¹.

El principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, definido en la Constitución, es detallado en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que aborda el tema en los artículos 139 a 146.

El artículo 139 establece los principios de responsabilidad, que incluyen el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes por cualquier daño sufrido en sus bienes y derechos, siempre que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, excepto en casos de fuerza mayor. Además, en todo caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

Por tanto, para que concurra la responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere conforme al precepto citado y reiterada jurisprudencia, que concurran los siguientes requisitos:

- Un hecho imputable a la Administración: basta por tanto acreditar que el daño causado se haya producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público;
- Un daño antijurídico, en cuanto detrimento patrimonial injustificado que el que sufre no

²²¹ Broncano, CP. (2006). La responsabilidad patrimonial de la administración. Universidad de Extremadura.

tiene el deber jurídico de soportar: Como señala la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 5 de abril de 2000, la amplitud en la actividad administrativa que supone la relación de causalidad tiene un límite y una excepción. El límite lo supone el hecho de que sólo serán indemnizables mediante la figura de la responsabilidad patrimonial las lesiones procedentes de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, lo que a sensu contrario nos indica que la relación de causalidad en la materia desaparece cuando una norma justifica el daño sufrido, lo cual no indica la exoneración de reparar dicho daño por parte de la Administración, pero no seguirá los cauces de la responsabilidad patrimonial (por ejemplo los supuestos de expropiación forzosa). La excepción, como señalan los arts. 106 de la Constitución Española y 139 de la Ley 30/92, son los casos de fuerza mayor;

La responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende a todos los posibles daños causados por el funcionamiento de sus servicios, incluso en el caso de que la irregularidad causante del daño fuera personalmente atribuible a un funcionario o agente concreto a título de dolo o culpa. En este último caso, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración, los particulares exigirán directamente a la Administración correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados. Por tanto, en lo que interesa al particular lesionado, la responsabilidad de la Administración es directa, convirtiéndose en el sujeto a que es imputable la responsabilidad. Sin embargo, la imputación directa a la Administración de los daños causados por sus autoridades, funcionarios y agentes no se traduce en una exoneración total de la responsabilidad de estos²²².

Por lo tanto, cuando la Administración correspondiente haya compensado a los lesionados, solicitará de oficio la responsabilidad en que hubieran incurrido sus autoridades y demás personal a su servicio, previa instrucción del procedimiento reglamentariamente establecido²²³.

Para que se active este mecanismo de retorno se requieren dos condiciones. En primer lugar, que se haya concluido el proceso principal y que el particular lesionado haya recibido una

²²² Broncano, CP. (2006). La responsabilidad patrimonial de la administración. Universidad de Extremadura.

²²³ Procedimiento previsto en el artículo 21 del Real Decreto 429/1993, conforme al cual para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes

indemnización. En segundo lugar, que la Autoridad, Agente o funcionario hayan actuado con dolo, culpa o negligencia grave, siendo su responsabilidad subjetiva.

Se inicia de oficio cuando el órgano competente entienda que se han producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares y puede ser por propia iniciativa o por orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia.

Al presentar una reclamación a instancia del interesado, es necesario especificar las lesiones causadas, la supuesta relación causal entre ellas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial si es posible, el momento en que se produjo la lesión efectivamente y se acompañará de cualquier alegación, documento e información que se considere oportuna, así como la proposición de prueba, especificando los medios de los que pretende valerse el reclamante.

Como regla general, la anulación en vía administrativa o por sentencia de un acto o reglamento no presupone derecho a la indemnización; ahora bien, si la anulación lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha de la firmeza de la sentencia de anulación²²⁴.

La petición de indemnización por responsabilidad patrimonial se refiere a la compensación solicitada por cualquier daño sufrido en los bienes y derechos de los particulares, a excepción de los casos de fuerza mayor, siempre y cuando el daño se deba al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sea efectivo, evaluable económicamente y personalizado en relación con una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo²²⁵.

3.13.4 La responsabilidad civil de la Administración Pública Española

Los estudios sobre la ciencia de la Administración no habían sido muy considerados por nuestros autores, pero por suerte, esta lamentable omisión está siendo corregida en la actualidad, tanto por los mismos autores como por la Administración pública, a la que no podía pasar

²²⁴ Campos, TC. (2019). El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la administración: el tópico de la Actio Nata. Universidad Complutense de Madrid.

²²⁵ Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 91 y 92, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, artículos 32 a 35.

inadvertida la importancia de estos temas. En efecto, se les dedica preferente atención, especialmente en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios y en esta misma revista, como sabe bien quien la haya leído con cierta asiduidad.

En relación a los estudios de Derecho Administrativo, ya había una tradición centenaria e ilustre que ha contribuido sin duda al gran desarrollo que esta ciencia tiene actualmente en España. Se trata de una renovación espectacular, que no es exagerado calificar así. Aunque podría pensarse que estoy tratando de beneficiarme personalmente, dado mi condición profesional, esto no es cierto: es un hecho fácilmente comprobable y reconocido por propios y extraños que el Derecho Administrativo español ha adquirido después de 1939 un rango y un nivel que lo colocan, como mínimo, al mismo nivel que las extranjeras más celebradas.

La obligación de las Administraciones Públicas de responder civilmente por sus acciones es un componente crucial en un sistema de Estado de Derecho. En este sentido, se puede afirmar que la implementación progresiva del principio de responsabilidad extracontractual está estrechamente relacionada con el perfeccionamiento de las técnicas generales del Derecho Administrativo para someter el poder público a las normas del derecho.

El proceso evolutivo mencionado ha llevado a una diferencia en los sistemas de responsabilidad según las diferentes tradiciones de los ordenamientos nacionales, así como a diferentes niveles de evolución en cuanto a los sistemas de protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de los poderes públicos.

3.13.5 La responsabilidad penal de la Administración Pública Española

Aunque se han establecido principios y deberes para los empleados públicos con el fin de garantizar un buen funcionamiento de la Administración Pública, no es suficiente. También es necesario controlar su cumplimiento para prevenir y corregir las conductas que atenten contra estos principios. Por esta razón, el legislador ha consagrado el principio de responsabilidad como uno de los principios básicos del empleado público, junto con otros principios ya mencionados²²⁶.

El estudio del régimen de responsabilidad del empleado público ha sido abordado en detalle por la doctrina autorizada y examinado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia

²²⁶ Acosta, ML. (2019). La responsabilidad del empleado público en España. rev.ces derecho vol.10 no.2 Medellín July/Dec. 2019. Scielo. Revista CES Derecho.

ordinaria y el Tribunal Constitucional. Sin embargo, generalmente se aborda de manera parcial, centrándose en algunos de los tipos en los que se clasifica generalmente la responsabilidad del empleado público: penal, disciplinaria y patrimonial.

En contraste, el objetivo de este trabajo es presentar una vista completa y amplia del régimen de responsabilidad del empleado público, incluyendo los elementos que componen cada una de las responsabilidades mencionadas anteriormente. Para lograr esto, se parte del principio fundamental de que la responsabilidad del empleado público es garantizar el correcto funcionamiento de la Administración y otros poderes públicos, cumpliendo con los principios de eficacia, objetividad, jerarquía y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico. A lo largo del trabajo se explicará cómo estos principios afectan cada tipo de responsabilidad que enfrentan los empleados públicos. De esta manera, se podrá comprender el complejo sistema de responsabilidad al que están sujetos los empleados públicos y las razones detrás de las peculiaridades en comparación con el régimen de responsabilidad de un administrado común.

Antes de abordar el estudio de los diversos tipos de responsabilidad del empleado público, es importante definir qué entendemos por "empleado público" en relación a este trabajo y cuál es la importancia de su condición de empleado público en la responsabilidad que asumen al desempeñar sus funciones.

Se debe destacar en primer lugar que no existe una única definición de empleado público que sea aplicable a todo el ordenamiento jurídico español, sino que cada rama de este ordenamiento tiene su propia definición de empleado público, aplicable solo a sus propios efectos. En Derecho Administrativo, y específicamente en el régimen disciplinario, se utiliza una definición formal de empleado público, establecida en el TREBEP, según la cual son empleados públicos "quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales"²²⁷.

Por otro lado, en el ámbito del Derecho Penal, se utiliza un concepto material o funcional que tiene una mayor amplitud en comparación con el concepto utilizado en el Derecho Administrativo. De hecho, en el régimen de responsabilidad patrimonial también se utiliza un

²²⁷ Acosta, ML. (2019). La responsabilidad del empleado público en España. rev.ces derecho vol.10 no.2 Medellín July/Dec. 2019. Scielo. Revista CES Derecho.

concepto material con un alcance más amplio que en el régimen disciplinario²²⁸.

3.14 Responsabilidad por Falta o Falla de Servicio.

Se constituye la responsabilidad del estado cuando se logra determinar en un proceso que en su acción u omisión genero un daño, relacionado (nexo de causalidad) una falla en su servicio.

La Falla del servicio pública en salud: la define Duque Osorio (2014) así:

La imputación en la actividad médica asistencial se refiere al proceso de evaluación normativa de la práctica médica con el fin de determinar si la conducta realizada se ajusta a los estándares establecidos. En caso contrario, se determina la culpa médica o la falla en el servicio médico asistencial. (p63).

Frente a este concepto el doctrinante Serrano Escobar (2012) ha establecido:

La expresión "La cosa que habla por sí misma" se refiere a una forma de prueba circunstancial que lleva a una deducción de negligencia. Se originó en los sistemas de common law y ha ganado aceptación en la actualidad. En este tipo de prueba, el demandante solo necesita demostrar el daño excepcional y su conexión con una entidad de derecho público, y el hecho en sí mismo es suficiente para probar la culpa. En otras palabras, la prueba se refiere a situaciones en las que el hecho es tan evidente que justifica la conclusión de que lo más probable es que el demandado haya sido negligente y que esa negligencia haya causado el daño²²⁹

Para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por infecciones hospitalarias, es necesario que la parte demandante demuestre que la infección se adquirió en el centro hospitalario o como resultado de un procedimiento médico, sin necesidad de probar negligencia por parte de la entidad demandada. La entidad puede evitar la responsabilidad demostrando que la infección fue causada por una fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero²³⁰.

En sentencias del Consejo de Estado de los años 2013 y 2014, ha venido abriendo una

²²⁸ Según García de Enterría y Fernández (2015b), no solo se consideran empleados públicos a efectos de responsabilidad patrimonial a aquellos que lo son en sentido estricto, sino a «cualesquiera otros agentes que por un título u otro desempeñen, aunque sea de modo ocasional, funciones [públicas]» (p.393) (ex LRJSP, 2015, art. 36).

²²⁹ Pérez Medina, AG. (2019). El daño desproporcionado en la responsabilidad médica del estado: delimitación conceptual y aspectos procesales.

²³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente Dr. Hernando Andrade Rincón. Bogotá, D.C. Once de junio de 2014.

fuerte tendencia a que el juez tenga un papel más fundamental durante el desarrollo de los procesos por responsabilidad estatal en la prestación de servicios médicos, es así, que el juez debe ser proactivo a la hora de verificar cual de las partes está en mejor posición probatoria para allegar los elementos probatorios para lograr la verdad dentro del proceso. Con lo cual, se busca que las reglas generales establecida por el artículo 177 del código de procedimiento civil sean aplicadas, toda vez que determinan que la carga probatoria de los hechos por los cuales se desea derivar la responsabilidad del demandado está en cabeza de la parte demandante, pero igualmente la parte demanda en la contestación de la demanda deben igualmente, aportar los elementos probatorios que estén en su órbita a efectos de eximir su responsabilidad, fundamentados para las partes en el principio de lealtad procesal y las consecuencias derivadas del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, otorgándole facultades al juez para que determine como indicio en contra de la parte que viole o falte al principio, por el comportamiento desleal de alguna de las partes, lo que generaría un deber probatorio y leal tanto de la parte demandante como de la parte demandada.

Se han venido, dilucidado un debate entre cual es la tesis actual que se aplica frente a la carga probatoria con respecto a la falta de una norma específica en esta materia.

En punto a la interpretación normativa el Consejo de Estado ha tomado como tesis que la falla probada del servicio es la regla general y que en casos específicos se aplique la falla presunta del servicio.

En sentencia del Consejo de Estado Radicación número: 25000-23-26-000-2001- 00572-01(26352) ha dicho 8“Al respecto, es importante recordar que desde hace ya varios años la jurisprudencia Del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.” Y de igual forma en el fallo Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283).²³¹

²³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C. veintinueve de agosto de 2013.

“En efecto, existen algunas pocas decisiones en las cuales esta Corporación declaró que en los casos en los cuales se discute la responsabilidad de la administración derivada de infecciones intrahospitalarias, la entidad demandada tiene la carga de demostrar que el daño no ocurrió por su falta de diligencia (...).”

Es así que hoy nos encontramos frente a la dificultad tanto para la administración de justicia como para las partes procesales saber cuál es el conjunto normativo aplicable a cada situación, que de acuerdo a lo desarrollado si es una falla presunta del servicio como regla específica, el juez deberá fundamentar su fallo en los artículo 90 de la Constitución Política, en los artículos 2341 y 1604 del Código Civil, pero por el contrario si estamos frente a una falla probada del servicio no se aplicaría este último artículo.²³²

3.15 Ruptura de la Igualdad ante las Cargas Públicas.

El principio de igualdad ante las cargas públicas se refiere a la obligación de las autoridades de compensar a las personas por el uso regular de su propiedad o recursos en la satisfacción de un interés público.

Este principio establece que las leyes deben tratar a todas las personas de manera igualitaria, a menos que exista una razón justificada y razonable para hacer lo contrario. Si dos personas se encuentran en una situación similar, deben recibir las mismas consecuencias legales²³³.

El Estado asume su responsabilidad cuando, al llevar a cabo una obra o servicio en beneficio de la comunidad, utiliza medios o recursos que ponen a los ciudadanos en una situación de riesgo excepcional que va más allá de las cargas que normalmente deben soportar. Esto se conoce como el principio de ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas, y establece que la Administración no puede eximir su responsabilidad demostrando que no tuvo culpa en el asunto.

En el ámbito del Derecho Administrativo, se establece una distinción entre la teoría del riesgo y la teoría de la ruptura de legalidad. En este caso, se abordará en primer lugar la segunda teoría, examinando su evolución y, posteriormente, su inclusión en el sistema jurídico de México.

²³² Ortega-Ruiz, LG. (2018). De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos. De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos

²³³ Real Academia Española. CE, art. 14.

A veces, la responsabilidad sin culpabilidad no se relaciona con la idea de riesgo creado que se deriva de la responsabilidad objetiva del derecho civil. En esta última, la obligación de reparar el daño surge del mero hecho de causarlo, reemplazando la noción de culpa por la de riesgo y creando una relación patrimonial obligatoria para indemnizar a la víctima. Sin embargo, en el derecho civil, esta hipótesis requiere que el daño a indemnizar se haya producido como resultado del uso de máquinas, herramientas, dispositivos, etc., y no por causas ajenas a ellos, y que sean imputables a terceros que no tienen nada que ver con los que los manejan²³⁴.

Basándonos en lo expuesto previamente, el principio de ruptura de legalidad en relación a las cargas públicas establece que, en aras del bien común, algunos ciudadanos pueden experimentar un daño que el resto de la población no sufre, lo que indica un mal funcionamiento del servicio público. La única forma de restablecer la equidad es compensar por los perjuicios causados. Esto nos conduce a examinar los principios básicos de la legalidad en relación a las cargas públicas²³⁵.

Al principio, el concepto de igualdad ante la ley se limitaba a la igualdad en el contenido de las normas, sin distinción de tiempo ni de espacio, y a garantizar la misma capacidad jurídica para todas las personas, sin excepción. Su objetivo era eliminar los privilegios y las arbitrariedades generadas por los regímenes monárquicos. El principio de legalidad de los ciudadanos frente a la ley se origina en Francia como una protección contra el poder absoluto del monarca (o de la administración pública que actúa como un monarca), particularmente en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el cual establece: *“La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes0.*

En épocas más recientes, el principio de igualdad ante la ley ha sido abordado en el ámbito convencional. Por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se establece en su Artículo 7 que "Todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin distinción, a

²³⁴ Waline, Jean, “L’evolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques”, EDCE, número 46, 1995.

²³⁵ Al respecto, Paillet, Michel, “La faute du service public en droit administratif”, Thèse, París, LGDJ, 1980.

igual protección de la ley". Esto refleja el reconocimiento internacional de la importancia de garantizar la igualdad de todos los individuos frente a la ley, sin importar su origen, raza, género o cualquier otra condición.

El Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece el derecho de todas las personas a ser tratadas por igual ante la ley y a recibir igual protección de la ley, sin importar su condición social. Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 también garantiza este derecho, prohibiendo cualquier forma de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La ley debe garantizar protección igual y efectiva contra cualquier tipo de discriminación.

El principio de igualdad ante la ley implica que no debe haber ninguna distinción que no haya sido establecida previamente por el derecho a aplicar. Es decir, este principio exige que la ley sea aplicada de manera equitativa a todas las personas que se encuentren en una situación similar, sin que se pueda establecer diferencias basadas en factores personales o circunstancias que no estén contemplados en las normas. En este sentido, el Artículo 4o. del texto constitucional establece que hombres y mujeres son iguales ante la ley, mientras que el Artículo 13 prohíbe juzgar a alguien con leyes privativas o tribunales especiales. Por lo tanto, la igualdad ante la ley implica que todas las personas deben ser tratadas de manera igual en todos los aspectos relevantes, salvo que haya una razón legítima para no hacerlo²³⁶.

3.16 Responsabilidad por Actividad Lícita e Ilícita.

Jamás soberanía es sinónimo de impunidad. Soberanía significa el ejercicio de poderes superiores, siempre dentro del derecho que fija la conducta a observar por los funcionarios del Estado; todo acto realizado al margen de la Constitución o de la ley será un acto inválido.

El fundamento de esta posición, seguido por la jurisprudencia de la Corte Suprema resulta de la Constitución Nacional, de su Preámbulo y de ciertos principios capitales del derecho romano -"no dañar a otro", "dar a cada uno lo suyo", "vivir honestamente"- que integran nuestro

²³⁶ García, J. (2000). *"La cláusula general de igualdad"*, *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 177

ordenamiento.²³⁷

Supuestos de responsabilidad del Estado con motivo de su actividad lícita: a.- Ley formal que cause lesión en el patrimonio de los administrados. b.- Cuando el valor del bien de un particular se ve disminuido por una operación estatal.

La doctrina y jurisprudencia es conteste en la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, exista o no culpa que le sea imputable, es decir sea un comportamiento lícito o ilícito.²³⁸

Es inaceptable la opinión generalizada en doctrina que sostiene que merece indemnización sólo el daño individualizado con relación a una persona o grupo de personas. El problema de la singularidad o generalidad del daño se produce habitualmente ante cambios en el derecho objetivo²³⁹.

Tratándose de la extinción lícita de un derecho de origen o naturaleza administrativa dispuesta por la Administración Pública, la indemnización excluye el lucro cesante. En cambio, si fuere ilícita, o si el derecho dañado fuere de origen común civil o comercial, el Estado debe daño emergente y lucro cesante²⁴⁰.

La aceptación de la responsabilidad del Estado, cuando éste desarrolla su actividad en el ámbito del derecho público, fue de tardía aparición en la historia. Pero la evolución operada al respecto, desde entonces hasta hoy, fue total, al extremo de que, así como originariamente la “irresponsabilidad” estatal constituía el “principio”, la regla, en la actualidad ocurre todo lo contrario: dicha “irresponsabilidad” ahora constituye la “excepción”, en tanto que la “responsabilidad” constituye el “principio”. Se invirtieron los conceptos. El fundamental cambio operado se debió a la labor constante de los juristas y a la alabable acción de los tribunales de justicia, tanto nacionales como extranjeros²⁴¹.

²³⁷ Garrido F. (1960). *"Tratado de derecho administrativo"*. Madrid: T.I, p.72.

²³⁸ Bullrich (1942). *"Principios generales de derecho administrativo"*. bs.as.

²³⁹ Marienhoff, M. *"El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado"*, E.D., T.114, p. 949.

²⁴⁰ Marienhoff, M. (1987). *Responsabilidad del estado por sus actos lícitos*.

²⁴¹ Alberdi, JMO. (2011). *La separación de poderes en el constitucionalismo burgués nómadas*. *Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 32, núm. 4. Europa: Mediterranean University Institute

Sin embargo, cuadra dejar aclarado que todas esas dificultades conceptuales a que hago alusión, se refirieron principalmente a la actividad “publicística” y “extra contractual” del Estado, es decir a su actuación en el campo del derecho público y fuera del terreno convencional, contractual.

Hace de ello muchos años año 1914, aproximadamente, el ex Decano de la Facultad de Derecho de Bordeaux, León Duguit, dijo que lo atinente a la responsabilidad del Estado recién últimamente penetró en la conciencia jurídica del hombre civilizado; y agregó que, en muchas legislaciones positivas, aun avanzadas, sus aplicaciones eran todavía extremadamente limitadas. Tal afirmación de Duguit aún hoy tiene vigencia, pues la situación aludida por él se mantiene en general actualmente. Así ocurre también en nuestro derecho, donde lo relacionado con la responsabilidad del Estado no surge precisamente de una regulación positiva orgánica expresa, integral y concreta, sino de la jurisprudencia, de las enseñanzas de la doctrina científica y de normas positivas dispersas y parciales. Puede afirmarse que tal es, asimismo, la situación existente en la mayoría de los países.

A poco que se indaguen las principales obras de derecho administrativo contemporáneo se podrán advertir algunos de los componentes del problema que hemos esbozado y que tienen como notas salientes:

1. La difusa tipología de esta clase de responsabilidad estatal, lo que implica la dificultad para comprender cuándo estamos frente a una intervención estatal legítima que dé lugar a reparación. En un esfuerzo por lograr la aprehensión del tema, las obras se limitan a proveernos de un catálogo de situaciones.
2. La ausencia de un régimen indemnizatorio propio del derecho público, con categorías consolidadas y rubros definidos. Ello tiene como componente la discusión sin fin en torno a la procedencia o privación del lucro cesante en esta clase de indemnizaciones, junto con el debate en torno a la llamada fuerza expansiva de la expropiación pública.

La producción doctrinaria y jurisprudencial local de por lo menos los últimos treinta años, en forma unánime reconoce su existencia, si bien discute sus alcances como veremos en el análisis de los principales casos y procura indagar acerca de cuáles comportamientos resultan

comprendidos²⁴².

3.17 Responsabilidad por Omisión

El art. 1074 del Código Civil y la antijuridicidad por omisión. El art. 1074 del Código Civil dispone que "toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiera la obligación de cumplir el hecho omitido". La responsabilidad por la omisión simple aparece ya que existía la obligación de hacer y no la de abstenerse; estas situaciones pueden acontecer tanto en la órbita contractual como en la extracontractual.

La discusión gira en torno a la cuestión de si la responsabilidad nace sólo cuando existía una obligación legal de hacer o si también la omisión abusiva puede generar responsabilidad. VIII. Precisiones conceptuales acerca de los actos antijurídicos de comisión y de omisión.²⁴³

Algunas veces el ordenamiento jurídico prohíbe un efecto (matar); la antijuridicidad, en tal caso, es referible, entonces, a un acto de comisión: se ejecuta un homicidio. Sin embargo, en otras ocasiones, se prohíbe una omisión o la desobediencia a un mandato, de modo que la transgresión opera no haciendo lo que el ordenamiento impone: no cumplir las obligaciones fiscales, no contratar un seguro obligatorio, no prestar el auxilio necesario a un apersona amenazada por un peligro (Art. 108 del Código Penal).

Hay dos modos de obrar ilícitamente: a través de actos comisivos o de actos omisivos. Los denominados actos de comisión se subdividen en: actos de comisión, simplemente, y actos de comisión por omisión.

La consecuencia prohibida que se causa puede alcanzarse a través de una acción estrictamente, es decir, de un despliegue voluntario de movimiento mecánico: propinar golpes, disparar (actos ilícitos de comisión). El efecto prohibido puede igualmente causarse mediante una abstención, en el sentido de ausencia de movimiento: la madre mata a su hijo no amamantándolo, la enfermera omite suministrar el remedio indispensable prescripto por el médico. (actos ilícitos por abstención) En todos los casos hay antijuridicidad y la diferencia radica sólo en las

²⁴² Bidart, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. EDIAR, 1998, t. I, p. 496.

²⁴³ Mosset, J. (1992) "*Responsabilidad civil*", Buenos Aires, Hammurabi. pág. 47 y sgtes.

modalidades materiales de la conducta: por acciones o por inacciones.

Las omisiones de los recaudos necesarios para no cometer un resultado dañoso son entonces instrumentales para llevar a cabo un resultado positivo. Por tanto, se encuentran abarcados por la previsión contenida en el art. 1109 del Código Civil: el que ejecuta un hecho dañoso está obligado a reparar el perjuicio si concurren los demás presupuestos resarcitorios. Se trata de supuestos de abstención en la acción, que existen cuando quien realiza una actividad prescinde de adoptar las precauciones indispensables para que no se produzca un daño a otro; por ejemplo, el automovilista que ocasiona un accidente por transitar de noche sin los faros encendidos, el empresario que no coloca balizas en obras realizadas en la vía pública o los organizadores de un espectáculo deportivo que no despliegan las medidas necesarias para proteger al público y a los participantes²⁴⁴.

En síntesis, en los actos ilícitos de comisión, la norma ordena "no hacer", y el sujeto la infringe "haciendo" lo prohibido, sea por vías positivas, sea por omisión de las diligencias que las circunstancias del caso requerían para evitar el resultado dañoso. Por el contrario, existe un acto ilícito de omisión stricto sensu cuando el sujeto "no hace" lo ordenado. EN este supuesto, no se prohíbe un efecto, sino que se impone una conducta, por lo que la transgresión sólo se concibe mediante una no ejecución del mandato. Es decir, la omisión consiste en la no realización de una conducta que era jurídicamente exigible.

Esa nota de exigibilidad es esencial, pues la omisión no es un concepto natural, sino jurídico; no equivale a permanecer inactivo, sino a obrar como el Derecho impone. Si no fuese así, no habría posibilidad práctica de determinar la existencia de la omisión, ya que el hombre, mientras vive, no deja de actuar.

En los actos de comisión el sujeto es autor del daño: lo ha causado con su acción o con su abstención. En cambio, el omitente no causa el daño, sino que no lo impide. Así, pues, en los actos de comisión por omisión, la abstención provoca un curso causal dañoso.

En cambio, en la omisión propiamente dicha, el sujeto no detiene un curso causal que no

²⁴⁴ Narváez, MJ. (2008). *La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar.

ha provocado. IX. El art. 1074 del Código Civil y la antijuridicidad por omisión.

El art. 1074 del Código Civil dispone que "toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiera la obligación de cumplir el hecho omitido"²⁴⁵.

Según Cassagne, la determinación de la responsabilidad estatal por acto omisivo depende de la existencia o no de una omisión antijurídica. Esta omisión se produce cuando se espera razonablemente que el Estado actúe de cierta manera para prevenir daños a personas o propiedades privadas. Para que esta omisión sea antijurídica, el Estado o sus entidades deben haber incumplido una obligación legal explícita o implícita, que puede ser impuesta por la policía administrativa, así como por otras fuentes jurídicas como la costumbre y los principios generales del derecho.

Cabe destacar que la obligación que da lugar a la responsabilidad del Estado por acto omisivo debe ser concreta y específica, y no una obligación genérica o difusa. En otras palabras, debe tratarse de una obligación que pueda ser exigida a la Administración y cuyo cumplimiento pueda ser objeto de una acción legal específica. Para ello, es posible que se requiera cumplir con ciertas formalidades procesales antes de poder obligar al Estado a cumplir con dicha obligación.

3.18 Los Presupuestos de la Responsabilidad del Estado.

Tradicionalmente durante todo el siglo XIX y en gran parte de la primera mitad del siglo XX, se aceptó casi como un dogma que las leyes no producían daño y que de producir alguno, el Estado no se encontraba en la obligación de repararlo, puesto que los actos del legislador, "eran la manifestación más alta de voluntad soberana del Estado" (Alonso & Leiva, 2011, p.79), estableciendo así, una concepción de irresponsabilidad absoluta del Estado por el hecho de sus leyes.

La doctrina y jurisprudencia francesa en materia de responsabilidad del Estado legislador es de trascendental importancia, toda vez, que como se señaló anteriormente, fue en este país donde se emitió por primera vez una sentencia judicial en la que se condenaba al Estado por el hecho de una ley expedida por el órgano legislativo. Valga destacar, que el Consejo de Estado francés ha

²⁴⁵ Fabricio C., Horacio G., Scalvini E. y Marcelo O. (2005). *Responsabilidad estatal por omisión de control*.

utilizado como título de imputación para esgrimir esta responsabilidad, una manifestación de daño especial cimentada en la idea de ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, bajo la cual sostiene que todos los ciudadanos deben soportar las posibles incidencias que genera una ley, pero si con respecto de un sujeto en particular esa carga es superior o mucho más gravosa medida frente a la que soporta el resto de la colectividad, se configura una ruptura del equilibrio de cargas²⁴⁶.

A pesar que en España hay un fuerte sector de la doctrina que sostiene que debe ser regla de derecho sustraer de toda responsabilidad resarcitoria al legislador por el hecho de sus leyes, en contraposición a estos planteamientos, el Tribunal Supremo de España ha decretado en cierto número de ocasiones que el Estado sí compromete su responsabilidad por los actos del legislador, apoyándose en fundamentos teóricos derivados de los principios de confianza legítima, de seguridad jurídica, y de que una ley declarada contraria a la Carta Fundamental puede tener la virtualidad de producir un daño antijurídico.

Los casos en que el Tribunal Supremo español se ha apoyado en el principio de confianza legítima y de seguridad jurídica son muy ilustradores, uno de tales casos, es el de las empresas pesqueras, que se venían dedicando a su actividad mercantil con el apoyo y el fomento del gobierno, por ejemplo, se expidió un decreto para incentivar tal actividad. Sin embargo, tiempo después, cuando España se adhiere a la Unión Europea, el país ibérico debió rebajar los cupos de pesca de los armadores nacionales, y los empresarios que habían invertido fuertes sumas de dinero para renovar sus flotas, percibieron cómo sus inversiones no iban a tener los resultados según las condiciones iniciales frente a las cuales depositaron unas expectativas legítimas.

Así, los decretos de fomento a la pesca, aunados a la ley de adhesión a la Unión Europea, son los que de cierta forma producen el daño derivado de la merma en utilidades que se estimaba recibir, y se rompe de igual forma la confianza que les dio el Estado en que su actividad podía desollarse sin que se les cambiasen abruptamente las reglas de juego. Bajo esos parámetros hay una configuración de responsabilidad del Estado, por modificar súbitamente unas condiciones que

²⁴⁶ Mejía Turizo, J. (2017). *Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. Justicia No. 32 Barranquilla July/Dec.* Scielo.

habían permitido proyectar el desarrollo de actividad con cierta seguridad de rendimientos²⁴⁷.

Por otra parte, el Tribunal Supremo de España, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 17 de febrero de 1998, con magistrado ponente Juan Antonio Xiol Ríos, consideró como daño resarcible, el hecho de que ciertos terrenos o parcelas ubicadas en las Islas Baleares, de propiedad de unos particulares fueran declarados como áreas protegidas mediante una ley del parlamento autonómico. Esta situación, rompió el principio de confianza legítima y adicionalmente a eso, existía una norma de carácter urbanístico que frente a una situación similar de cambio de destinación de un inmueble preveía una indemnización. En este caso concreto, las normas de los parlamentos autonómicos provocaron una alteración súbita de un statu quo, que produce igualmente una ruptura sobre la seguridad que venían gozando respecto de la calificación de sus bienes.

Una de las consecuencias que podría acarrear la vigencia de los arts. 1.764 y 1.765 C.C. sería la regulación de un nuevo sistema dentro de las normativas provinciales con la implementación de diferentes y/o nuevos presupuestos, o la admisión de los ya conocidos, tradicionales y existentes en el derecho privado con alcance y definiciones bajo diferentes perspectivas.

A modo de ejemplo, y analizando los presupuestos existentes y hoy regulados en el código civil, podemos reflexionar sobre algunos aspectos de ellos a la luz de la doctrina y jurisprudencia iuspublicista que se viene desarrollando, para advertir así el arribo a soluciones diferentes entre una y otra rama del derecho.

Estas distintas acepciones de la responsabilidad también se encuentran presentes en el ámbito del derecho y la teoría jurídica. Por ejemplo, la responsabilidad como antecedente causal es relevante en el ámbito de la responsabilidad civil, donde se busca determinar quién es el causante de un daño y, por lo tanto, quién debe indemnizar al perjudicado. Por su parte, la responsabilidad como sometimiento se refiere a la obligación de responder por los actos propios o de otros, ya sea por una imposición legal o por una norma moral. Finalmente, la responsabilidad como capacidad se refiere a la capacidad de los individuos para asumir las consecuencias de sus

²⁴⁷ Mejía Turizo, J. (2017). *Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador*. Justicia no.32 Barranquilla July/Dec. Scielo.

actos y tomar decisiones de manera autónoma. Cada uno de estos enfoques tiene implicaciones distintas en cuanto a las bases y los criterios para la atribución de responsabilidad, así como en cuanto a las consecuencias jurídicas y sociales que se derivan de ella²⁴⁸.

condiciones que hayan contribuido al hecho o situación en cuestión, ya sea en términos de causas necesarias o suficientes, o como parte de una compleja red de causalidad. Esta noción de responsabilidad se aplica tanto en el ámbito moral como en el legal, y se refiere a la capacidad de atribuir una conducta o un resultado a un agente o un conjunto de agentes.

El segundo grupo de significados mira al futuro, y apunta a la necesidad de hacer frente a las consecuencias del hecho o situación, de tomar medidas para remediar sus efectos o evitar su repetición en el futuro. Este es el significado normativo de la responsabilidad, que se basa en la idea de que los agentes deben asumir las consecuencias de sus acciones o inacciones, y que, en algunos casos, deben hacerse responsables de las consecuencias de acciones o situaciones que no han causado directamente, pero que podrían haber prevenido o mitigado. Esta noción de responsabilidad se aplica en el ámbito moral y legal, y se relaciona con la idea de obligaciones, deberes y responsabilidades que tienen los agentes individuales y las instituciones sociales.

En definitiva, el término responsabilidad tiene un amplio espectro de significados, que varían según el contexto y la disciplina en la que se utilice. Sin embargo, podemos decir que todos los significados de la responsabilidad apuntan a dos cuestiones fundamentales: la relación entre causas y efectos en el pasado, y la relación entre deberes y consecuencias en el futuro.

3.19 El Elemento Orgánico: La Presencia del Estado.

Este fragmento presenta una visión positiva de la labor del Estado en España tras la Guerra Civil de 1936, en la que se destaca la reconstrucción realizada en todos los órdenes de la vida nacional y la promulgación de una legislación fundamental que ha permitido el arraigo de las instituciones. Además, se sugiere que este proceso se ha llevado a cabo de manera paulatina, evitando rectificaciones desorientadoras que pudieran haber resultado de una decisión prematura. Es importante destacar que este fragmento puede ser interpretado de manera distinta según el contexto histórico y político en el que se lea, y que la percepción sobre la labor del Estado durante

²⁴⁸ «Responsibility and Retribution», «Postscript» a Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law, Clarendon Press, Oxford, 1970, pp. 210 y ss.

ese periodo puede ser objeto de controversia y debate²⁴⁹.

Hasta el momento, se han promulgado leyes que abarcan la mayoría de las áreas requeridas para un sistema institucional. En la Ley de Principios del Movimiento se describen las pautas que guían nuestra política y que deben ser la base permanente e inmutable de toda acción gubernamental y legislativa. Los derechos y deberes de los españoles están definidos y protegidos en el Fuero de los Españoles y el Fuero del Trabajo. La Ley de Referéndum permite que el pueblo vote directamente sobre proyectos de ley de gran importancia o interés público. La Ley de Cortes establece la composición y funciones del órgano supremo de participación del pueblo español en los asuntos del Estado. Finalmente, la Ley de Sucesión declara a España como una unidad política constituida en Reino y crea el Consejo del Reino, que asistirá al Jefe del Estado en todos los asuntos y decisiones importantes de su exclusiva competencia.

A pesar de la fuerza jurídica y política del Régimen, su adaptación a las necesidades actuales y la perspectiva de su prolongada duración, es conveniente y recomendable completar y perfeccionar la legislación fundamental. Es el momento adecuado para finalizar la institucionalización del Estado nacional, definir las atribuciones ordinarias de la suprema magistratura del Estado una vez cumplidas las previsiones de la Ley de Sucesión, establecer la composición del Gobierno, el procedimiento para nombrar y destituir a sus miembros, su responsabilidad e incompatibilidades; determinar la organización y funciones del Consejo Nacional; dar carácter fundamental a las bases que rigen la Justicia, las Fuerzas Armadas y la Administración Pública; regular las relaciones entre la Jefatura del Estado, las Cortes, el Gobierno y el Consejo del Reino; definir la forma de designación, duración del mandato y cese del Presidente de las Cortes y de los Presidentes de los más altos Tribunales y Cuerpos consultivos, y establecer un proceso legal para impugnar cualquier acto legislativo o gubernamental que viole nuestro sistema de Leyes fundamentales²⁵⁰.

La presente Ley tiene como objetivo perfeccionar y armonizar las instituciones del Régimen en un sistema coherente, y garantizar de manera efectiva la lealtad en el futuro de los

²⁴⁹ Ramos Fernández, F. (2014). Las limitaciones a la Libertad de Expresión, derivadas de la reinstauración de la Monarquía en España. Universidad de Coruña.

²⁵⁰ Acosta de los Santos, H. (2021). *Constitucionalización del proceso civil. Segunda edición*. Escuela Nacional De La Judicatura.

más altos órganos del Estado a los Principios del Movimiento Nacional.

Las disposiciones adicionales tienen como objetivo realizar las modificaciones necesarias en las leyes fundamentales ya promulgadas para alinear algunos de sus puntos con la presente Ley, perfeccionarlas y acentuar el carácter representativo del orden político, que es un principio básico de nuestras instituciones públicas.

Las modificaciones a la Ley de Cortes tienen como objetivo introducir cambios para mejorar la autenticidad de la representación y aumentar significativamente la proporción de Procuradores efectivos en relación con los que son elegidos por su cargo. Algunos de estos cambios incluyen la inclusión de un nuevo grupo de Procuradores representantes de la familia, elegidos por los cabezas de familia y las mujeres casadas, de acuerdo con el principio de igualdad de derechos políticos de la mujer; la ampliación de la representación a otros Colegios, Corporaciones o Asociaciones, al tiempo que se reduce de manera ponderada el número total de Procuradores en las Cortes. Además, se busca acentuar la autenticidad de la representación y aumentar la proporción de Procuradores efectivos con respecto a los elegidos por su cargo, y se establece la elección por el Pleno de las Cortes, en cada legislatura, de los dos Vicepresidentes y los cuatro Secretarios de la Mesa.

La modificación de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado tiene como objetivo seguir la misma directriz que se ha seguido en la modificación de la Ley de Cortes. En particular, se pretende modificar la composición del Consejo del Reino, aumentando de cuatro a diez el número de Consejeros electivos. Además, se realizarán algunas precisiones en los artículos ocho y once de la Ley para prever situaciones imprevistas en el mecanismo sucesorio regulado por dicha norma.

Lo que se pretende con estas palabras es subrayar la vigencia y el valor de las leyes fundamentales del Régimen, como el Fuero del Trabajo y el Fuero de los Españoles, y afirmar que su ideología es una expresión del pensamiento social católico que sigue siendo relevante hoy en día. Aunque la experiencia ha mostrado que se podrían hacer algunas modificaciones, se considera que sus principios básicos son atemporales y han resistido bien el paso del tiempo. Además, se sugiere que estas leyes estaban en línea con la doctrina social católica del Concilio Vaticano II, lo

que les confiere una cierta autoridad moral y religiosa²⁵¹.

La Declaración Conciliar sobre la libertad religiosa, promulgada por el Concilio Ecuménico Vaticano II en 1965, reconoce la libertad religiosa como un derecho fundamental de la persona humana y, por lo tanto, exige su reconocimiento explícito en la legislación de los estados. El artículo sexto del Fuero de los Españoles, que establecía la confesionalidad del Estado y la primacía de la religión católica en la vida pública, necesitaba ser modificado para estar en consonancia con este nuevo enfoque.

La Ley para la Reforma Política de 1976, que abrió el camino a la restauración de la democracia en España, derogó el Fuero de los Españoles y reconoció la libertad religiosa como un derecho fundamental en el artículo 16 de la Constitución de 1978.

3.20 La Imputabilidad: El Ejercicio de la Función Estatal.

El artículo 90 establece que el Estado debe responder por el daño antijurídico que se le impute. Esto implicará cambios importantes, ya que se determinará la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por sus agentes, siempre que su actuación haya sido antijurídica²⁵².

La inclusión del derecho de daño en la Constitución supone un cambio significativo en la perspectiva y enfoque de la responsabilidad. Anteriormente, la teoría de la responsabilidad se centraba en el autor del daño, enfocándose en su castigo y sanción, sin tener en cuenta a la víctima. Ahora, el objetivo principal de la responsabilidad es reparar y comprender a la víctima, lo que es fundamental en la justicia correctiva. Este cambio en la mentalidad implica una filosofía distinta en la que se busca la reparación del daño causado a la víctima como prioridad en lugar de enfocarse únicamente en castigar al responsable.

Al redactar la Constitución de 1991, no se tomó como modelo a Francia, sino a España, ya que el proceso de incorporación de la Constitución como una norma fundamental después de la Segunda Guerra Mundial se llevó a cabo en Alemania, Italia y España, y se establecieron

²⁵¹ Alenda, M. (2018). Símbolos religiosos y paradojas del franquismo a la luz de la Ley de Memoria Histórica. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho.

²⁵² Benítez, WGJ. (2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal. Universidad Libre y ESAP.

tribunales constitucionales.

La Constitución colombiana de 1991 tomó el artículo 90 de la Constitución española de 1978, que establece que el Estado será responsable por los daños antijurídicos y tendrá que indemnizar. La falla del servicio sigue siendo un elemento importante en la estructura de la responsabilidad, pero en algunos casos no se requerirá que esté presente para que se impute responsabilidad al Estado por el daño antijurídico causado²⁵³.

El artículo 90 de la Constitución ha experimentado cambios significativos, ya que ahora el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen sus agentes, lo que implica un cambio en la forma de analizar la responsabilidad extracontractual del Estado. Anteriormente, se centraba en la falla, pero ahora el primer elemento a considerar es el daño.

Anteriormente, la responsabilidad del Estado se basaba en tres elementos: falla del servicio, daño y relación de causalidad. Actualmente, solo se requieren dos: que el daño sea imputable al Estado y que este sea patrimonialmente responsable. La relación de causalidad se considera implícita en la imputación y se determinará a través de los elementos del daño cierto. El Consejo de Estado inicialmente consideró que la responsabilidad patrimonial del Estado ya no era subjetiva, pero luego rectificó y explicó que la subjetividad aún es relevante, aunque el concepto de daño antijurídico se ha objetivizado. Antes, el concepto de daño estaba ligado a la conducta del agente que lo causaba con dolo o culpa, pero ahora se considera antijurídico si el actuar del agente lo es²⁵⁴.

En la actualidad, la situación es diferente, ya que aunque la conducta del Estado sea lícita, el daño que cause puede ser considerado como antijurídico. Un ejemplo de ello es cuando el Estado construye obras que pueden ocasionar daño a terceros. Los casos que se presenten permiten al juez aplicar esta teoría, ya que cada uno tiene unos patrones específicos que pueden influir en la decisión o en el proceso.

Desde su origen, los derechos humanos han sido considerados como un conjunto de principios éticos universales inherentes a la naturaleza humana. Su propósito ha sido proteger a los individuos al limitar el poder y la opresión del Estado, partiendo de una perspectiva desigual

²⁵³ Castilla, C. (2017). La responsabilidad del estado juez en torno al derecho de los ciudadanos a la indemnidad.

²⁵⁴ Mendoza, HAA. (2020). *¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad*. Pontificia Universidad Javeriana.

de la relación entre el Estado y las personas.

Con el paso de los años, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha logrado constituirse como una categoría normativa fundamental de obligatorio cumplimiento, que debe ser respetada siempre y en todo momento, en la medida en que los diferentes instrumentos internacionales que la componen están inspirados en valores superiores comunes que demandan la protección del ser humano, característica que la diferencia de los demás instrumentos de derecho internacional.²⁵⁵

En el marco del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Sidh o Sistema Interamericano), los diferentes instrumentos que han sido creados no han sido ajenos a esos objetivos generales. Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Cadh o Convención Americana) establece en su Preámbulo que su propósito es el de consolidar en el continente las instituciones democráticas y un régimen de libertad personal y de justicia social, fundamentado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, los cuales no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.²⁵⁶

3.21 La Antijuridicidad: Omisión Contraria a Derecho.

La Antijuridicidad es un elemento del delito cuya presencia es necesaria para que este sea relevante o trascendente en el plano legal. Es por ello que decimos que una acción u omisión típica debe ser antijurídica.²⁵⁷

Denominamos como antijurídica aquella conducta que es ilícita o contraria a derecho y esa condición junto con la tipicidad nos permite determinar que estamos ante una infracción penal dando paso a una pena o medida de seguridad en consecuencia.

²⁵⁵ Al respecto se puede consultar Faúndez Ledesma, 2004:1-11.

²⁵⁶ En el sistema universal y en el Sidh, estos principios también han sido consagrados en instrumentos como la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Oea), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de muchos otros instrumentos internacionales tanto de ámbito regional como universal.

²⁵⁷ Orosco, SC. (2020). El error de prohibición indirecto o error en las causas de justificación como causa de exclusión de la culpabilidad. UTMACH.

Cuando se analiza la relación entre la antijuridicidad y el delito, es importante recordar que no toda conducta que se ajusta a una descripción típica en el código penal es necesariamente antijurídica. Aunque en la mayoría de los casos la conducta típica también es antijurídica, hay situaciones en las que ciertas causas de justificación hacen que la conducta sea lícita y no antijurídica, a pesar de ser típica según la ley penal²⁵⁸.

Por ejemplo, así sucede con el caso de la legítima defensa o el estado de necesidad entre otros supuestos taxativamente definidos por la ley.

Maurach, Berling, Max Ernesto Mayer, Eduardo Mezger y Jiménez de Asúa ofrecen diferentes definiciones sobre los elementos que componen el delito. En general, el delito se considera como una acción típica y antijurídica, pero otros autores agregan la culpabilidad, la imputabilidad y las condiciones objetivas de penalidad como elementos necesarios para definir el delito. Cada autor tiene su propia interpretación, pero en general todos coinciden en que el delito implica la violación de la ley penal y es sancionado por el Estado.

De las definiciones anteriormente citadas, así como las que se señalaron en párrafos anteriores, nos muestran como elementos del delito, según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

Positivos:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

Negativos:

- a) Ausencia de conducta
- b) Ausencia de tipo o atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad.
- f) Falta de condiciones objetivas.
- g) Excusas absolutorias

Según el Derecho Positivo Mexicano, el delito se define en el artículo séptimo del Código Penal para el Distrito Federal como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por lo

²⁵⁸ González, AS. (2020). *Tipicidad y antijuridicidad*. Anotaciones dogmáticas.

tanto, la conducta u hecho se determina a partir de este artículo y del núcleo correspondiente de cada tipo penal. La tipicidad se da cuando la conducta se ajusta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal, mientras que la antijuricidad se presenta cuando no existe una causa de licitud protegida por el artículo 15 del Código Penal. La imputabilidad se presenta cuando el sujeto tiene capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, no existe una causa de inimputabilidad contemplada en la fracción VII del artículo 15 de la Ley Penal Federal²⁵⁹.

La existencia de culpabilidad dependerá de lo establecido en los artículos 8 y 9 de la ley penal. La sanción penal se aplicará siempre que no se acrediten las excusas absolutorias contempladas en la legislación vigente. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando en la descripción de la conducta punible se establecen requisitos constantes que pueden variar según el tipo penal. Estos requisitos pueden o no estar presentes.

La presencia de culpabilidad dependerá de lo establecido en los artículos 8 y 9 de la ley penal. La imposición de la pena se llevará a cabo si no se demuestran las excusas absolutorias estipuladas en la legislación actual. Las condiciones objetivas de punibilidad aparecen cuando se establecen requisitos constantes en la descripción de la conducta punible, pero estos pueden cambiar de acuerdo con el tipo de delito. Es posible que estos requisitos estén presentes o no²⁶⁰.

La conducta puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

La conducta tiene tres elementos:

1. Un acto positivo o negativo (acción u omisión).
2. Un resultado.
3. Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto, es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una

²⁵⁹ Sánchez Soto, EP. (2007). *Justicia para adolescentes en el municipio de Mexicali*. Universidad Autónoma De Baja California.

²⁶⁰ Gómez Toledo, P. (2009). *El Delito De Omisión Impropia*. Universidad de Chile.

inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

3.21.1 El Daño.

El daño es el perjuicio o menoscabo que sufre el patrimonio o los intereses de un agente económico. Esto, por acción u omisión de otra persona (natural o jurídica). El concepto de daño es importante para el derecho civil porque es utilizado en lo que refiere a responsabilidad civil.

El concepto de daño puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión: 1) en sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo; 2) en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera-en determinadas circunstancias una sanción patrimonial.

En términos generales, el daño se refiere a cualquier tipo de perjuicio material o moral que una persona pueda sufrir en su persona o bienes debido a la acción de otra persona. La responsabilidad por el daño puede deberse a un acto intencional (dolo), negligencia (culpa) o a un evento fortuito (caso fortuito). En general, el daño intencional requiere compensación y puede llevar una sanción penal, mientras que el daño por negligencia suele implicar solo una indemnización y el daño fortuito generalmente exime de responsabilidad, aunque esto puede ser complicado en ciertas situaciones²⁶¹.

Emergente. Detrimento, menoscabo o instrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.

Los daños punitivos son una institución de origen británico. Históricamente, este tipo de condenas se han impuesto para desincentivar el mal intencional, las conductas dolosas, temerarias y ultrajantes o abusivas. Esta institución del Common law implica una condena que no consiste en una compensación por un daño sino en una multa ordenada por los jurados civiles para castigar ciertas conductas y desincentivar su ocurrencia futura.

Los “Punitive Damagges”, también llamados “exemplary damages” o “vindictive damages” son una condena en sede civil, impuesta al demandado en forma adicional a la

²⁶¹ Solano, GG. (2019). La responsabilidad civil extracontractual en la actual jurisprudencia costarricense.

indemnización por los daños causados. Con ellos se busca que, una vez compensada la víctima por el daño sufrido, se castigue al demandado en virtud de las características y motivaciones subjetivos de su conducta y así mismo se disuada al autor del daño y a la generalidad de las personas, de cometer futuras conductas dañosas de ese tipo o similares²⁶².

Como hemos dicho, el daño es lo que da fundamento para que exista la responsabilidad civil ya que dicho daño es lo que se intenta compensar mediante este instrumento que es el derecho de daños. Así las cosas, lo primero que se debe saber es qué entendemos por daños. Como punto de partida se debe tener claro que, éste es un instrumento jurídico que, por lo tanto, protegerá y buscará dar resarcimiento a intereses que hayan sido afectados y que estén protegidos por el ordenamiento jurídico. Eso significa que un daño supone una lesión a un interés jurídicamente relevante de manera tal que, en sentido jurídico, no existe daño si no hay un interés jurídicamente tutelado que se encuentre afectado.²⁶³

Por otra parte, un daño será indemnizable siempre que la víctima no tenga obligación de soportarlo, de manera tal que no serán indemnizables los daños ocurridos con motivo del ejercicio legítimo de algún derecho, teniendo claro que legítimo implica, entre otras cosas, que no podrá existir abuso del derecho.

Es importante tener presente la extensión de lo indemnizable, es decir, cuando se habla de daño indemnizable entendemos que ese concepto abarca dos elementos básicos que son, por una parte, el daño emergente y, por otro lado, el lucro cesante. Por daño emergente entendemos la pérdida inmediata de valor pecuniario que sufre la víctima. Dentro del cálculo de esa pérdida directa de valor, que se registra en el peculio del afectado, se debe considerar, cuando proceda, la llamada “pérdida de valor mercantil”²⁶⁴.

El lucro cesante son todas las ganancias que se dejarán de percibir en virtud de la afectación sufrida. Como consecuencia directa de la lesión a un derecho es posible que, al interrumpirse la manera en que se venía ejerciendo dicho derecho se interrumpa la obtención de beneficios o ganancias que se hubieran obtenido de no haber sucedido la lesión. Lo anterior implica que, para

²⁶² Campbell, H. (1999). *El Black's Law Dictionary, 6th Edition*, page 352. contiene una definición que sintetiza lo estimado por alguna jurisprudencia estadounidense: “Exemplary or punitive damages.

²⁶³ Aldí, A.J. (2003). Notas actuales sobre derecho de daños.

²⁶⁴ Rivero, J. (1999). *Responsabilidad civil. Ediciones Jurídicas Arete*. San José, Costa Rica, pág. 80.

que exista una indemnización justa y realmente reparadora, es necesario que esas ganancias que efectivamente se dejan de percibir sean compensadas, motivo por el cual son parte integrante del concepto de daño indemnizable.

Es necesaria la existencia de una relación de causalidad, entre la conducta y el daño producido para que, por parte del autor de la conducta, exista la obligación de reparar el daño. La relación de causalidad implica que de la conducta del agente se derive el daño, es decir que el daño sea una consecuencia de la acción u omisión.

Por mucho tiempo se entendió la culpa como el elemento necesario para hacer a un sujeto responsable de un daño producido, es por ello que nuestro Código Civil y todos los códigos de corte napoleónico exigen la culpa para establecer la existencia de la obligación de resarcir.

Lo que se debe entender es que la culpa cumplía y, en mucho, sigue cumpliendo la función de elemento de imputación. Es decir, para que se haga responsable a una persona por una afectación y se le obligue a indemnizar es necesario un elemento que ligue directamente a esa persona con el resultado dañoso y esto es lo que entendemos como elemento de imputación, que tradicionalmente ha sido la culpa.

3.23 La Responsabilidad del Estado en la Legislación Comparada Finlandia

Finlandia es uno de los países nórdicos y, gracias fundamentalmente a sus vínculos históricos con los mismos, mantiene estrechas relaciones con todos ellos (Suecia, Noruega, Dinamarca e Islandia). Finlandia perteneció al Reino de Suecia desde el siglo XI hasta 1809. Posteriormente se convirtió en un Gran Ducado autónomo anexionado a Rusia a raíz del Tratado de paz de Hamina. En 1917, Finlandia se independizó finalmente y, en 1919, promulgó su primera Constitución²⁶⁵.

El Parlamento finlandés está compuesto por una sola cámara de 200 miembros elegidos cada cuatro años mediante un sistema electoral proporcional. Finlandia fue el primer país europeo en adoptar el sufragio universal en las elecciones parlamentarias, permitiendo que las mujeres tuvieran derecho a votar en elecciones nacionales desde 1906 y en elecciones municipales desde

²⁶⁵ De Seguridad, YD. (2010). La política europea de seguridad y defensa (PESD) tras la entrada en vigor del tratado de Lisboa. Ministerio de defensa.

1917. En 1907, un total de 19 mujeres ocupaban un asiento en el Parlamento finlandés, mientras que en la actualidad, alrededor de un tercio de los escaños del Eduskunta son ocupados por mujeres. Además, en 1967 se amplió el derecho al voto a todos los ciudadanos mayores de 18 años²⁶⁶.

La ley reconoce a todos los residentes en Finlandia derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones que se exponen a continuación conciernen también a los extranjeros residentes en Finlandia.

Derechos:

- Todas las personas tienen derecho a un trato igualitario. Nadie puede ser discriminado, por ejemplo, por razones de sexo, edad, religión o discapacidad.
- Todas las personas tienen derecho a expresar su opinión libremente de forma oral o escrita.
- Todas las personas tienen derecho a organizar reuniones o manifestaciones y a participar en ellas. Las manifestaciones deben comunicarse a la policía de antemano.
- Nadie puede ser condenado a muerte ni sometido a tortura.
- Todas las personas pueden elegir su lugar de residencia y circular libremente por Finlandia.
- Todas las personas tienen derecho a la defensa de su privacidad. Nadie puede leer las cartas de otra persona ni escuchar sus conversaciones.
- Todas las personas pueden elegir libremente su propio credo. Si no se desea, no es necesario escoger ninguno.

Obligaciones:

- Todos los residentes en Finlandia o quienes se encuentren transitoriamente en el país deben cumplir las leyes finlandesas.
- Existe escolarización obligatoria entre los 7 y los 18 años de edad aproximadamente.
- Las personas que trabajan en Finlandia a menudo deben pagar a Finlandia parte de su

²⁶⁶ Araujo, JO. (2015). Los sistemas electorales autonómicos. Institut d'Estudis Autònomic.

salario en forma de impuestos.

- Todo el mundo está obligado a testificar en un juicio si así se le requiere.
- Los padres tienen la obligación de cuidar de sus hijos
- Todo el mundo está obligado a ayudar si se produce un accidente

La sociedad finlandesa y su funcionamiento están regulados por leyes. La ley más importante de todas es la constitución (perustuslaki). Todo aquel que viva en Finlandia debe cumplir las leyes finlandesas. También las autoridades deben cumplir la ley. Las leyes las aprueba el parlamento. Cualquier persona que sospeche que alguna autoridad ha incumplido la ley puede acudir a la cancillería de justicia (oikeuskansleri) o al defensor del pueblo del parlamento (eduskunnan oikeusasiamies). Los finlandeses y los residentes en Finlandia deben cumplir también las leyes de la Unión Europea²⁶⁷.

La experiencia italiana de los últimos veinte años representa un excelente banco de pruebas de las diversas teorías elaboradas en el curso de los últimos dos siglos en materia de revisión constitucional.

La Constitución de Italia ha sido objeto de varias modificaciones desde 1948, algunas de ellas profundas, como la realizada en 2001. Además, ha habido numerosos intentos de revisarla, incluso el procedimiento de revisión en sí mismo. Esto ha motivado una investigación más amplia sobre temas de teoría general, derecho comparado, doctrina política y política del derecho²⁶⁸.

Una de las primeras preguntas a abordar es si es posible revisar las disposiciones sobre la revisión constitucional y, en caso afirmativo, cuáles son los límites para ello. Esta cuestión puede tener una respuesta lógica y otra jurídica, que no necesariamente se corresponden. Sin embargo, al igual que la geometría euclidiana se basa en un postulado, y todo el castillo se derrumba si no se acepta, esta cuestión también se ve condicionada por opciones preliminares relacionadas con el concepto de "Constitución", así como otros términos como "Poder Constituyente", "Poder Constituyente Constituido" y "revisión constitucional", cuya vaguedad contribuye a ampliar

²⁶⁷ Hannikainen, L. (2012). La autonomía en finlandia: la autonomía territorial de las islas åland y la autonomía cultural del pueblo indígena SAAMI. Universidad de Helsinki.

²⁶⁸ d'Alessandro, CA. (2018). La constitución irreformable. una historia italiana. Universidad de Alicante.

enormemente el ámbito sobre el que se basan, y a hacer completamente inciertos los límites jurídicos del Poder de Revisión Constitucional²⁶⁹.

3.24 La responsabilidad de los jefes de estado

Jefe de Estado. Se refiere a la cabeza, líder o soberano que ejerce las funciones de representación del Estado, visto éste como la máxima organización política que ostenta y se regula con una estructura jurídica y política propia, con población y que opera en un territorio delimitado.

270

3.24.1 En España

De acuerdo con la Constitución, como símbolo de la unidad del Estado, corresponde al Rey intervenir en importantes actos del Estado:

- Sanción y promulgación de las leyes (artículo 62 a);
- Expedición de decretos acordados en el Consejo de Ministros (artículo 62 f);
- Nombramiento del Presidente y de los miembros del Gobierno (artículos 99.3 y 100).
- Nombramientos del Presidente y de los Magistrados del Tribunal Constitucional (artículos 159 y 160);
- Nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo (artículo 123.2);
- Nombramiento de los Presidentes de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas (artículo 152.1).

Expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros, presidirlo a petición del presidente del Gobierno, cuando lo estime oportuno, a fin de ser informado de los asuntos de Estado, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las Leyes.

Después de haberse referido la rúbrica del Título II a la Corona, el texto articulado pasa a referirse al titular de la institución, el Rey, del que se afirma, en una primera aproximación de gran contenido, que "es el Jefe del Estado", y, además, "símbolo de su unidad y permanencia". A

²⁶⁹ Suárez, E. (2020). Introducción al derecho. Universidad Nacional del Litoral.

²⁷⁰ Ortuste de Olmos, BC. (2016). Análisis del sistema competencial boliviano a partir del proceso autonómico cruceño. Universidad del País Vasco.

continuación, el artículo 56 enumera algunas de las atribuciones que corresponden al Monarca como Jefe del Estado: moderar, arbitrar, representar internacionalmente al Estado y ejercer las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.²⁷¹

Late en este precepto, como puso de relieve R. Entrena Cuesta, la preocupación del constituyente por perfilar una Corona sin responsabilidad y sin poder, compatible absolutamente con el régimen parlamentario. Y es significativo señalar que este precepto -y en general los relativos a la Corona- apenas sufrió modificación en su tramitación parlamentaria, porque era uno de los "consensuados" por los constituyentes.

De la dicción constitucional que acaba de reproducirse, siguiendo a M. Herrero R. de Miñón, cabe tener en cuenta dos elementos para construir dogmáticamente una definición constitucional de la figura del Rey: su posición en la Jefatura del Estado y su condición de símbolo.

3.24.2 En el resto de la Unión Europea

El Consejo de la UE en el cual los ministros nacionales debaten sobre la legislación de la UE no tiene un cargo permanente de presidente ejercido por una sola persona. Dirige sus trabajos el país que ocupa la Presidencia del Consejo, que es rotatoria y dura seis meses. Así, dirigen las reuniones los representantes del país que ocupa la presidencia.

El ordenamiento jurídico que constituye la Unión Europea (UE) se ha convertido a día de hoy en parte integrante de nuestra realidad política y social. Cada año, con arreglo a los Tratados de la Unión, se adoptan miles de decisiones que influyen decisivamente en la realidad de los Estados miembros de la UE y de sus ciudadanos. El individuo ya no es tan solo parte de su localidad, su ciudad o su país, sino que es también ciudadano de la Unión. Por tanto, es fundamental que los ciudadanos de la Unión estén informados sobre un ordenamiento jurídico que influye también en su vida cotidiana.²⁷²

Sin embargo, la estructura de la UE y su ordenamiento jurídico son difíciles de comprender para los ciudadanos europeos. El problema tiene una doble vertiente: por un lado, los textos de los

²⁷¹ García Molero, Á. (2017). Los intangibles marca y reputación en la Corona española. Análisis de su evolución 1978-2015. Universidad Complutense De Madrid.

²⁷² Europea, D. (2000). El ABC del Derecho comunitario. Comisión europea.

Tratados son a menudo poco claros, y su alcance es difícil de captar; por otro, numerosos conceptos utilizados para regular nuevas situaciones no les son en absoluto familiares a los ciudadanos. De ahí que a continuación se pretenda transmitir a los ciudadanos y ciudadanas interesados una primera aproximación a la construcción de la UE y a los pilares sobre los que descansa el ordenamiento jurídico europeo.

Antes de la Segunda Guerra Mundial, el Estado y la política se basaban en las constituciones y legislaciones nacionales, que establecían las reglas de comportamiento para ciudadanos, partidos políticos, Estado e instituciones. Sin embargo, el colapso de Europa y su decadencia económica y política después de la guerra crearon un ambiente para un nuevo comienzo y un renovado impulso para la idea de un nuevo ordenamiento europeo²⁷³.

En su conjunto, los esfuerzos de integración europeos de la posguerra componen un cuadro confuso, formado por organizaciones complicadas y escasamente transparentes. Así coexisten, carentes de vínculos reales entre sí, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), el Consejo de Europa y la Unión Europea (UE).

Esta diversidad de organizaciones europeas solamente adquiere forma si se tienen en cuenta los objetivos concretos subyacentes, que se clasifican en tres grandes grupos.

3.24.3 En Alemania

La República Federal de Alemania es un estado federal y está organizada en forma de democracia parlamentaria. La Ley Fundamental (Constitución) estipula que todo el poder estatal emana del pueblo. El pueblo transfiere ese poder a los parlamentos: Bundestag y Länder (parlamentos de los estados federados), por el lapso de una legislatura.

El poder del Estado está dividido en tres ramas: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

El o la presidente/a federal es el/la máximo/a representante de Alemania en términos de protocolo. En segundo lugar, se sitúa el/la presidente/a del Bundestag. El sustituto del presidente

²⁷³ Carpizo, J. (2007). Bol. Mex. Der. Comp. vol.40 no.119 Ciudad de México may./ago. 2007. Scielo. Boletín mexicano de derecho comparado.

o de la presidenta federal es el/la presidente/a del Bundesrat (Consejo Federal), cargo que ocupan por turnos anuales los/las jefes/as de Gobierno de los Länder (estados federados). El cargo con mayor capacidad de acción política es el de canciller federal (jefe/a de Gobierno). Otro alto/a representante del Estado es el/la presidente/a de la Corte Constitucional Federal²⁷⁴.

3.24.4 En Francia

Francia, oficialmente República Francesa, es un país soberano, miembro de la Unión europea y con capital en París. Constituido como un Estado Social y democrático de Derecho, su forma de gobierno está organizada como república semi-presidencialista con el nombre oficial de «República Francesa» y su fin es («Libertad, Igualdad, Fraternidad»).

Una propuesta del presidente del Gobierno o quizá, de su otra dualidad, el ciudadano Sánchez para dar gusto a la extrema izquierda populista y antisistema ha sido la relativa a una segunda reforma de la Constitución para eliminar la inviolabilidad del Rey. Sin matices y mezclada con la eliminación de aforamientos de naturaleza muy distinta.

Según parece, la Carta Magna no tiene ningún otro defecto importante. Para el PSOE no es relevante si un artículo desafortunado menosprecia a los ciudadanos llamándolos "disminuidos" (artículo 49 CE). En lugar de corregir este término despectivo por "personas con discapacidad" o "personas con diversidad funcional", el presidente pretende sacar a España de los cauces internacionales y habituales de protección a la jefatura del Estado, lo que varía en las constituciones de los diferentes estados²⁷⁵.

Además, no se debería ignorar que el Derecho Internacional predetermina un conjunto de inviolabilidades personales para todo jefe de Estado en activo monarquía o república, democracia o dictadura. Son reglas consuetudinarias de gran raigambre en las relaciones internacionales y en la práctica judicial de todos los Estados.

²⁷⁴ Holstein, S. (2021). Alemania. República Federal de Alemania. Oficina De Información Diplomática.

²⁷⁵ Campoy, C.I. (2014). *La discapacidad y su tratamiento conforme a la constitución española de 1978*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

3.25 Responsabilidad y Potestad Disciplinaria en la Administración Pública

3.25.1 Precisiones Teóricas

Otro de los grandes retos de las instituciones públicas es reconstruir su imagen frente a los ciudadanos, pues el deterioro ha sido inmenso, no solo por la falta de respuestas atinadas a sus requerimientos, sino porque han sido incapaces de impedir las distintas modalidades de crisis que se sufren, de las que ya hemos comentado.

La reconstrucción ético-moral de nuestras administraciones públicas pasa por una profunda reflexión por parte de los distintos actores; las diversas aristas del problema deben ser debidamente abordadas, dentro de ellas la dimensión jurídica de la potestad disciplinaria de la administración, así como su despliegue fáctico.

En muchos de nuestros países los ciudadanos no con-fían en las instituciones públicas, una de las razones es que no existe más la presunción de buena fe, en tanto principio que sustenta su accionar y legitimidad; son premisas lamentables, pero a la vez incontestables.

Debemos preguntarnos sinceramente si hemos asumido con seriedad códigos éticos para el desempeño de los cargos públicos, tenemos que preguntarnos si nuestros ordenamientos jurídicos han incorporado de forma adecuada las normas, los principios y los valores, independientemente de que algunas corrientes doctrinarias no le dan mayor importancia a la cuestión.

En esta misma línea de pensamiento, debemos cuestionarnos en torno a si hemos configurado de forma efectiva el régimen sancionador de los trabajadores del Estado, entiéndase la tipificación de las faltas y las sanciones procedentes en cada caso, y también si este es debidamente aplicado.

Todo indica que la potestad sancionadora de la Administración Pública, particularmente la disciplinaria, no ha sido valorada igual que el resto de sus potestades.

Entendemos que la lucha contra la corrupción encuentra un aliado fiel en el diseño y aplicación de los códigos éticos, tal como lo han recomendado la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA)¹⁴², la Unión Europea (UE), el

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y otros organismos internacionales que han adoptado tratados, convenciones y cartas relacionadas con el tema²⁷⁶.

El fortalecimiento de la ética, de los valores y de la integridad en el sector público contribuye a reducir las posibilidades de que el gobierno y la Administración Pública, y el propio proceso democrático queden contaminados por la corrupción.²⁷⁷

3.25.2 Responsabilidades en la Administración Pública

En un Estado de Derecho la responsabilidad constituye uno de los pilares, pues su concreción pasa necesariamente por el ejercicio responsable de los derechos, siempre en sentido armónico con los deberes existentes. No podemos pretender ejercer nuestros derechos sin respetar los de los demás y sin asumir las consecuencias por el uso inapropiado o abuso de los mismos.

El ámbito de libertades que nos ofrece el ordenamiento jurídico va acompañado de medidas preventivas y correctivas con el propósito de garantizar el equilibrio en el uso de ellas; por tal razón a la par de los derechos, libertades, potestades y garantías se configura la teoría de la responsabilidad, la cual nos refiere a la obligación de responder que tiene toda persona ante cualquier hecho antijurídico que cause daño a un tercero. Es decir, la necesidad de establecer las bases para que todo daño causado sea debidamente resarcido por quien lo ha ocasionado; esto hace la diferencia entre el ejercicio irresponsable y el ejercicio racional de los derechos, facultades, potestades y prerrogativas

En el pasado existían serias dificultades, algunas aún persisten en muchos países, que obstaculizaban el desarrollo de un régimen de responsabilidades en el Estado, regía la tesis de la irresponsabilidad; con el avance del Estado de Derecho y la consagración del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo en muchos países, especialmente europeos, se ha venido configurando un régimen de responsabilidades en el Estado, el cual ha irradiado a muchas de las naciones latinoamericanas.

Existe una relación directamente proporcional entre responsabilidad y seguridad jurídica,

²⁷⁶ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 236.

²⁷⁷ Longo, F. (2015). *Administración Pública con valores. Instrumentos para una gobernanza ética*. Madrid: Editorial Barcano.

particularmente cuando se trata del Estado, cuyas instituciones y funcionarios son depositarios de un amplio marco de derechos, prerrogativas, poderes, potestades, facultades, algunas discrecionales incluso, que les colocan en situación de primacía frente a los particulares o administrados, lo que aumenta los riesgos de arbitrariedad y actuaciones dañosas, conculcadoras de derechos²⁷⁸.

La teoría de la responsabilidad opera en todo caso sobre las personas, físicas o morales, como disuasoria de la intención de un ejercicio avasallante de los derechos y prerrogativas, lo que, reiteramos, es un pilar incuestionable del Estado de Derecho y condicionante de la seguridad jurídica; es el equilibrio o contrapeso necesario entre derechos y deberes.

La seguridad jurídica es un gran desafío que tienen los países latinoamericanos en estos tiempos, lograr que la garantía de los derechos ciudadanos sea una pieza fundamental del motor que mueve el desarrollo de las naciones debe constituir una preocupación prioritaria.

La globalización se presenta en este orden como un elemento de presión importante que obliga a la reorientación jurídica de nuestros Estados y al fortalecimiento de sus instituciones.

Todo esto tiene como fundamento incuestionable la profundización del Estado de Derecho, que pasa necesariamente por la superación del lastre histórico que ha significado la exaltación de la irresponsabilidad de sus instituciones y sus funcionarios, provocando con esto el desamparo de aquellos que verdaderamente necesitan de su protección: los ciudadanos, los cuales son en definitiva la razón primera de la existencia del Estado.

En consecuencia, siendo el Estado un sujeto de derecho, que puede colocarse en situaciones de deber frente a otros sujetos, resultará concluyente que, al menos hipotéticamente, resultará sujeto de responsabilidad.²⁷⁹

El Régimen de Responsabilidades en el Estado y la Administración Pública está configurado sobre la base de la responsabilidad administrativa, la responsabilidad política, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil o patrimonial. Las responsabilidades política,

²⁷⁸ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 238.

²⁷⁹ Rodríguez-Arana (2012) *Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*. Madrid: Portal Derecho, S.A.

penal, civil y administrativa son atribuibles al funcionario público; la civil es también atribuible al Estado y a sus instituciones, y a sus funcionarios, de forma mancomunada y solidaria.

3.25.3 Responsabilidad Administrativa o Disciplinaria.

Es importante acotar que la responsabilidad administrativa puede ser de dos tipos: correctiva y disciplinaria. La primera está destinada a sancionar a los administrados y la segunda a los empleados públicos; tiene un objetivo combinado preventivo-coercitivo, que procura que la Administración Pública cuente con el personal odóneo que la conduzca, sin contratiempos, por los senderos del cumplimiento de sus nobles fines.

La Responsabilidad disciplinaria deriva fundamentalmente de la ley y el reglamento, es aplicada personalmente al funcionario o servidor público; se puede definir como la obligación que tienen los servidores públicos de responder por los hechos u omisiones violatorios de las disposiciones administrativas vigentes.

La naturaleza jurídica de dicha responsabilidad es de Derecho Público, ubicada concretamente en el Derecho Administrativo, y de forma más específica en el Derecho de la Función Pública, y aun, si queremos analizar con mayor nivel de especificidad y rigurosidad, debemos buscar en el Derecho Administrativo Sancionador; esta hace parte fundamental del Régimen de Relaciones Laborales de los servidores públicos²⁸⁰.

Encuentra su razón de ser en la obligación que tiene todo funcionario público de responder por las funciones y actividades que tiene a su cargo; no debemos obviar que las mismas están referidas a derechos y prerrogativas ciudadanas. Una vez más es válido recordar los poderes de la administración y sus funcionarios frente a los administrados, la Responsabilidad Administrativa actúa como contrapeso de dichos poderes y como una limitante a la corrupción administrativa.

Para la efectividad de la Responsabilidad Administrativa, como ocurre con cualquiera de otra naturaleza, la misma debe configurarse con base en determinados elementos de carácter jurídico-administrativo. Algunos están contenidos en el Régimen Ético de los funcionarios públicos, como los deberes y las incompatibilidades, y otros en el Régimen Disciplinario, como

²⁸⁰ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 239.

las faltas y las sanciones.

Cada uno de estos elementos tiene su origen en un conjunto de valores que dimanar de la sociedad y de la naturaleza de la Administración Pública, en función de la idiosincrasia de cada país. Lo cierto es que son recogidos en leyes y reglamentos que forman parte del Derecho de la Función Pública.

3.25.4 Principios del Régimen Sancionador.

En el marco de la Responsabilidad Disciplinaria de los servidores públicos se han desarrollado unos principios que contribuyen a una correcta interpretación de la misma; algunos de ellos hacen parte de los principios generales del Derecho y específicamente del Derecho Administrativo Sancionador.

En primer lugar destacamos el principio de legalidad¹⁴⁷, a raíz del cual se explica que para la imposición de sanciones a los empleados públicos debe observarse lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente al momento de la comisión del hecho que se pretende sancionar.

También rige el principio de tipicidad, el cual es de gran relevancia en cualquier sistema sancionador; este obliga a que las faltas y las sanciones a imponer al servidor público sean debidamente tipificadas en el ordenamiento jurídico sea de forma adjetiva o reglamentaria, evitando cualquier criterio analógico.

Es preciso observar aquí que resulta imposible describir de forma absoluta en las normas los tipos de conductas, faltas y sanciones en que pueden incurrir los empleados públicos, por lo que con frecuencia nos encontramos con regímenes disciplinarios flexibles, contentivos de conceptos jurídicos indeterminados, lo que es cuestionado por una amplia corriente doctrinaria²⁸¹.

De gran importancia resulta, por controversial, el principio de irretroactividad de las normas disciplinarias, el cual se desdobra en función de la conveniencia o la inconveniencia que resulte de su aplicación para el empleado público procesado disciplinariamente. Se acepta la irretroactividad cuando la norma sancionadora dictada con posterioridad a la comisión del hecho desfavorece al empleado, pero se acepta la retroactividad cuando ella le favorece.

²⁸¹ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 241.

Cabe destacar el principio clásico non bis in ídem, el que en el ámbito administrativo tiene matices que lo diferencian del ámbito penal, pues aunque un servidor público no puede ser objeto de sanción administrativa en dos ocasiones por el mismo hecho, se acepta que un hecho sancionado administrativamente puede ser sancionado también penal o civilmente; se reconoce en este ámbito que un mismo hecho puede constituir dos tipos diferenciados de infracciones y, en consecuencia, es posible de ser sancionada dos veces la misma persona que lo ha cometido.

Otro principio clásico es el de proporcionalidad, que en el ámbito disciplinario contribuye a la justicia del régimen sancionador; con frecuencia nos encontramos con sanciones hiperbolizadas respecto del hecho cometido, pero de igual forma encontramos otras que infravaloran el hecho u omisión, lo que le quita efecto al sistema de consecuencias. Es evidente que la potestad discrecional que se asigna a las autoridades públicas sancionadoras como consecuencia de la imposibilidad de absolutismo en la tipificación de las faltas disciplinarias afecta sensiblemente el referido principio.

El principio de culpabilidad, heredado también del derecho penal, de igual forma que otros, es objeto de matización en el marco de la responsabilidad disciplinaria; por ejemplo, la intención dañosa no cuenta, no precisa de ser configurada en este ámbito, pues el solo hecho de que el funcionario público cometa la falta lo hace responsable disciplinariamente, lo que es consecuencia de su deber de diligencia respecto de las tareas de su cargo. En este caso el dolo y la negligencia solo cuentan en tanto circunstancias atenuantes o agravantes del hecho y la sanción.

Por último, citamos la presunción de inocencia, principio de importancia capital, dados los poderes exorbitantes de la administración y sus funcionarios, refiere a la existencia de pruebas contundentes (documentales, testimoniales, indiciarias, etc.) que determinen la responsabilidad y permitan sancionar a los servidores públicos incurso en procesos disciplinarios por violación del régimen sancionador.

3.25.5 Régimen Ético de los Servidores Públicos.

Históricamente, en nuestros países ha sido más prolífico el estudio de los derechos de los empleados públicos que el de los deberes; estos últimos se abordan con frecuencia de manera marginal, lo que constituye un error que pesa cada vez más de forma negativa en el éxito de la gestión pública.

Como hemos analizado, la Administración Pública debe operar sobre la base de principios como legalidad, igualdad, objetividad, eficiencia, eficacia, economía, jerarquía, transparencia, etc., para cuyo cumplimiento resulta vital un tratamiento central y riguroso de los deberes de los servidores estatales, a la par de los derechos.

En ese orden, nuestros sistemas jurídicos recogen deberes como el respeto a la Constitución y las leyes, el cual se basa en la fidelidad de los servidores públicos al texto constitucional y a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. No existe duda en que este deber forma parte de las vías de materialización del principio de legalidad de la Administración Pública.

De la misma manera se recogen unos deberes vinculados a la imparcialidad, neutralidad y objetividad, los que obligan a los funcionarios públicos a actuar en el ejercicio de sus funciones con apego estricto al interés general y la buena administración, desechando influencias por cuestiones ideológicas, políticas, partidistas, religiosas, culturales, comerciales, grupales, familiares y personales.

Como podemos ver, este deber está estrechamente conectado con los principios de igualdad y objetividad de la Administración Pública, los cuales obligan a que, independientemente de las potestades y convicciones de los funcionarios públicos, estos ofrezcan servicios y atenciones con criterio de equidad.

Existe también el deber de obediencia, el cual refiere la obligación que tienen los servidores públicos de cumplir las instrucciones que emanan de los superiores jerárquicos. Este deber presenta serias dificultades en la práctica, pues en ocasiones esas instrucciones subvierten el ordenamiento jurídico, caso en el cual los servidores no están en la obligación de acatarlas, pues evidentemente comprometerían su responsabilidad²⁸².

Además, a pesar de que este deber está conectado con el principio de jerarquía, muchos servidores tienden a la inobservancia de las instrucciones de sus supervisores como consecuencia del *laisse faire* que ha reinado en muchas instituciones estatales por la falta de compromiso y responsabilidad, y connivencia histórica con prácticas negativas, así como por la falta de

²⁸² Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 244.

aplicación del régimen disciplinario.

Como se puede notar, existe una especie de zona de tensión que resultan del acatamiento de instrucciones de superiores jerárquicos no amparadas en las normas y el incumplimiento por parte de los supervisados de aquellas que tienen fundamento jurídico.

Válido es citar en este orden el deber de integridad que tienen los empleados estatales, el cual procura garantizar el ejercicio pulcro de la función pública, evitando que estos obtengan beneficios personales en su relación con terceros y que afecten los intereses generales y bienes del Estado; este deber, el cual guarda relación con los principios de transparencia y legalidad, apunta a evitar hechos sancionables concretos como el conflicto de intereses, el enriquecimiento ilícito, malversación de fondos públicos, el soborno o cohecho, tráfico de influencias, entre otros.

Se configuran también deberes relacionados con las funciones concretas de los trabajadores públicos, los cuales se asocian a los principios de eficiencia, eficacia y economía; están dirigidos a garantizar el logro de los objetivos institucionales, observando el criterio de oportunidad en su actuación y la prestación de los servicios públicos²⁸³.

De su actitud en el cumplimiento de estos deberes depende la satisfacción de los ciudadanos usuarios de servicios públicos y trámites administrativos.

En este orden se destacan la jornada y los horarios de trabajo, la dedicación plena a las tareas del cargo, la capacitación y entrenamiento en las funciones; todo esto con un enfoque indubitable en los intereses de las personas.

Cabe resaltar que existen deberes relacionados con lealtad y buena fe, los cuales tienen por finalidad que los servidores públicos en su relación con la administración, con los compañeros de trabajo (superior, igual y subordinado) y con los ciudadanos, actúen con respeto, cortesía y consideración, salvaguardando los intereses y bienes de las instituciones.

En el caso específico de su relación con los ciudadanos, están obligados a facilitarles la materialización de sus derechos, viabilizando un relacionamiento fluido con la Administración Pública.

²⁸³ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 245.

Los deberes de lealtad y buena fe guardan importante vínculo con los principios de igualdad y legalidad y colocan al funcionario público en condición de proceder correctamente, proteger los bienes del Estado sirviendo a los intereses de los administrados.

Por último, sin que la lista presentada tenga intención de exhaustividad, se toman en cuenta deberes relativos a discreción e información. En el caso del primero, forma parte de la evolución del modelo tradicional de la gestión pública (secreto del cargo), a partir del cual se debe guardar reserva de informaciones y documentos que, suministrados indebidamente, pueden causar graves daños a la Administración Pública y al Estado, así como a terceros.

Claro, como consecuencia de la consolidación del Estado Democrático de Derecho, se ha venido superando el secretismo¹⁵⁰ con que han operado y operan aun las instituciones públicas, haciendo solo reservas de informaciones que pueden afectar el interés público y la privacidad.

En todo esto, entra en escena la obligación de informar a los ciudadanos que tienen los servidores públicos, como resultado del nacimiento y desarrollo del derecho de libre acceso a la información pública, y sus garantías; deben informar a los ciudadanos sobre todos los asuntos que la ley les reconoce en el Estado de Derecho. Estos deberes tienen relación directa con el principio de transparencia.

Existe una zona de conflicto entre el deber de discreción y el deber de informar de los servidores públicos, no obstante esa zona de conflicto debe ser abordada y disuadida por la ley, toda vez que ella misma debe plantear la información como regla y la discreción o “secreto” administrativo como excepción, haciendo una lista de aquellas situaciones en las que debe operar dicha discreción²⁸⁴.

Los regímenes éticos de los servidores públicos suelen hacer una lista no excluyente de los deberes que tienen que observar los empleados en el ejercicio de sus funciones, los cuales se desprenden de los principios, cualidades y valores ya enunciados. Podemos destacar:

- Cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico y los procedimientos administrativos que rigen la Administración Pública.

²⁸⁴ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 247.

- Prestar el servicio con dedicación, eficiencia, eficacia, honestidad e imparcialidad en las funciones que se les encomienden, respetando los derechos de los ciudadanos en su relación con la Administración Pública.
- Cumplir la jornada de trabajo establecida, dedicando la totalidad del tiempo al desempeño íntegro y honesto de sus funciones y obedecer toda orden de su superior jerárquico que tenga por objeto la realización de servicios y trámites acorde con las funciones propias y complementarias de su cargo.
- Responder del ejercicio de la autoridad que les haya sido otorgada y de la ejecución de las órdenes que impartan y por la que corresponde a sus subordinados.
- Dar un tratamiento cortés y considerado a sus superiores, compañeros de labores y subordinados, compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito y observar permanentemente en sus relaciones con el público toda la consideración y cortesía debidas a la dignidad de éste.
- Guardar la reserva y confidencialidad que requieren los asuntos relacionados con su cargo.
- Denunciar ante cualquier superior jerárquico los hechos ilícitos y delictivos de los que tuvieran conocimiento y hacer del conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos que puedan perjudicar al Estado, a la sociedad y al órgano o entidad en donde laboran.
- Desarrollar las iniciativas innovadoras que sean útiles para el mejoramiento del servicio a su cargo.
- Vigilar y salvaguardar los intereses, valores, bienes, equipos y materiales del Estado, principalmente los que pertenezcan a su área de trabajo o estén bajo su responsabilidad.
- Responder por el oportuno y debido manejo de los documentos, expedientes y útiles confiados a su guarda o administración, procurar con esmero su conservación y rendir debida y oportuna cuenta de su utilización, tramitación y cuidado.

3.25.6 Prohibiciones e Incompatibilidades.

En paralelo al régimen de deberes de los servidores públicos (todo lo que deben hacer para el correcto ejercicio de sus funciones), se establece un régimen de incompatibilidades o prohibiciones, que refieren a aquellas cosas que no les son dables hacer, con intención de lucro o ventajas, conjuntamente con el ejercicio del cargo que ocupan en una institución pública; esto, con el propósito de garantizar el ejercicio integro de la función pública y preservar los intereses, de los órganos y entes estatales, y de los ciudadanos²⁸⁵.

El régimen de incompatibilidades hace parte del régimen jurídico de los funcionarios públicos y, de forma específica, del de relaciones laborales; varía de un país a otro en términos de rigurosidad, pero existen unos aspectos que son universalmente comunes a su configuración. Citamos la incompatibilidad de funciones, que plantea que no se puede recibir remuneración del Estado por el ejercicio de más de un cargo público, aunque se suele hacer excepción de la labor docente y de la de investigación, y en otros casos menos comunes de la labor cultural y la deportiva.

También se prohíbe a los servidores públicos dedicarse en el ámbito privado a cuestiones relacionadas con las funciones que tienen a cargo en el sector público, procurando evitar que incurran en conflictos de intereses. De la misma manera les está prohibido a los funcionarios públicos activos recibir concomitantemente pago del Estado por concepto de pensión.

La violación del sistema de deberes e incompatibilidades que deben observar los funcionarios públicos, no importa su jerarquía, es lo que da lugar al régimen de responsabilidades en la Administración Pública, según veremos en lo adelante.

Suele el régimen ético recoger también un conjunto de acciones prohibidas a los servidores públicos debido a que resultan incompatibles con sus funciones en razón de que riñen con el buen proceder de estos o les pueden llevar a incurrir en conflictos de intereses; con esto se contribuye, igual que con el régimen de deberes, a que el servidor estatal tenga claro, no solo las cosas que debe hacer, sino además aquellas que no debe porque resultan incongruentes con su condición de servidor público o con las funciones asignadas²⁸⁶. A título no exclusivo también, citamos algunas:

²⁸⁵ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 248.

²⁸⁶ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de

- Solicitar, aceptar o recibir gratificaciones, dádivas, obsequios, comisiones o recompensas, como pago por actos inherentes a sus cargos, así como para facilitar a terceros la adquisición de bienes y servicios del Estado o facilitar a éstos la venta de ellos.
- Prestar, a título particular y en forma remunerada, servicios de asesoría o de asistencia al Estado relacionados con las funciones propias de sus cargos.
- Recibir más de una remuneración con cargo al erario y aceptar designación para desempeñar en forma simultánea más de un cargo del Estado, salvo que esté expresamente permitido por las normas.
- Intervenir, directa o indirectamente, en la suscripción de contratos con el Estado a través de la institución donde labora, así como con concesiones o beneficios que impliquen privilegio oficial en su favor.
- Participar en actividades oficiales en las que se traten temas sobre los cuales el servidor público tenga intereses particulares económicos, patrimoniales o de índole política, que en algún modo planteen conflictos de intereses
- Representar o patrocinar a litigantes o intervenir en gestiones extrajudiciales contra la Administración Pública, excepto en casos en que las normas lo permitan de forma expresa.
- Servir a intereses de partidos en el ejercicio de sus funciones, y en consecuencia, organizar o dirigir demostraciones, pronunciar discursos partidistas, distribuir propaganda de carácter político, o solicitar fondos para los mismos fines, así como utilizar con este objetivo los bienes y fondos de la institución, y requerir, inducir u obligar a sus subalternos a participar en actividades políticas o partidistas, sea en su provecho o en provecho de terceros.
- Incurrir en nepotismo y actuar en aquellos casos en que tengan intereses particulares que planteen conflictos para el servidor público.
- Exhibir una conducta en su vida privada que genere desconfianza en los ciudadanos respecto de las funciones que ejercen en el Estado.

3.25.7 Régimen Disciplinario.

El Régimen Ético, el que como ya vimos contiene los deberes, las prohibiciones y las incompatibilidades, para que sea revestido de obligatoriedad, en cuanto a su observación, cumplimiento y aplicación, se hace necesario complementarlo con un sistema de consecuencias.

Es así que se debe instituir también un Régimen Disciplinario, que puede definirse como el conjunto de normas y procedimientos que disponen las sanciones correspondientes a las inconductas y violaciones del régimen ético de los servidores públicos.

El régimen disciplinario y la potestad conferida a los funcionarios de la Administración del Estado responsables de su aplicación, constituyen los elementos esenciales para lograr los cometidos institucionales de este.²⁸⁷

El Régimen Disciplinario de los trabajadores del Estado es consecuencia de la potestad sancionadora y de la potestad de ordenación y control de la Administración Pública, es parte del derecho positivo; se asume que debe ser en principio preventivo, pues el ideal es evitar la comisión de faltas para no tener que sancionar, por ello el tipo y nivel de la sanción debe corresponderse siempre con la gravedad de la falta cometida; además, el régimen disciplinario debe jugar un rol de disuasión de la conducta indebida en el desempeño de las funciones públicas.

Sin duda, la lucha por adecentar el ejercicio de la función pública, en la búsqueda de que su desempeño esté apegado a los principios éticos y morales, tiene, por un lado, un fundamento preventivo y, por otro, correctivo; el uno es tan importante como el otro. En este orden de ideas los objetivos del Régimen Disciplinario de los servidores públicos están dirigidos a:

- Contribuir a que los funcionarios cumplan leal, asidua y honestamente sus deberes y responsabilidades, a fin de alcanzar la mayor eficiencia del servicio público y el desarrollo sostenible de nuestras sociedades.
- Procurar el adecuado y correcto ejercicio de los derechos, prerrogativas y garantías que se consagran a favor de los empleados y de la administración del Estado.
- Procurar que las faltas disciplinarias sean juzgadas y sancionadas conforme a su gravedad y en base a estrictos criterios de legalidad, equidad, objetividad y debido

²⁸⁷ Raymundo, A. G. (2006). *Responsabilidades en la Administración Pública*. Santo Domingo: Editora Punto Mágico.

proceso.

- Proveer los recursos y vías de acción necesarios para la salvaguarda de los derechos y legítimos intereses de los servidores públicos, de la administración del Estado y de los administrados.

3.25.8 Faltas y Sanciones.

Derivan de la responsabilidad administrativa o disciplinaria de los funcionarios públicos, corresponde personalmente al funcionario o servidor público; se puede definir la responsabilidad administrativa como la obligación que tienen los servidores públicos de responder por los hechos u omisiones violatorios de las disposiciones administrativas o disciplinarias vigentes²⁸⁸.

Una cuestión importante de todo régimen disciplinario es la configuración de un sistema de faltas y sanciones que responda a las características culturales y jurídicas de cada país, pero casi siempre aparece en forma de niveles o grados, con el propósito de suplir el carácter dual, preventivo coercitivo, del sistema.

Se procura que el servidor público, siempre que la falta cometida no sea muy grave, tenga la oportunidad de enmendar su conducta, pues no se trata de perseguirlo para despedirlo, sino de prevenirlo para conservarlo en la institución.

Uno de los principios básicos de todo régimen sancionador es el de tipificación de la falta, es decir que la falta cometida debe estar contemplada de manera expresa en el ordenamiento jurídico; en este sentido, se dispone por lo regular un régimen de faltas que van desde primer grado hasta tercer o cuarto grado o, como equivalente, desde le-ves hasta muy graves, según el daño que ellas ocasionen a la institución, a la Administración Pública, al Estado o a la sociedad, en los cuales se trata de distribuir o calificar Praxistodas las inconductas, con una lista no excluyente¹⁵¹, en las que pueden incurrir los servidores públicos.

Tipificadas las faltas, es preciso distribuir las sanciones en base a la gravedad de las mismas, se trata del sistema de consecuencias que debe imperar cuando se establece un orden punitivo, sobre la base del principio de proporcionalidad, el cual plantea, como ya consignamos,

²⁸⁸ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 252.

que la sanción se debe corresponder, debe ser en consonancia con la gravedad de la falta cometida, evitando así abusos de autoridad y procurando la posibilidad de regeneración del servidor que haya incurrido en falta menor.

Dependiendo de cada país, el régimen de sanciones puede contemplar amonestación o apercibimiento verbal o escrito, para las faltas leves o de primer grado; suspensión con salario, multa o suspensión sin salario, para las faltas graves o de segundo grado; degradación, destitución y/o inhabilitación, como sanción accesoria para ocupar cargos públicos por un término o de por vida, para las faltas muy graves o de tercer grado; entre otras.²⁸⁹

3.25.9 Potestad Sancionadora en la Administración Pública.

Esta potestad es hija legítima del Estado de Derecho y es una expresión de sus poderes de policía, pues se explica en el poder que tiene la administración para establecer límites vinculantes a las actividades de los particulares, también impartirles órdenes con miras a la tutela de la legalidad y el interés general, así como mantener el orden disciplinario interno de su ámbito organizativo. Como consecuencia de esto puede definir y aplicar un régimen de sanciones.

La potestad sancionadora de la administración se puede conceptualizar como aquella que procura sancionar las infracciones del orden jurídico-administrativo, como forma de garantizar el cumplimiento de la legalidad y tutelar los intereses generales que le corresponden. Constituye un axioma que la autoridad sancionadora corresponde a la autoridad administrativa, aunque algunos modelos han pretendido atribuirla a órganos o autoridades ajenos a aquellos donde se comete la falta.

Esta potestad ha cobrado gran fuerza en el Derecho Administrativo, lo que ha llevado a que se desarrolle una rama especial, pues no hay duda de que sin un adecuado abordaje doctrinario, jurídico y jurisprudencial de la cuestión la observación del orden jurídico, el cumplimiento de los deberes asignados a los ciudadanos, etc., se verían seriamente limitados.

Está claro que es de gran importancia regular las sanciones que afectan internamente a la Administración, es decir las disciplinarias, las que se imponen a los empleados públicos ante la

²⁸⁹ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 253.

comisión de faltas en el desempeño de sus funciones²⁹⁰.

3.25.10 Puntualizaciones Finales.

Es necesario impulsar un desarrollo normativo que organice debidamente el funcionamiento de la Administración Pública, regulando con particular énfasis la forma de actuación y la conducta de los trabajadores del sector público. Por ello el régimen jurídico funcional ocupa un lugar de atención en el contexto del Derecho Administrativo.

Más allá de las controversias históricas en torno a si tiene sentido regular la ética y la moral, de lo que si estamos contestes es de que no es desechable la necesidad de enfrentar por todos los flancos el grave deterioro moral de las administraciones públicas en nuestros países; da la sensación de que la corrupción administrativa gana la batalla, a ello debemos resistirnos.

Los organismos internacionales recomiendan a los países de la región la adopción de códigos éticos, los cuales estamos seguros no son suficientes, pero necesarios; en la medida en que seamos capaces de articular regulaciones positivas, principios y normas que enmarquen el comportamiento de los trabajadores del Estado y hagamos un riguroso seguimiento a su aplicación, en esa medida podremos avanzar hacia la construcción de la institucionalidad que se requiere para transitar las vías del desarrollo sostenible.

Importante es tener muy en cuenta las actividades preventivas, donde la capacitación y la formación juegan un importante rol; por ello los programas de estudios dirigidos a los funcionarios públicos de distintas jerarquías y responsabilidades, deben tener como uno de los ejes transversales un módulo sobre ética pública.

Pero siendo consciente de que la cuestión no se agota aquí, es necesario importantizar también las acciones correctivas, que son en definitiva las que permitirán la aplicación eficaz del régimen disciplinario de los servidores públicos, y que se constituyen en factor disuasorio de malas conductas, tanto de los comitentes como de los potenciales transgresores.

El régimen ético y el régimen disciplinario de los empleados públicos deben ser articulados y aplicados con criterio educativo, por un lado, y ejemplificador, por el otro, pues de lo que se

²⁹⁰ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 254.

trata en definitiva es de contar con mejores personas al servicio de las instituciones estatales.²⁹¹

No se trata simplemente de hacer una lista minuciosa de deberes, prohibiciones, incompatibilidades, faltas, sanciones, etc., se trata fundamentalmente de aplicar con cierto rigor todas estas categorías, si en verdad apostamos a la construcción de administraciones públicas y sociedades cónsonas con las demandas de los ciudadanos de hoy.

No debemos soslayar la responsabilidad social y colaborativa que debe producirse en este sentido desde las instancias estatales; el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial deben coordinarse para enviar un mensaje a la sociedad de coherencia y compromiso con el tema y el combate al flagelo de la corrupción, procurando que se aprueben normas

de calidad, que la aplicación de ellas sea firme y precisa y que el juzgamiento de los violadores sea justo e implacable.

También las universidades, las organizaciones de la sociedad civil y el empresariado deben constituirse en mecanismo de veeduría y de presión para que el Estado asuma sin excusas su responsabilidad.

²⁹¹ Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 255.

CAPÍTULO IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACION PUBLICA

4.1 Introducción

Tres son las variables que permiten medir la legitimidad democrática de un sistema político. En primer lugar, puede calificarse a un sistema como democrático cuando los ciudadanos se sienten representados en las instituciones que les gobiernan; asimismo, cuando las instituciones toman en consideración las opiniones de la sociedad civil organizada a la hora de configurar las políticas públicas. En la doctrina anglosajona se conoce a esta vertiente como *input legitimacy*. En segundo lugar, el sistema gana en legitimidad en la medida en que las instituciones son capaces de poner en práctica políticas públicas que redundan en el incremento del nivel de bienestar de los ciudadanos o en resolver los principales problemas que aquejan a la sociedad. Esta legitimidad a través de la eficacia en la gestión pública se ha etiquetado como *output legitimacy*. Existe una tercera y última dimensión de la legitimidad que es la resultante del buen funcionamiento, en sí mismo, del sistema. La percepción social de que las instituciones funcionan «bien» incrementa la confianza en el sistema y, por ende, su legitimidad a los ojos de los ciudadanos²⁹².

Desde una perspectiva jurídica, el derecho a la buena administración aparece contemplado en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales, que desde el 1 de diciembre de 2009 goza de naturaleza jurídicamente vinculante en el mismo plano que los Tratados constitutivos de la Unión Europea, si bien con anterioridad había sido evocado ocasionalmente, en tanto que principio general del Derecho Europeo, por el Tribunal de Luxemburgo. El nuevo paradigma exige detenerse a perfilar el contenido del derecho, cuyo cumplimiento pueden exigir los ciudadanos europeos a los órganos e instituciones europeas, pero también a los organismos nacionales cuando éstos apliquen el Derecho europeo. Cobra singular valor, en este contexto, la contribución de Jesús Ángel Fuentetaja, por cuanto expone los avances y limitaciones en la configuración de la buena administración a nivel europeo, ya sea como principio jurisprudencial

²⁹² Sánchez, M. (2014). *Buena Administración En la Unión Europea*. Bilbao: Cuadernos Europeos de Deusto, pag. 13

o en calidad de derecho positivo.

El Principio de la Buena Administración, como su mismo nombre lo dice; es un principio y la vez un derecho fundamental de los administrados, el cual, permite a la población exigir determinados estándares para el adecuado funcionamiento de la administración pública; la cual, está obligada a direccionar sus actuaciones en función al interés general de la población. La innovación en la administración pública está estrechamente relacionada con el principio y derecho de la buena administración. Para que haya un cambio significativo, es necesario que los ciudadanos desempeñen un papel activo en la administración, exijan el cumplimiento de sus demandas y el respeto total de sus derechos, y participen plenamente en los organismos públicos en base a una buena administración pública.

Así mismo, la necesidad de contar con un adecuado servicio implica servir de manera objetiva al interés general, solucionar con eficiencia y eficacia los conflictos que a diario presenten los administrados y evidencien resultados óptimos y más adecuados a los proyectos desarrollados; se debe tener en cuenta que las instituciones públicas no son propiedad de las autoridades o de los funcionarios que las dirigen, si no, por el contrario, es el pueblo quien tiene la titularidad de la soberanía.

La noción de la buena administración adquiere su mayor auge en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, la cual, también es muy bien conocida como Carta de Niza, la misma que la contextualiza como un conjunto de derechos específicos, los cuales, pueden ser exigidos a la administración, lo que constituye un paradigma nuevo en el derecho público internacional; en donde el estudio del derecho administrativo se encuentra concentrado en los límites del poder del estado y el estudio referente a los privilegios y potestades de la administración se concentra dentro de un paradigma diferente y modernizado el remarca notablemente los derechos del ciudadano, así como, el eficiente funcionamiento de los organismos públicos.

4.2 La Buena Administración.

Hay mucho escrito acerca de la buena administración, sin embargo, podemos afirmar que la responsabilidad consiste en lograr la consecución de los objetivos de manera eficiente, mediante la regulación de una planificación y organización basada en varios factores, como la delegación

de funciones, el control y el respeto al personal, en un ambiente que permita aprovechar todo el potencial de los trabajadores. Para esto, es esencial un salario justo y una cierta seguridad en el empleo. En caso de que falten estos dos requisitos, será necesario recurrir al elemento propuesto por el estadounidense J.D. Mooney: inspirar a los demás²⁹³.

De acuerdo con SANTAMARIA PASTOR, J.A, la administración es un sistema que está íntimamente ligado a la forma en que el Estado se configura en cada época y lugar, y a su relación con la sociedad civil. Por lo tanto, está en constante evolución, en consonancia con los cambios experimentados por la sociedad política²⁹⁴.

En cualquier tipo de administración, ya sea pública o privada, la eficacia es un objetivo clave para lograr los fines con el menor costo posible. Sin embargo, también es importante tener en cuenta que las administraciones públicas tienen una responsabilidad adicional, que es el bienestar social y la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Por lo tanto, la eficacia debe estar equilibrada con la eficiencia y la responsabilidad social en la administración pública.

Ante la actual crisis económica que estamos atravesando, con previsiones de caída del PIB y un aumento del desempleo, es fundamental que todos tengamos bien definidos nuestros objetivos. Según informes del Banco de España, la caída del PIB tendrá un impacto negativo en el empleo, agravando aún más la situación actual. Actualmente, la tasa de paro en nuestro país es del 24,44%, lo que equivale a aproximadamente 5.639.500 personas desempleadas, según la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística. Es necesario ser conscientes de esta situación y trabajar con eficacia para poder superarla.

En primer lugar, concebida la Administración Pública como «la organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial.»: diccionario de la Real Academia Española (: RAE); e integrada en España por: «a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local; (y) d) las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén

²⁹³ Mooney, J y Riley, A. (1939). *The principles of organization*, edit. Harper & Brothers. Nueva York, Londres.

²⁹⁴ Santamaría, P., (1988). *Fundamentos de derecho administrativo I*, edit. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces. pág. 61.

vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales»: art. 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (: LJCA).

En nuestra opinión, la Administración Pública debe revisar no solo sus objetivos, sino también su estructura y forma de operar. Es necesario cambiar. La Administración Pública existe para solucionar problemas, no para crearlos, y nos referimos a los problemas reales de las personas de la sociedad.

Citando a MARGARET THATCHER (1987)²⁹⁵ «... no hay tal cosa como la sociedad. Hay individuos, hombres y mujeres, y hay familias. Y ningún gobierno puede hacer nada si no es a través de la gente...».

Según lo que señala RODRIGUEZ-ARANA, la buena administración y el buen gobierno buscan situar a la persona y sus derechos fundamentales en el centro del sistema. Asimismo, los buenos administradores públicos deben tener una sensibilidad especial para atender a las demandas de grupos y sectores minoritarios que luchan por solucionar problemas graves en la sociedad, como la falta de conciencia ecológica, el militarismo, el mal reparto de la riqueza, los desposeídos, el consumismo y la discriminación de la mujer²⁹⁶.

En segundo término, es importante destacar que como miembros de una sociedad, los individuos poseen el derecho fundamental de demandar una gestión pública efectiva y en beneficio del bien común, así como del progreso y tranquilidad social. Además, los ciudadanos cuentan con la facultad de señalar los casos de abuso de poder, la administración inadecuada y la exigencia de las reparaciones e imputaciones pertinentes.

Y si bien es cierto, que «el individuo aislado carece por completo de existencia política por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del estado, y que, por consiguiente, la democracia solo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos» (HANS KELSEN, 1977)²⁹⁷, también lo es, que los individualistas son los primeros en levantar sus voces ante cualquier violación de sus derechos o injusticias.

²⁹⁵ Entrevista publicada en la revista *Woman's Own* (31 de octubre de 1987).

²⁹⁶ Rodríguez, A (2006). *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril)*. Edit. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, pág.34 y 65.

²⁹⁷ Kelsen, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor, S.A, pág. 37. 12.

En su informe de 2011, AMNISTÍA INTERNACIONAL destaca que la acción desesperada y rebelde de Mohamed Bouazizi, un vendedor ambulante que se prendió fuego frente a un ayuntamiento para protestar por el acoso de la policía, la humillación y las dificultades económicas, se propagó rápidamente por todo Túnez gracias a los teléfonos móviles e Internet. Esto provocó una agitación que se extendió a otros países como Jordania, Argelia, Yemen, Bahrein, Libia y Egipto, generando una gran conmoción en la población²⁹⁸.

«Porque (...)», en definitiva, «los derechos fundamentales no son algo dado, sino logrado; entroncan con fuerzas sociales, que los conquistan y los sostienen» (LÓPEZ PINA e IGNACIO GUTIÉRREZ, 2002)²⁹⁹.

En cualquier caso, fue en los sistemas democráticos, individualistas y capitalistas, con separación de poderes, donde los derechos fundamentales se consolidaron y no en los sistemas políticos totalitarios. Ya lo dijo SIR WINSTON CHURCHIL³⁰⁰ (1947), la democracia es el peor sistema de gobierno diseñado por el hombre, con excepción de todos los demás («democracy is the worst form of government except all the others that have been tried»).

Pero siguiendo a ANA M^a REDONDO GARCÍA³⁰¹ «... las circunstancias socioeconómicas actuales resulten especialmente relevantes para la fijación de contenidos esenciales del principio-derecho a una buena administración».

4.3 Carácter de buena administración.

Los expertos en derecho debaten si la "buena administración" es un derecho fundamental o un principio rector que guía la actuación administrativa. Algunos argumentan que se trata de un principio rector que implica la obligación de mejorar la eficiencia, en lugar de un derecho propiamente dicho (Moreno, 2012)³⁰².

En opinión del prof. TORNOS MAS³⁰³ la «buena administración», en la actualidad, está

²⁹⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Ibidem*

²⁹⁹ Pina, A. (2002). *Elementos de Derecho Público*, editorial Marcial Pons. Barcelona, pág. 112.

³⁰⁰ Churchill, W. (1947). *Discurso en el Parlamento*.

³⁰¹ García, R (2011). “*Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración*”, Madrid, pág.108.

³⁰² MORENO, M^a.C.(2012) *Crisis y principio de una buena Administración*. <http://innovacionpolitica.org/2012/01/27/crisis-y-principio-de-una-buena-administracion>.

³⁰³ Rodríguez, A. (2009). *El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración*, AFDUDC, pág. 741.

configurada, tanto como «principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas en razón de la construcción jurisprudencial que se ha llevado a cabo..., como un derecho fundamental en la Carta Europea de Derechos y en el art. 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.»

LUCIO PEGORARO argumenta que en los sistemas políticos liberales y democráticos, el "derecho a una buena administración" no es considerado como una norma o principio. En cambio, la buena administración se percibe como el objetivo principal del Estado. Pegoraro sugiere que el uso excesivo de la palabra "derecho" puede disminuir su verdadero significado y poder político. Sin embargo, también admite que la categorización del derecho a la buena administración puede ser útil para lograr una mayor protección del ciudadano frente a la administración pública³⁰⁴.

En nuestra opinión, el derecho a una buena administración es fundamental para todos los ciudadanos, aunque su reconocimiento como un derecho de tercera generación varía entre los Estados y aún no está presente en todos los sistemas jurídicos.

Norberto Bobbio³⁰⁵ afirmó que la lista de derechos humanos ha evolucionado y sigue haciéndolo de acuerdo a las condiciones históricas cambiantes, como las necesidades, intereses, clases en el poder, medios disponibles para su realización y transformaciones técnicas. Algunos derechos que se declararon como absolutos en el siglo XVIII, como la propiedad sagrada e inviolable, ahora han sido sometidos a limitaciones radicales, mientras que otros derechos que no se mencionaron en las declaraciones del siglo XVIII, como los derechos sociales, se han proclamado con gran ostentación en las declaraciones más recientes. Es probable que en el futuro surjan nuevas exigencias que aún no podemos prever. La historia nos ha demostrado que la ausencia de tolerancia y derechos humanos no solo niega la dignidad humana, sino que también es la causa del sufrimiento y el odio que provocan la violencia política y obstaculizan el desarrollo económico, como señaló KOFI ANNAN en 1997³⁰⁶.

El derecho a una buena administración siempre ha sido importante y la base del contrato social, pero es evidente que hoy no puede entenderse un Estado de Derecho, que no respete este

³⁰⁴ ÁVILA, C. (2011). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Valencia: edit. Tirant lo Blanch., págs. 37- 41.

³⁰⁵ Bobbio, N. (1982). *Sobre el fundamento de los derechos del hombre*, en *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona: edit. Gedisa, págs. 117-128.

³⁰⁶ Annan, K.: (2012) *La Declaración Universal de Derechos Humanos ilumina el pluralismo y la diversidad mundial*: Discurso pronunciado el 10 de diciembre de 1997 en la Universidad de Teherán con motivo del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

derecho, porque la «mala Administración» es contraria a la misma dignidad de los administrados, en tanto que viola los principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad, derechos fundamentales para mantener la paz social.

En resumen, el derecho a una buena administración se considera fundamental debido a su carácter universal, ya que los ciudadanos de todo el mundo necesitan este derecho para alcanzar su pleno desarrollo personal en la sociedad.

4.3.1 Buena administración y mala administración en la jurisprudencia y en la normativa comunitaria europea. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.

Es hacia el último cuarto del siglo XX y la primera década del XXI que el tema de la buena administración (o la mala administración) va trascendiendo definitivamente de los ordenamientos jurídicos nacionales que, de un modo u otro, lo manejaban jurídicamente³⁰⁷, para entrar en una nueva e importantísima fase en su construcción jurídica, esta vez de la mano, en especial, de las transformaciones y exigencias que ha de ir imponiendo el proceso de integración europeo.

Durante este período, se ha producido un momento clave en el desarrollo y evolución del concepto de buena administración como noción jurídica. La jurisprudencia y los instrumentos normativos comunitarios europeos han tenido un papel determinante al consagrar jurídicamente la buena administración, incluso desde la perspectiva de un derecho fundamental, y no solo como una regla, principio o deber jurídico. Esto ha influido en los ordenamientos nacionales dentro del espacio de integración comunitaria del "Viejo Continente" y ha generado ajustes e interpretaciones. Incluso ha trascendido a otros ordenamientos jurídicos fuera de Europa, como en Latinoamérica, donde se han incorporado los resultados conceptuales de la evolución jurídica en torno a la buena administración³⁰⁸.

Ciertamente, debe partirse de la premisa que «la buena administración es, sin lugar a dudas, una noción forjada al calor del Derecho comunitario europeo»³⁰⁹. A lo que puede agregarse

³⁰⁷ Ponce, J. “*Deber de buena administración...*”, ob. cit., pp. 142 y 143.

³⁰⁸ Moscariello, A. (2012) “*Buena administración y buen gobierno en el Derecho Argentino*”. México: Universidad Panamericana.

³⁰⁹ Carrillo, J., ob. cit., pp. 1139 y 1140.

que ha sido también resultado y expresión de la cultura iuspública europea, especialmente.

Lo primero que debe advertirse en este sentido, es que la jurisprudencia comunitaria europea, primero a través del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), al que luego habría de sumarse el Tribunal de Primera Instancia (TPI), fue revelando, gradualmente y a la largo de la segunda mitad de la pasada centuria, las implicaciones jurídicas de la buena administración³¹⁰, que inicialmente era tenida como un principio o como «reglas de buenas prácticas administrativas de obligada observancia para la Administración comunitaria»³¹¹, y que desembocaría después en su configuración como derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión Europea.

Ha dicho Carrillo Donaire que: La primera vez que se hizo mención explícita al principio de buena administración por parte del TJCE fue en la sentencia *Industrias Siderúrgicas asociadas c. la Alta Autoridad*, en febrero de 1955 (As. 4/54). En esa sentencia se estableció que la obligación de motivar las decisiones de la Alta Autoridad era un deber derivado de las normas de la buena administración. Poco después, en mayo de 1960, el Tribunal emitió tres sentencias relacionadas con ciertas actuaciones de la Alta Autoridad de la CECA (As. Acum. 3/58 a 18/58, 19/58 y 27/58 a 28/58, respectivamente), en las que se declaró que la obligación de resolver en un plazo razonable era una parte integral del derecho a una buena administración³¹².

Los estudios de la doctrina han dejado en claro la importancia de las decisiones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación a la buena administración como noción con operatividad jurídica. Estas decisiones, que se han desarrollado durante más de cinco décadas, han sido fundamentales para la construcción y sustanciación de la buena administración en el ámbito del Derecho, especialmente como principio y como derecho fundamental. El Tratado de Lisboa de 2007, que está en vigor desde 2009, ha reforzado aún más la importancia de estas decisiones³¹³.

Por lo tanto, se ha reconocido que la creación del principio de buena administración y del derecho fundamental a una buena administración, tal como se ha consagrado posteriormente en el

³¹⁰ Chiti, M. (2002). *Derecho Administrativo Europeo*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., p. 250.

³¹¹ Nieto, E. (2009). *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing. Oregon: Oxford and Portland, p. 29.

³¹² Carrillo, J. ob. cit., p. 1140, nota 3. T.

³¹³ Tridimas, T., (2006). *The General Principles of EU Law*. Oxford University Press, pp. 410 y sigs.

ámbito del derecho positivo comunitario europeo, es una construcción inicialmente basada en la jurisprudencia, establecida por tribunales a ese nivel, a partir de aspectos concretos relacionados con la noción de buena administración, elevada luego a la normativa de alcance comunitario y, más allá de los antecedentes ya vistos en otros ámbitos, trasladada después al interior de las normas pertenecientes a los ordenamientos nacionales de esa comunidad.

Según lo expresado por Susana Viñuales Ferreiro, la jurisprudencia de los tribunales europeos ha tenido una gran importancia en la construcción y posterior integración del derecho a una buena administración como derecho fundamental en la Carta, ya que su falta de reconocimiento en normas de derecho positivo lo hizo especialmente relevante. El surgimiento y la aceptación del derecho a una buena administración, tal como se establece en el artículo 41, fueron posibles gracias al desarrollo y reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Defensor del Pueblo Europeo. En otras palabras, el derecho a una buena administración es un principio general del derecho que se ha ido consolidando a través de la jurisprudencia de la Unión Europea.

La noción de buena administración como concepto general que rige la actividad administrativa y los derechos que la componen se han desarrollado principalmente en el ámbito jurisprudencial³¹⁴.

En síntesis, se trata de una construcción desarrollada por la jurisprudencia para mejorar el sistema de derechos y garantías de los ciudadanos frente a la acción administrativa, y también para impulsar una gestión pública más efectiva en beneficio de ellos y de la sociedad en general.

Acercándonos ahora al contexto normativo, más allá de posibles antecedentes que han podido invocarse³¹⁵, es en la última década del siglo XX y la primera del XXI que la buena administración adquiere su consagración positiva final en el ordenamiento normativo común europeo, llegando a un punto importante de su evolución como noción jurídica y abriendo además nuevas proyecciones al respecto.

³¹⁴ Viñuales, S. (2015). *pogée*, Rennes, 2006, p. 169.

³¹⁵ Viñuales, S. (2014). “*La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea*”. Madrid: n *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N° 27

³¹⁵ Fernández, J. (2012). *Estudios Jurídicos Sobre Administración Pública*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 244.

El Tratado de la Unión Europea, también conocido como Tratado de Maastricht, fue firmado el 7 de febrero de 1992 y representó un hito en el proceso de integración europea. Este tratado introdujo importantes modificaciones a los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmados en París y Roma en 1951 y 1957, respectivamente.

En este trabajo, nos enfocamos en las disposiciones del Tratado de Maastricht que modificaron el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea para establecer la Comunidad Europea. El artículo 194 de este tratado otorga a cualquier ciudadano de la Unión, así como a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, el derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o en conjunto con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto que afecte directamente los ámbitos de actuación de la Comunidad.

Según el artículo 195, apartado 1, el Parlamento Europeo designará a un Defensor del Pueblo que tendrá la función de recibir reclamos sobre casos de mala administración por parte de instituciones u organismos comunitarios, excluyendo al Tribunal de Justicia y al Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Los ciudadanos de la Unión o cualquier entidad o persona que resida o tenga su sede en un Estado miembro podrán presentar estas quejas.

El Defensor del Pueblo tiene la tarea de realizar investigaciones que considere justificadas en el desempeño de su función. Puede iniciar estas investigaciones por iniciativa propia o en respuesta a reclamaciones recibidas directamente o a través de un miembro del Parlamento Europeo, siempre y cuando los hechos alegados no estén siendo o hayan sido objeto de un procedimiento judicial. Si el Defensor del Pueblo determina que se ha producido una mala administración, se informará a la institución implicada, que tendrá tres meses para presentar su posición al Defensor del Pueblo. Posteriormente, el Defensor del Pueblo informará tanto al Parlamento Europeo como a la institución implicada mediante la presentación de un informe. La persona que realizó la reclamación recibirá información sobre el resultado de las investigaciones.

Cada año, el Defensor del Pueblo informará al Parlamento Europeo sobre el resultado de las investigaciones realizadas.

El Tratado de Maastricht incorporó la figura del Defensor del Pueblo (Ombudsman) en el ámbito comunitario europeo. Su competencia se limitó a la investigación de reclamaciones por mala administración en la actuación de las instituciones u organismos comunitarios, excluyendo explícitamente a los órganos jurisdiccionales. La mala administración se convirtió en un criterio determinante para la competencia del Defensor del Pueblo, lo que permitió a cualquier ciudadano de la Unión o persona física o jurídica que residiera o tuviera su domicilio social en un Estado miembro presentar una reclamación ante el Defensor del Pueblo y activar su actuación como medio de control no jurisdiccional. Además, la mala administración señaló conductas de los organismos e instituciones comunitarias que podían ser cuestionadas o combatidas mediante la intervención del Defensor del Pueblo³¹⁶.

A raíz de esto, y de la actuación que ha tenido el Defensor del Pueblo Europeo en todo este tiempo, es que se ha podido sostener de manera más actual que: *Le Médiateur est ainsi un «fournisseur de bons offices» qui contribue à une humanisation des institutions européennes en favorisant le droit des citoyens à une bonne administration communautaire [...]*.³¹⁷

En la letra del Tratado de Maastricht no se aportaba una definición de mala administración ni mayores indicios al respecto, por lo que la necesidad de proveer tal definición se manifestó pronto.³¹⁸

Según el Informe Anual 1997 del Defensor del Pueblo Europeo (Jacob Söderman), el Parlamento Europeo instó al Defensor del Pueblo a hacer pleno uso de sus competencias para abordar los casos de mala administración en la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, y aclarar el concepto de mala administración. Por lo tanto, el Parlamento solicitó formalmente una definición clara de este concepto en el contexto de la labor del Defensor del Pueblo Europeo.

En ese propio Informe Anual de 1997, se recordaba:

En el Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente a 1995, se explicaba la noción de mala administración del modo siguiente:

³¹⁶ Yeng-Seng, Wanda, ob. cit, p. 528

³¹⁷ Yeng-Seng, Wanda, ob. cit., p. 529.

³¹⁸ Tomás, M. (2004). *El derecho fundamental a una buena administración*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 70.

Podemos afirmar claramente que se considera "mala administración" cuando una institución u órgano comunitario no cumple con los Tratados y los actos comunitarios vinculantes, o cuando no respeta las regulaciones y principios de derecho establecidos por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia.

Por ejemplo, el Defensor del Pueblo europeo ha de tener en cuenta la exigencia contemplada en el artículo F del Tratado de la Unión Europea por el cual las instituciones y órganos comunitarios han de respetar los derechos fundamentales.

La mala administración engloba otras muchas prácticas como, por ejemplo:

irregularidades administrativas

- omisiones administrativas
- abusos de autoridad
- negligencias
- procedimientos ilícitos
- agravios comparativos
- casos de mal funcionamiento o incompetencia
- discriminaciones
- demoras injustificadas
- falta de información o negativa a facilitar información.

La siguiente lista no tiene como objetivo ser completa. Los Defensores del Pueblo nacionales han demostrado que es mejor evitar definir de forma estricta lo que puede considerarse mala administración. De hecho, la naturaleza abierta de este concepto es una de las características que diferencia la función del Defensor del Pueblo de la de un juez.

Sin embargo, existen restricciones al definir la mala administración. Se consideran inadmisibles todas las quejas relacionadas con decisiones más políticas que administrativas, como aquellas relacionadas con el trabajo político del Parlamento Europeo o sus órganos, como las

decisiones de la Comisión de Peticiones. El Defensor del Pueblo Europeo tampoco tiene la responsabilidad de evaluar la calidad de los actos legislativos de las Comunidades, como los reglamentos y las directivas.

Aceptada esa explicación por el Parlamento Europeo, y a partir de ella, se pasó a la búsqueda de una definición de mala administración³¹⁹, sobre la base, además, de una pesquisa, con los defensores del pueblo correspondientes, en relación con el sentido que se le otorgaba a la idea de mala administración en los Estados miembros del espacio común europeo.

Tomando en consideración todo eso, en el Informe Anual 1997 del Defensor del Pueblo Europeo (Jacob Söderman), se plasmó la siguiente definición: “Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que ha de atenerse obligatoriamente.”³²⁰

Como ha narrado brevemente Chiti:

A pesar de que la protección de los derechos fundamentales estaba garantizada en el marco legal de la Unión Europea, incluso en ausencia de una normativa completa sobre este tema, el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 decidió que era necesario redactar una Carta Europea de Derechos Fundamentales. Las razones detrás de esta decisión fueron principalmente políticas: destacar la importancia de los derechos fundamentales para los ciudadanos de la UE y dar mayor visibilidad a los derechos que ya habían sido reconocidos, mediante su inclusión en un único documento³²¹.

En el año 2000, el día 7 de diciembre, se proclama la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, conocida también como Carta de Niza. Un importante instrumento jurídico en función de la integración europea, y del reconocimiento y protección de derechos fundamentales de las personas en ese perímetro³²². Como tal instrumento, la Carta de Niza vino a constituir un paso de avance en aquella dirección, dentro de un largo y gradual proceso al respecto,

³¹⁹ Tomás Mallén, Beatriz, ob. cit., pp. 70 y 7

³²⁰ Söderman, J. (2001) “*El derecho fundamental a la Buena administración*”. Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia, Nº 214, , pp. 8 y sigs.

³²¹ Chiti, Mario P., ob. cit., p. 89.

³²² ” García, J. (2004). “*Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad*”, Madrid: Revista de Estudios Políticos, (Nueva Época), Nº 119 pp. 172 y 173.

que se ha venido sustanciando desde la etapa posterior a la II Guerra Mundial.

El Defensor del Pueblo Europeo en aquel entonces, Jacob Söderman, habló sobre la labor de la Convención encargada de redactar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Durante su intervención el 2 de febrero de 2000, destacó que lo más alentador era que se había tenido en cuenta la evolución de los estándares de derechos humanos y los puntos de vista sobre la relación entre los ciudadanos y la Administración pública. Asimismo, propuso que se incluyera el derecho a una administración transparente, responsable y con vocación de servicio en la Carta. Söderman enfatizó que los ciudadanos de la UE tienen derecho a que sus asuntos sean tratados de manera adecuada, justa y rápida³²³.

Por lo tanto, una de las principales novedades de la Carta de Niza fue el reconocimiento de la buena administración como un derecho fundamental, incluyéndolo dentro del conjunto de derechos fundamentales otorgados a los ciudadanos europeos.

En las autorizadas palabras de Söderman: *[...] uno de los principales logros de la Presidencia francesa fue la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en diciembre de 2000. Digo que se trata de uno de los principales logros porque se hizo pensando en los ciudadanos y para cambiar su situación dentro de la Unión. La Carta de Niza es la primera en el mundo que incluye un derecho a la buena administración como derecho fundamental. Para el ciudadano, representa un gran avance respecto del Tratado de Maastricht.*³²⁴

El profesor Lorenzo Martín-Retortillo ha destacado la importancia de la protección y promoción de la buena administración como un derecho en la Carta Europea de 2000. Según él, la letra del artículo 41 de la Carta representa un salto significativo, ya que consagra el derecho a la buena administración en lugar de simplemente defender contra la mala administración. Este cambio no solo es filológico, sino que también es importante desde el punto de vista de incluir este derecho en la lista de derechos fundamentales³²⁵.

De tal suerte, el derecho a una buena administración fue consagrado en el artículo 41 de la

³²³ Söderman, J., “*El derecho fundamental a la buena administración*”, ob. cit., p. 3

³²⁴ Idem

³²⁵ Martín, L. (2015). “*La Carta Europea, el derecho a una buena administración y el procedimiento administrativo*”, Madrid: Rebollo Puig, M./ López Benítez, M. y Carbonell Porras, Ep. 140.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de la siguiente manera:

1. Cada persona tiene el derecho de ser tratado justa y equitativamente por las instituciones y organismos de la Unión Europea, y que sus asuntos sean atendidos en un tiempo razonable.
2. El derecho a un trato justo y equitativo por parte de las instituciones y organismos de la Unión Europea incluye la garantía de que toda persona afectada tenga la oportunidad de ser escuchada antes de que se tome una medida individual en su contra que la perjudique, así como el derecho de acceso al expediente que le concierne, respetando los intereses legítimos de confidencialidad y secretos profesionales y comerciales. Además, las decisiones de la administración deben ser debidamente fundamentadas.
3. Cualquier persona tiene el derecho a ser compensada por la Comunidad Europea por los daños que puedan ser causados por sus instituciones o agentes mientras estén en el desempeño de sus funciones, siempre y cuando se cumplan los principios generales que son comunes a los derechos de los estados miembros.
4. Cualquier individuo tiene el derecho de comunicarse con las instituciones de la Unión Europea en cualquiera de las lenguas que aparecen en los Tratados, y se le debe responder en la misma lengua.

El artículo 42, que viene después del artículo 41, está relacionado estrechamente con el derecho a la buena administración, y establece el derecho de acceso a los documentos. El artículo establece que cualquier ciudadano de la Unión o entidad legal o física que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

El artículo 43 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refiere al Defensor del Pueblo y establece que cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea tiene derecho a presentar al Defensor del Pueblo los casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios. Es importante destacar que esta presentación no incluye a los tribunales de justicia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales

Tal como se desprende del texto del artículo 41 mencionado, así como del contexto y la intención del instrumento europeo en cuestión, es comprensible que Meilán Gil sostenga que el precepto fue elaborado con una perspectiva de protección de derechos³²⁶.

Según lo expresado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, surgieron declaraciones como la de Siegfried Magiera, quien afirmó que, gracias al artículo 41 de la Carta, se estableció por primera vez en Europa un extenso "derecho a una buena administración"³²⁷.

Y esa concreción, sobre la base del rol determinante que jugó el Defensor del Pueblo Europeo en la redacción final de dicho instrumento jurídico, y especialmente en lo atinente allí a la cuestión de la buena administración, llevó a decir a una voz autorizada en ello: *This initiative may well be the best example of a case where the promotion of Good administration by the Ombudsman has been most effective, since it led to the official recognition of the "right to good administration."*³²⁸

El respaldo jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se estableció en el Tratado de Lisboa, el cual enmendó el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en diciembre de 2007 y entró en vigor en 2009. El valor jurídico de la Carta fue reconocido en el artículo 6, apartado 1 del Tratado de Lisboa.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recibió respaldo jurídico con la modificación del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en el Tratado de Lisboa, el cual entró en vigor en 2009. El artículo 6, apartado 1 de este tratado establece esta disposición³²⁹.

La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

³²⁶ Gil, M. (2016). *Derecho Administrativo revisado*, Andavira Editorora, S.L. Santiago de Compostela (A Coruña), p. 101.

³²⁷ Siegfried, M. (2011). *Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NomosKomentar*, Baden-Baden. p. 519.

³²⁸ Nikiforos, P., (2004) "*The European Ombudsman: the guardian of good administration*", *Speech by the European Ombudsman, Prof. P. Nikiforos Diamandouros, to the Fulbright Association Conference on 'Celebrating the Fulbright Ethos'*, Athens: disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/es/activities/speech.faces/en/325/html.bookmark>

³²⁹ Arancibia, J. (2009). *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*. Santiago de Chile: Universidad de Los Andes, Legal Publishing, Abeledo Perrot, p. 729.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados

Los derechos, libertades y principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se interpretarán en consonancia con las disposiciones generales del título VII de la Carta, que rigen su interpretación y aplicación. Además, se tomarán en cuenta las explicaciones que se mencionan en la Carta y que indican las fuentes de dichas disposiciones.

Ya antes de la Carta de Niza, en el propio marco comunitario europeo, se venían dando ciertos pasos en pos de concretar en un instrumento jurídico la significación jurídica de la buena administración, entendiendo que la noción iba cobrando mayores espacios de operatividad como principio rector de actuaciones administrativas.

Desde 1998 se va moviendo en el espacio común europeo la pretensión de hacer un Código de Buena Conducta Administrativa.³³⁰ Finalmente, en 2001, el Parlamento Europeo adoptó por la Resolución de 6 de septiembre el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa para regir a nivel de organismos e instituciones comunitarios, contentivo, según su propia letra (artículo 3), de una serie de «principios generales de buena conducta administrativa aplicables a todas las relaciones de las Instituciones y sus administraciones con el público».

El Código Europeo de Buena Conducta Administrativa se ha convertido en un elemento esencial para el Defensor del Pueblo Europeo en su tarea de supervisar la actuación de las instituciones comunitarias. Este código sirve para examinar y determinar si se ha producido una mala administración. Asimismo, es una herramienta para que los funcionarios de las instituciones comunitarias tengan una guía sobre cómo llevar a cabo una gestión administrativa más efectiva. Además, el código es un medio para divulgar y concretar, tanto a las instituciones como a los ciudadanos, el significado del derecho a una buena administración y los parámetros a los que se deben ajustar las instituciones de la Unión Europea para garantizar una consideración adecuada³³¹.

³³⁰ Cobreros, E. (2002). “Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”, Revista Vasca de Administración Pública, Nº 64, pp. 237.

³³¹ ” Nikiforos, P. (2005) “Prefacio por el Defensor del Pueblo Europeo”, en *El Defensor del Pueblo Europeo, Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*. Luxemburgo Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, p. 4.

Como ha dicho Nikiforos Diamandouros (Defensor del Pueblo Europeo), sobre el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa y el derecho a una buena administración: “El Código explica a los ciudadanos qué significa en la práctica este derecho y qué pueden esperar, en concreto, de la administración europea.”³³²

En resumen, el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa es considerado una iniciativa original y muy ambiciosa del Defensor del Pueblo Europeo, y se reconoce su importancia al haberse convertido en un instrumento esencial para la implementación del principio de buena administración³³³.

Durante la primera década del siglo XXI, el concepto de buena administración se volvió cada vez más relevante en Europa, y se convirtió en un derecho fundamental. Este enfoque se expandió tanto a nivel comunitario como a nivel de los estados miembros de la UE, en consonancia con los progresos que se estaban produciendo en el ámbito comunitario.

4.4 La buena administración y su aproximación histórica.

En nuestras Constituciones históricas la correcta administración se entiende fundamentalmente «como la responsabilidad en la buena gestión de los fondos públicos» (TOMÁS MALLÉN, 2004)³³⁴.

El artículo 335.2 de la Constitución de 1812 establecía que las Diputaciones Provinciales eran responsables de supervisar la correcta inversión de los fondos públicos de los pueblos y de examinar sus cuentas, para que con su aprobación se pudiera obtener la aprobación superior, asegurando que se cumplan las leyes y los reglamentos. De igual manera, el artículo 335.6 les otorgaba la función de informar al Gobierno de los posibles abusos en la administración de las rentas públicas³³⁵.

Tras la reinstauración de la monarquía en España, la Constitución de Cádiz de 1812 fue abolida por Fernando VII el 4 de mayo de 1814. Sin embargo, volvió a estar en vigor en 1820 después del pronunciamiento de Riego en Cabezas de San Juan, y permaneció vigente durante el

³³² Idem.

³³³ Strehö, Imola, ob. cit., p. 82.

³³⁴ Tomás, B (2004). *El derecho a una buena administración: manifestaciones en la Constitución de 1978*. Madrid: edit. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). pág.99.

³³⁵ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf. Consultado: 7 febrero 2023.

Trienio Liberal. En 1823, el Manifiesto Regio declaró nula la Constitución gaditana una vez más. A pesar de esto, la Constitución se restauró brevemente en 1836 después del motín de sargentos de La Granja del 13 de agosto del mismo año, pero fue pronto reemplazada por un nuevo proyecto de Constitución presentado por el gobierno.

El Estatuto Real de 1834³³⁶ alude a la administración, cuando en el art. 36 dice que: «Antes de votar las Cortes las contribuciones que hayan de imponerse, se les presentará por los respectivos Secretarios del Despacho una exposición, en que se manifieste el estado que tengan los varios ramos de la administración pública, debiendo después el Ministro de Hacienda presentar a las Cortes el presupuesto de gastos y de los medios de satisfacerlos.»

Durante la Regencia, la Constitución liberal de 1837 estuvo en vigor desde 1837 hasta 1845 y estableció el derecho fundamental a recibir una indemnización previa en caso de expropiación en su artículo 10, lo cual resultó significativo. Es importante mencionar que este precepto fue retomado de manera textual en la Constitución moderada de 1845, que estuvo vigente durante el reinado de Isabel II hasta 1869, incluyendo su numeración³³⁷.

Tras la revolución de 1968, se aprobó la Constitución de 1869³³⁸, considerada por muchos la primera constitución democrática de España, supuso un cierto avance al consagrar de modo indirecto la responsabilidad patrimonial de la Administración por el mal funcionamiento de servicios públicos.

Además del artículo 14 que establece que nadie puede ser expropiado de sus bienes sin una causa de utilidad común y sin recibir una previa indemnización regulada por el juez y con intervención del interesado, se reconocen otros preceptos:

El artículo 8 establece que si un auto judicial no se encuentra adecuadamente justificado o los motivos en los que se basa son ilegítimos o claramente insuficientes, las personas que han sido detenidas, cuya detención no ha sido confirmada dentro del plazo fijado en el artículo 4, cuyo domicilio ha sido allanado o cuya correspondencia ha sido retenida, tienen derecho a solicitar una indemnización del juez que dictó la orden. La cantidad de la indemnización será proporcional al

³³⁶ Boletín Oficial del Estado (:BOE) nº55, de 16 de abril de 1834.

³³⁷ 5 Gazeta de Madrid nº 3904, de 23 de mayo de 1845. <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1845/3904/C00001-00002.pdf>. Consultado: 7 enero 2023.

³³⁸ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf. Consultado 8 enero 2023.

daño sufrido, pero nunca inferior a 500 pesetas. También se establece que los agentes de la autoridad pública pueden ser objeto de indemnización si detienen a alguien sin una orden debidamente justificada o retienen a alguien sin confirmar la orden dentro del plazo legal.

El artículo 9 establece que si la autoridad gubernativa incumple lo que se establece en los artículos 2, 3, 4 y 5, podría ser acusada de cometer un delito de detención arbitraria o allanamiento de morada, y estaría sujeta a la misma indemnización que se establece en el segundo párrafo del artículo anterior.

El artículo 10 establece que cualquier persona detenida que no sea entregada a la autoridad judicial dentro del tiempo estipulado en el artículo 3 tendrá derecho a una indemnización regulada por el juez. Si el juez no lleva a cabo la detención en el plazo estipulado por dicho artículo, el detenido tendrá derecho a una indemnización según lo establecido en el artículo 8.

El artículo 13 establece que ninguna persona puede ser privada de sus bienes y derechos, ni ser molestada en su posesión, sin una sentencia judicial. Además, los funcionarios públicos que violen esta disposición serán responsables de cualquier daño causado, sin importar el motivo que hayan alegado para hacerlo.

Según el art. 37, aunque no se menciona explícitamente en las funciones del Rey la capacidad de decidir en qué áreas de la Administración Pública invertir, se establece que la gestión de los intereses de los pueblos y provincias queda en manos de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, respectivamente. Además, se consignan por primera vez en el artículo 99 unos principios constitucionales sobre la buena administración y la buena gestión económica. Este texto es citado por Tomás Mallén en 2004³³⁹.

En el período de la restauración monárquica, la Constitución de 1876 vigente hasta 1923, volvió a establecerse el derecho a indemnización únicamente para los casos de expropiación (artículo 10), aunque se mantiene la responsabilidad personal, tanto civil como penal, de los funcionarios públicos.

Durante la Segunda República, se aprobó la Constitución de 1931, que estuvo en vigor hasta el final de la Guerra Civil. En su artículo 29 se estableció el principio de responsabilidad de

³³⁹ Mallén, T.: *Ibidem*, pág.

los agentes y funcionarios públicos, indicando que si violan el derecho a la libertad personal, la acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución alguna. Además, en el artículo 41 se dispuso que si un funcionario público, en el ejercicio de su cargo, incumple sus deberes causando daño a terceros, el Estado o la Corporación a la que sirve serán responsables subsidiarios de los daños y perjuicios según lo determine la ley.

Posteriormente, en tiempos de la Dictadura de FRANCISCO FRANCO (de 1939 hasta la muerte del General en 1975), PONCE SOLE³⁴⁰ encuentra precedentes normativos en los que se recoge tempranamente la terminología de la «buena administración» en la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 (hoy derogada)³⁴¹.

Con la llegada de la democracia, la Ley de Contratos 13/1995, de 18 de mayo (ahora derogada), en su artículo 4, establecía que la Administración tenía la capacidad de realizar acuerdos y establecer condiciones en los contratos siempre que no fueran contrarios al interés público, a la normativa legal o a los principios de buena administración. Además, se exigía que los contratos se cumplieran de acuerdo con estos principios, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de la Administración³⁴².

Antes de que el principio de "buena administración" fuera explícitamente reconocido en la legislación española, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, incorporó un principio similar en su artículo 40 con el "principio de servicio a los ciudadanos". Este principio obliga a la Administración a asegurar la efectividad de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con ella, a mejorar continuamente los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, a proporcionar medios adecuados para la resolución de sus asuntos y presentación de reclamaciones, incluyendo medios telefónicos, informáticos y telemáticos, y a mantener unidades y servicios de información a disposición de los ciudadanos. (Sanz Larruga, 2009)³⁴³.

³⁴⁰ Ponce, J. (2001). *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Valladolid: edit. Lex Nova, pág. 149.

³⁴¹ BOE nº 363, de 28 de diciembre de 1956.

³⁴² BOE nº 119, de 19 de mayo de 1995, págs. 14601 a 14644 <http://www.boe.es/boe/dias/1995/05/19/pdfs/A14601-14644.pdf>. Consultado: 18 enero 2023.

³⁴³ Sanz, J. (2009) "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración". Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, , pág. 741.

Asimismo, el principio de servicio a los ciudadanos tras su reforma por la Ley 4/1999, fue incluido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (: LRJPAC)

4.4.1 En la Constitución Española de 1978:

Aunque la Constitución Española (CE) no incluye explícitamente el derecho a la buena administración como un derecho fundamental, existen algunos indicios del mismo en otros artículos de la Constitución que se encuentran fuera del Título I, lo que significa que no tienen el mismo estatus que los derechos fundamentales y, por lo tanto, no son susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de violación del mismo, como sí lo son los derechos fundamentales según el artículo 53.2 de la CE³⁴⁴.

Según CASTELLÀ ANDREU, la constitucionalización del derecho a la participación política significa que los ciudadanos y grupos diversos tienen una garantía de igualdad de medios para expresar sus opiniones y ejercer sus facultades. También implica la complementación de la regla de decisión parlamentaria basada en la mayoría con otras normas que fomenten la transparencia en la toma de decisiones, la consulta a los grupos interesados y el control de las minorías parlamentarias. Además, la constitucionalización justifica su función defensiva, que se activa ante restricciones a la libre participación de los ciudadanos por parte de los poderes públicos, y su función prestacional, que obliga al Estado a disponer de un aparato institucional para garantizar el cumplimiento del derecho³⁴⁵.

Aunque el derecho a la buena administración no está explícitamente reconocido como un derecho fundamental en la Constitución Española, esto no significa que no lo sea, ya que su carácter fundamental puede deducirse del artículo 96.1 de la CE. Este artículo establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

España ha ratificado importantes acuerdos internacionales que sí reconocen en el derecho a la buena administración un derecho fundamental.

³⁴⁴ BOE nº 311.1, de 29 de diciembre de 1978. [http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/Constitucion CASTELLANO.pdf](http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/Constitucion_CASTELLANO.pdf). Consultado: 12 febrero 2023.

³⁴⁵ Castellà, A. *Ibidem*, pág. 148.

Asimismo, «un medio para sortear las dificultades que la rigidez de nuestra Carta Magna implica para la aceptación de nuevos derechos fundamentales es su reconocimiento bajo la cobertura y amparo del art. 10.1 de la Constitución, desde la consideración de la dignidad humana (...) como fuente legitimadora última de todos los derechos inviolables de la persona, afirmados expresamente en la Constitución o no» (HERNANDO, 2007)³⁴⁶.

Según el texto, otra forma de incorporar nuevos derechos fundamentales a la Constitución Española es mediante el artículo 10.2 de la misma. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, en su fundamento jurídico 6, este artículo obliga a interpretar los preceptos constitucionales en consonancia con los Tratados o Convenios, lo que hace que el contenido de los mismos se convierta en el contenido constitucionalmente reconocido de los derechos y libertades establecidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución.

Por otro lado, de acuerdo con PONCE SOLE³⁴⁷ se puede deducir implícitamente de la propia CE de 1978 –de sus artículos 9, 3, 31, 2 y 103- el deber jurídico de buena administración.

Según el artículo 9.3 de la Constitución Española, la seguridad jurídica es una protección garantizada por la Constitución, que se une al principio de legalidad, a la jerarquía normativa, a la publicidad de las normas, a la prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales, a la responsabilidad y a la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Es importante destacar que el concepto de seguridad jurídica, al que hace referencia el artículo mencionado, es crucial para una administración adecuada y es la base de la confianza de los ciudadanos en la buena fe de la Administración Pública. Esto se traduce en la expectativa de que la Administración no exigirá más de lo necesario para alcanzar los objetivos públicos específicos en cada caso³⁴⁸.

Mientras que el art. 31,2 CE establece que: «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de

³⁴⁶ Hernando, F (2007). *Los derechos de «última generación, Discurso pronunciado en el acto de apertura de Tribunales*. Madrid, pág. 29.

³⁴⁷ Ponce, J: *Ibidem* pág. 155 y ss.

³⁴⁸ González, J (1999). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, 3ª edición ampliada, Cívitas*. Madrid, pág. 91.

eficiencia y economía».

El art. 103 CE determina que: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

Según la opinión de Ponce Solé, el artículo 103.1 de la CE se refiere al "giro o tráfico administrativo" cuando se refiere al servicio de los objetivos generales, y se entiende como la función típica de la Administración regulada por el Derecho Administrativo. Esta actividad comprende toda aquella que los particulares no pueden realizar por sí mismos. Por tanto, la actividad administrativa propiamente dicha es la que sirve a los intereses generales, y se excluye de la misma la actividad económica de mercado desarrollada por la Administración en el ejercicio de la iniciativa económica. Aunque la decisión sobre el ejercicio de la iniciativa económica y la creación de la empresa es actividad administrativa y, por lo tanto, le son aplicables todos los principios del art. 103.1 CE, el desarrollo de la actividad empresarial no constituye actividad administrativa. Sin embargo, considerando que los fondos de la empresa son públicos, sería razonable aceptar la aplicación de ciertos principios constitucionales, como el artículo 9.2 CE, la racionalidad (artículo 9.3 CE), la eficiencia y economía en el manejo de los recursos públicos (artículo 31.2 CE), en general, los principios del Capítulo III del Título I³⁴⁹.

La jurisprudencia reconoce de manera reiterada que, según el art. 1.3 a) de la LJCA y el art. 15 de la LRJPAC, cuando la actividad administrativa se ejerce por privados o Corporaciones de Derecho Público, también deben respetarse los principios consagrados en el art. 103.1 CE, incluyendo el deber de buena administración. Esto ha sido afirmado por la STC 35/1983, de 11 de mayo, y por las SSTS de 16 de marzo de 1973 y de 5 de diciembre de 1990³⁵⁰.

El principio de eficacia es uno de los principios que destacamos, ya que se considera que la consecución efectiva y rápida de los objetivos fijados es crucial para una "buena administración", tanto en la Administración Pública como en las Corporaciones de Derecho Público o sociedades mercantiles que prestan servicios públicos. Este principio se garantiza a través del procedimiento administrativo, al que están sujetos según los artículos 105 de la

³⁴⁹ Ponce, J.: *Ibidem*, págs. 163,164, 165 y 167.

³⁵⁰ Ponce, J.: *Ibidem*, págs. 163,164, 165 y 167.

Constitución y 2.2 de la LRJPAC, y se identifica con la necesidad de una gestión pública efectiva.

El procedimiento administrativo no solo tiene como objetivo asegurar que la Administración Pública actúe de acuerdo con los principios del artículo 103 de la Constitución Española, sino que también garantiza el cumplimiento de los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Los "interesados" son los ciudadanos que tienen el derecho subjetivo a exigir que se cumpla la obligación jurídica de llevar a cabo un procedimiento administrativo debido, según se deduce del artículo 78.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJPAC)³⁵¹.

La Constitución también incluye el principio de buena administración, el cual establece una serie de subderechos que lo desarrollan y le dan significado.

Los ciudadanos pueden hacer valer sus derechos tanto al buscar acceso a la función pública mediante los principios de mérito y capacidad (artículo 104), como en sus relaciones con las diferentes administraciones públicas, según señala REDONDO GARCÍA en 2011³⁵².

En concreto, se reconocen:

- El derecho de audiencia y de participación (art. 105 CE).
- El principio de contradicción en el procedimiento administrativo se asegura mediante el "derecho de audiencia", que garantiza la igualdad de las partes. El artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común establece que, antes de redactar la propuesta de resolución, se debe notificar a los interesados o a sus representantes y darles la oportunidad de presentar alegaciones y documentos en un plazo de diez a quince días. Si los interesados no presentan alegaciones o documentos en ese plazo, se considerará que se ha cumplido el trámite. El trámite de audiencia puede ser omitido si no hay otros hechos ni alegaciones y pruebas que las presentadas por el interesado en el procedimiento.

El derecho de los ciudadanos a participar en la elaboración de disposiciones y actos administrativos se encuentra respaldado por varios artículos constitucionales que

³⁵¹ Precepto citado por PONCE SOLÉ, J.: *Ibidem*, pág. 208

³⁵² Redondo, A. *Ibidem*, pág.109.

aseguran el acceso y la participación de diferentes grupos sociales. Estos artículos incluyen el 20.3 (relativo a los medios de comunicación), 27.5 y 7 (relativo a la enseñanza y su gestión en centros educativos), 51.2 (relativo a los derechos de los consumidores), 105.a (relativo al procedimiento de elaboración de reglamentos que les afecten), 129.1 (relativo a la Seguridad Social cuando su función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general) y 131.2 (relativo a proyectos de planificación de la actividad económica del Gobierno), entre otros.

Los interesados, según el art. 35.a LRJPAC, tienen derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos, obtener copias, etc. (un derecho ejercido, normalmente, en un procedimiento en curso); y

- Todos los ciudadanos (excepto extranjeros no comunitarios o sujetos a excepciones especiales) tienen derecho al acceso a los archivos y registros administrativos, siempre y cuando se respeten los límites de seguridad nacional, investigación de delitos y protección del derecho a la privacidad de las personas, según establece el artículo 105.2 de la Constitución Española.

El art. 37.1 de la LRJPAC añade otro límite: que se trate de documentos contenidos en expedientes que correspondan a procedimientos ya terminados.

Por su parte, la Ley 11/2007, de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos³⁵³ reconoce el derecho de acceder electrónicamente a las Administraciones Públicas a interesados con un expediente iniciado electrónicamente o tramitado de esta forma.

En cuanto a la desclasificación de una información secreta conforme al art. 7 de la Ley de Secretos Oficiales³⁵⁴ (:LSO) corresponde únicamente al órgano que hizo la respectiva declaración, o a la autoridad judicial.

- El derecho de toda persona a ser indemnizada por cualquier lesión que pueda sufrir, en sus bienes o derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios

³⁵³ BOE nº 150, de 23 de junio de 2007, pág. 27150.

³⁵⁴ BOE nº 84, de 6 de abril de 1968, págs. 5197 a 5199. Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1968-444. Consultado: 2 febrero 2023.

públicos, salvo en los casos de fuerza mayor (art. 106.2 CE).

Otras importantes manifestaciones constitucionales del derecho a la buena Administración Pública son:

- El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, a través de un proceso equitativo, sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE)
- El derecho a una resolución administrativa motivada (art. 120.3 CE); y
- El derecho al pluralismo lingüístico ante la Administración (art. 3 CE).

El Defensor del Pueblo, quien es el alto comisionado de las Cortes Generales, tiene la tarea de proteger los derechos mencionados anteriormente y supervisar una administración pública eficiente y responsable, de acuerdo con el artículo 54 de la Constitución Española. Su función incluye la supervisión de los órganos y autoridades de la Administración General del Estado, así como de las administraciones autonómicas y locales³⁵⁵.

El Defensor del Pueblo, además de supervisar la buena administración pública, también tiene la facultad de intervenir en la actuación de los agentes o colaboradores que presten servicios públicos, tanto de la Administración General del Estado como de las Administraciones de las CCAA y las Administraciones Locales.

La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que establece la figura del Defensor del Pueblo (en adelante LODP), regula esta institución y garantiza su independencia en el ejercicio de sus funciones.

4.4.2 En otras importantes leyes:

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado³⁵⁶ (: LOFAGE), dedica su primer capítulo a fijar los principios de organización, funcionamiento y relaciones de la Administración con los ciudadanos, reconociendo de modo implícito el derecho a una buena administración.

³⁵⁵ Art. 54 CE: “Una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título”

³⁵⁶ BOE nº 90, de 15 de abril de 1997, págs. 11755 a 11773. <http://www.boe.es/boe/dias/1997/04/15/pdfs/A11755-11773.pdf>. Consulta: 2 febrero 2012.

El artículo 3 de la normativa establece que la Administración General del Estado debe actuar con total respeto al principio de legalidad y a otros principios fundamentales, como la economía, la suficiencia y la adecuación de los medios a los fines institucionales, la simplicidad, la claridad y la proximidad a los ciudadanos. Además, la Administración debe cumplir eficazmente los objetivos fijados, ser eficiente en la asignación y utilización de los recursos públicos, programar y desarrollar objetivos, controlar la gestión y los resultados, ser responsable en la gestión pública, ágil en los procedimientos y actividades de gestión, ofrecer un servicio efectivo a los ciudadanos, ser objetivo y transparente en la actuación administrativa, y cooperar y coordinarse con otras Administraciones públicas. Todo esto debe garantizar los derechos de los ciudadanos:

- a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración (; y) b La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad»: art. 4.

El RD 951/2005, de 29 de julio, establece un marco general para mejorar la calidad en la Administración General del Estado. Este marco incluye la realización de estudios para evaluar la satisfacción de los usuarios y detectar sus necesidades y expectativas, así como la creación del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos. El objetivo de este observatorio es analizar la percepción ciudadana sobre los servicios públicos prestados por la Administración General del Estado. El artículo 5 del RD establece la obligatoriedad de realizar estos estudios para evaluar la calidad de los servicios públicos y el artículo 26 establece la creación del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos³⁵⁷.

La Ley 28/2006, de 18 de julio, establece la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios (AEVAL), con el objetivo principal de evaluar las políticas y servicios públicos para garantizar el uso adecuado de los recursos públicos en relación a los objetivos sociales previstos. La AEVAL es un organismo público que se encarga de realizar evaluaciones anuales encargadas por el Consejo de Ministros y la Comisión Delegada del

³⁵⁷ BOE nº 211, de 3 de septiembre de 2005, pág. 30204. <http://www.boe.es/boe/dias/2005/09/03/pdfs/A30204-30211.pdf>. Consultado: 2 febrero 2012.

Gobierno para Asuntos Económicos³⁵⁸.

Uno de los informes más destacados de la AEVAL es el que se refiere a las Conclusiones y Recomendaciones Principales del Programa Nacional de Reformas de España de 2007. En este informe se hace hincapié en la importancia de diseñar una carrera investigadora coherente para todos los organismos de investigación, con el objetivo de atraer y retener a los mejores profesionales y ofrecer a los jóvenes una perspectiva de carrera atractiva. Además, se recomienda fomentar el carácter transversal de la política de I+D+i, destacando su contribución a los objetivos de la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible.

Sin embargo, la inversión en I+D+i - que si bien no es la solución a la actual crisis económicos, sí es clave para el progreso económico a largo plazo-, se ha recortado de forma sustancial en los presupuestos del Estado de 2012, no llegando la partida a los 6.400 millones³⁵⁹; y los investigadores tienen que emigrar si quieren trabajar. En España la máxima de UNAMUNO « ¡que inventen ellos! » parece que sigue muy presente.

Según Ponce Sole (2001), la jurisprudencia y la doctrina en el campo del Derecho Penal han observado que el bien jurídico protegido en el artículo 404 del Código Penal, que define el delito de prevaricación, es el correcto funcionamiento de la Administración de acuerdo con el marco constitucional que guía su actividad³⁶⁰.

4.4.3 En los Estatutos de Autonomía:

Muchos de los cuales han sido reformados en los últimos años con el fin de reafirmar la identidad de las Comunidades Autónomas, así como los hechos que las diferencian.

FRANCISCO JOSÉ HERNANDO ha destacado que uno de los aspectos más notables de los nuevos Estatutos de Autonomía es la presencia de relaciones de derecho, deberes y principios en su texto, los cuales no siempre coinciden en cuanto a su contenido o su organización con los que se encuentran en el Título I de la Constitución de 1978.

Los Estatutos de Autonomía han incorporado el derecho a una buena administración en su

³⁵⁸ BOE nº 171, de 19 de julio de 2006 <http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/19/pdfs/A27124-27132.pdf>. Consultado: 17 febrero 2012.

³⁵⁹ Corral, M (2012). *La ciencia española se desmorona con un 25% menos de presupuesto*, Madrid: Periódico El Mundo.

³⁶⁰ Ponce, J.: *Ibidem*, págs. 159 y 160.

mayoría, con el objetivo de proteger y defender los derechos de los ciudadanos. Los defensores del pueblo, bajo diferentes denominaciones, son los encargados de garantizar este derecho.

4.4.4 En El Resto De La Unión Europea

El fundamento del derecho a la buena Administración en la Unión Europea se basa en el respeto a los principios generales que son comunes a todos los Estados miembros, y que están consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht en 1992.

El artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea establece que la Unión Europea debe respetar los derechos fundamentales de acuerdo con lo establecido en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de enero de 1950. Además, también se deben respetar los principios generales de derecho comunitario que se derivan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Aunque el Tratado fundacional de la UE no menciona explícitamente el derecho a la buena Administración, incluye varios "sub-derechos" relacionados con el mismo, como el derecho a la imparcialidad en la actuación de las instituciones y órganos comunitarios, el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias, el derecho a la motivación de los actos de los órganos comunitarios, el derecho de dirigirse a las instituciones europeas y de recibir respuesta en alguna de las lenguas oficiales de la Comunidad y el derecho de reparación por parte de la Comunidad a los particulares por los daños causados por los órganos o funcionarios europeos en el ejercicio de sus funciones. Estos sub-derechos se encuentran establecidos en los artículos 195.3, 213.1, 247.2, 258, 263, 255 y 314 del TUE, y se derivan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y de los principios generales de Derecho comunitario. (TOMÁS MALLÉN, 2004)³⁶¹.

Asimismo, ha sido importante la labor del Ombudsman europeo, que a través de sus informes anuales defendió desde 1998 la necesidad e importancia de un código de buena conducta administrativa, llegando a delimitar el concepto del derecho a la buena administración en contraposición de una «mala administración» y a avanzar un posible contenido del código.

³⁶¹ Mallén, T.: *Ibidem* págs. 82-83.

4.5 Cinco principios juridico-administrativos en clave teorica de la buena administración.

Se pretende profundizar en cinco principios jurídicos que están involucrados en el concepto de buena administración, y que se especifican en un nivel más detallado. Estos cinco principios son la eficacia, eficiencia, objetividad, economía o economicidad y celeridad. Se considera que estos principios, junto con otros, forman parte del contenido de la buena administración como un concepto que se encuentra por encima de lo jurídico.

Sin duda, los cinco principios mencionados no son los únicos aspectos que conforman el principio de buena administración, pero sí constituyen una parte fundamental de su contenido y alcance. Asimismo, es importante tener en cuenta que estos principios, junto con otros, no solo son manifestaciones o especificaciones esenciales del principio de buena administración, sino que también son elementos o criterios para su cumplimiento.

a) Principio de eficacia.

Como principio, el de la eficacia se toma originalmente del mundo de la Economía y de la Ciencia de la Administración³⁶², para darle recalo y sentido jurídico a propósito, especialmente, de la administración Pública en el siglo pasado; ganando cada vez más mayor protagonismo dentro del universo conceptual y funcional de las relaciones Administración Pública – ciudadanos y del Derecho Administrativo.

Como advertiera el profesor español Luis Ortega:

El desarrollo del derecho Administrativo post-constitucional plantea, pues, un conjunto de retos. De estos, entiendo que el más relevante derivado del carácter servicial de las Administraciones Públicas- es el que aparta reflexiones y técnicas que permitan a estas cumplir con eficacia que les ha sido atribuido frente a los ciudadanos para la consecución del interés general³⁶³.

Este desafío no es insignificante, especialmente si se considera que los principales pensadores de la administración han destacado que la legitimidad del sector público se basa en gran medida en su capacidad para funcionar de manera efectiva como una organización y

³⁶² Entre los que así lo han señalado, solo con fin ilustrativo, puede verse: GONZALEZ NAVARRO, Francisco, ob. cit, pp. 548 y sigs.

³⁶³ Ortega, Luis (1998). *La configuración de un sistema de actuación eficaz de las Administraciones Públicas como reto del Estado Democrático y Social de Derecho*. Revista Jurídica de Castilla, No5, p. 92.

desempeñar su función.

Ya precisaba Chevallier con claridad, década atrás:

La legitimidad de la administración pública ya no depende únicamente del cumplimiento formal de las normas jurídicas, sino también de la eficacia de su acción. En un contexto en el que se le pide que intervenga activamente en las relaciones sociales, se espera que provoque los cambios necesarios y no solo que se encargue de preservar los equilibrios existentes. La justificación de su acción está cada vez más vinculada al éxito de las operaciones emprendidas, evaluándola por su capacidad para gestionar racionalmente los recursos disponibles con el fin de lograr la mejor relación costo/beneficio. La administración ya no cuenta con la legitimidad de manera automática, sino que debe conquistarla constantemente, demostrando su eficacia de forma continua. Por lo tanto, se encuentra en una constante carrera hacia adelante, con el eventual riesgo de fracaso³⁶⁴.

El principio de eficacia ha sido uno de los principios que tradicionalmente ha relacionado con la idea de buena administración a lo largo de todo este tiempo, al punto que, para algunos exponentes doctrinales, la buena administración se ha identificado con la eficacia administrativa.

En las explicaciones que aportaba ALVAREZ, Rico a propósito de los principios de organización de las Administraciones Públicas, anclado su análisis en el contenido jurídico español, sostenía:

En cuanto a los diferentes significados que se le pueden atribuir a la palabra "eficacia", se pueden destacar dos ideas principales: la relación entre lo que se ha logrado y lo que se podría haber logrado, y la idoneidad de los medios utilizados para obtener el resultado deseado. Solo la segunda acepción, que considera la relación entre los medios y los fines, es relevante desde una perspectiva jurídica y dinámica, ya que esta adecuación entre los fines y los medios implica la atribución de un poder jurídico adecuado. Por otro lado, el reconocimiento de la necesidad de adecuar los medios a los fines implica la existencia de una libertad de apreciación en el uso de los

³⁶⁴ CHEVALLIER, Jacques, *Science administrative*, Presses Universitaires de France, París, 1986, p. 558. En un contexto más actual, recogía el español NEVADO-BATALLA Moreno: "Integrado en el conjunto de notas que caracterizan o deben caracterizar los nuevos modelos de Administración Pública, la eficacia pública se ha convertido en un criterio que vendría a baremar la legitimidad de la acción pública, además de ser un componente explicativo de la mayor o menor competitividad de un país." NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T., *ob. cit.*, p. 98.

medios disponibles, ya sean estos jurídicos o no. En este sentido, la eficacia y la buena administración pueden considerarse como conceptos equivalentes³⁶⁵.

No hay duda de que al considerar una administración pública eficaz, se debe tener en cuenta su organización y funcionamiento. Sin embargo, la buena administración no se limita únicamente a la eficacia. Como otros han reconocido, la buena administración y la eficacia están estrechamente relacionadas, pero no deben ser identificadas por completo, ya que esto podría limitar la comprensión de la primera. En un trabajo conocido, el profesor Luciano Perejo Alfonso señala, basándose en la realidad española positiva:

A la luz de los datos normativos y jurisprudenciales, la doctrina define la eficacia proclamada en el artículo 103.1 CE efectivamente como principio jurídico que, sin perjuicio de su indeterminación, postula una específica aptitud de la Administración para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia, asimismo específica, de realización efectiva de éstos, es decir, de producción de resultados efectivos³⁶⁶.

En resumen, es fácil entender que la finalidad de la Administración Pública es cumplir con los objetivos establecidos y lograr que los resultados sean plenamente efectivos. Desde el punto de vista jurídico-administrativo, el principio de eficacia implica que la organización y el funcionamiento de la administración deben ser diseñados y ejecutados de manera que se logren efectivamente los objetivos y fines previamente establecidos en las normas jurídicas³⁶⁷.

En resumen, el principio de eficacia se refiere a la relación entre la capacidad de una organización para actuar, los objetivos o fines que debe cumplir, los resultados obtenidos, la efectividad de esos resultados y la planificación necesaria para alcanzar los objetivos. Esto significa que los resultados obtenidos deben corresponder al logro de los objetivos, y que se deben disponer de los medios adecuados para lograrlos. La percepción de los resultados debe estar relacionada con la disposición de los medios necesarios para alcanzarlos y con el logro efectivo de los objetivos o fines que se deben alcanzar. En resumen, la idea de eficacia se ubica en la

³⁶⁵ Alvares, M. (1997). *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, 2ª edición. Madrid: Editorial Dykinson, p. 160.

³⁶⁶ Perejo, A. (1995). *"La eficacia, principio de la actuación de la Administración, Perejo, Alfonso, Luciano, Eficacia y Admiración*. Madrid, pp. 19 y 26.

³⁶⁷ Parejo, A. (1998) *La eficacia administración y la calidad total de los servicios públicos*, ediciones *Jurídicas Gustavo Ibañez*. Santa Fe de Bogota: D.C., 1998, pp. 91 y 92.

medida en que los resultados obtenidos corresponden al cumplimiento de los objetivos o fines, y esto se logra mediante la planificación adecuada del logro de los resultados en función de los fines³⁶⁸.

En definitiva, al aplicar el principio de buena administración, es importante tener en cuenta que no se puede considerar como buena una Administración Pública cuya función y organización no estén dispuestas de manera coherente y cuyos resultados no sean efectivos, es decir, que no cumplan plenamente con los objetivos o fines que se han establecido. Es esencial que estos resultados conduzcan a la plena realización del interés público general al que la Administración debe servir, cumpliendo con todas las implicaciones que ese servicio conlleva, y siempre dentro del marco jurídico que lo regula y determina.

En síntesis, la Administración Pública tiene como objetivo proveer resultados en beneficio de la sociedad³⁶⁹, y su evaluación como una entidad estructurada y operativa se basa principalmente en dichos resultados. Se considera cómo se planifican y alcanzan los objetivos, así como los resultados efectivos obtenidos, y se evalúa si dichos resultados están en línea con los objetivos o fines que se han establecido legalmente³⁷⁰.

En concordancia con MENÉNDEZ PÉREZ, compartimos la idea de que el principio constitucional de eficacia no solo impone a la Administración Pública el deber jurídico de obtener resultados, sino también de encaminar su actuación hacia la obtención de los mismos. Esto implica que la falta de resultados no necesariamente constituye una vulneración del principio de eficacia, sino que ésta se produce cuando la actuación de la Administración no se dirige hacia la consecución de los objetivos establecidos por el ordenamiento jurídico, o cuando los medios utilizados no son idóneos para tal fin. En este sentido, la eficacia se mide en función de la capacidad de alcanzar el efecto deseado y no sólo de obtener resultados. Por tanto, la toma de decisiones administrativas será considerada eficaz o no en función de la evaluación de las

³⁶⁸ Casino, M. (2006) *"El principio de la eficacia en el procedimiento administrativo"*, en AA.VV., *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo, Volumen II, IV*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, p. 593.

³⁶⁹ 98 Ortega, L. (1994) *"El reto dogmático del principio de eficacia"*, en *Revista de Administración Pública, N° 133*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 14.

³⁷⁰ Cosculluela, M. *"La eficacia implica un juicio valorativo sobre la forma de prestar la actividad para la organización y el grado de cumplimiento de los objetivos que tenía encomendados"*.

posibilidades reales de cumplimiento de los objetivos establecidos previamente³⁷¹.

En resumen, la Administración Pública tiene la responsabilidad de satisfacer ciertos intereses y necesidades de la sociedad, que son determinados por una variedad de criterios. Como parte del sistema del poder público, la Administración está obligada a cumplir su propósito fundamental de satisfacer estos intereses y resolver estas necesidades. Por lo tanto, es esencial que se ejecute y se cumpla eficazmente este mandato para responder a las demandas actuales del ejercicio del poder público³⁷².

Como bien ha anotado Perejo Alfonso décadas atrás:

En la actualidad, el Estado no puede confiar únicamente en la legitimidad que le proporciona su origen democrático o en su capacidad de ejercer control sobre los ciudadanos. Es necesario que se justifique continuamente mediante el uso adecuado de los recursos que tiene disponibles y la obtención de resultados concretos. En otras palabras, requiere legitimidad basada en su capacidad efectiva para solucionar los problemas sociales³⁷³.

En consecuencia, es fácil comprender que adoptar y aplicar la eficacia como enfoque en la gestión de la administración pública es fundamental para lograr una buena administración. En resumen, una organización y un funcionamiento administrativos eficaces son esenciales para una buena administración; es decir, una administración pública que sea eficaz, será una buena administración pública³⁷⁴.

b) Principio de eficiencia

El de eficiencia es otro de los principios que ha sido traído al plano *iuspublicístico* desde el universo económico y de la Ciencia de la Administración; y desde temprano se ha colocado en estrecha relación con la noción y significado de la buena administración.

En términos jurídicos, es importante distinguir entre los conceptos de eficacia y eficiencia, aunque algunos autores del ámbito legal y no legal los hayan confundido en el pasado. Es necesario diferenciarlos ya que ambos conceptos también dan lugar a dos principios jurídicos

³⁷¹ Ponce, S., *Deber de buena administración ...*, ob. cit., pp. 438 y 439.

³⁷² Membiela, L (2004) "*Eficacia, jerarquía y obediencia*", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 25, 2004. Zaragoza: Instituto Aragonés de Administración Pública, p. 211. 103.

³⁷³ Parejo, A. "*La eficacia como principio jurídico ...*", ob. cit., p. 16.

³⁷⁴ Cosculluela, M, ob. cit., p. 43.

distintos, aunque estén estrechamente relacionados³⁷⁵.

Enseñaba Elio e . ASETTA.

Secondo un approccio aziendalista il criterio di efficienza indica la necessita di meLrare il «rapporto tra il risultato deÚ'azione organizzativa e la quantita di risorse impieLte per ottenere quel dato risultato»: esso costituisce la «capacita di una organizzazione >mplessa di raggiungere i propri obiettivi attraverso la combinazione ottimale dei fattori ~oduttivi» (D'Amico).

Mientras ÁLVAREZ Rico consignaba:

[...] eficacia significa la consecución del resultado que corresponde a los objetivos o normas preestablecidas para la organización o el sistema. Eficiencia, en cambio, significa: capacidad de obtención de los objetivos fijados en razón de los medios disponibles³⁷⁶.

Asimismo, no queremos dejar de referir lo que escribiera Juan José GUAESTI (h.), en un ya vetusto trabajo aparecido en la revista argentina La Ley, a mediados de la década de 1950. Para este argentino:

En resumen, la Administración Pública tiene como objetivo cumplir con la intención política del pueblo, lo cual implica un esfuerzo psicológico, nervioso, físico y económico. El concepto de eficiencia implica un equilibrio entre lo logrado y el costo que se ha tenido que pagar, pero este costo no siempre se puede medir en términos económicos. La principal meta del Estado es sobrevivir y mantener el ambiente jurídico, los derechos y garantías individuales, y proporcionar bienestar a sus ciudadanos. Los ideales colectivos deben estar en armonía con la seguridad, la libertad y el bienestar individuales, y en cada caso, estos conceptos deben estar en función de la meta que se pretenda alcanzar.

Para nosotros, el principio de eficiencia, no debe identificarse en toda su dimensión con el de eficacia, aun cuando las conexiones son bien estrechas³⁷⁷.

Y la misma idea de eficacia supone la de eficiencia; pero aquella no se agota no se en este

³⁷⁵ Dromi, R. (2003). *Sistemas y valores administrativos*. Madrid: Editorial Ciudad Argentina, p. 280.

³⁷⁶ Caretta, E.... , ob. cit., p. 52

³⁷⁷ Caballeria, M. (2011). *El Criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo*, *Revista de Administración Pública*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pgs. 101 y 102.

presupuesto.

El principio de eficiencia, desde una perspectiva jurídica, establece una relación entre el costo o gasto y el beneficio de la gestión pública. La Administración Pública debe contar con los medios apropiados y utilizarlos de manera óptima para lograr sus fines públicos con el menor costo posible. Esto no solo se refiere a los recursos materiales, sino también a otros aspectos. Por lo tanto, se espera que la Administración Pública alcance sus objetivos públicos con un gasto adecuado y optimice el costo de los medios utilizados para lograr resultados beneficiosos para la comunidad y los ciudadanos, así como para el aparato público en sí mismo.

En ello, hay que considerar que esa eficiencia ha de tenerse presente desde el momento mismo en que se proveen los medios (en las diversas normas jurídicas y por quienes ostenta las diversas potestades normativas -constituyente, legislador, Administración-), como al tiempo de su utilización por la entidad administrativa; y ha de pasar a ser, como resulta con todo principio jurídico, elemento de valoración de la juridicidad de la actuación administrativa.

Decíamos al inicio de este acápite que, desde temprano, un sector de los autores estableció una correspondencia entre la idea de eficiencia y la noción y significado de la buena administración.

En la década de 1960, Giannini realizó investigaciones sobre la inclusión de la expresión "buon andamento" en el artículo 97 de la Constitución italiana de 1947. En ese momento, se planteaba la cuestión de si esta expresión tenía o no una relevancia jurídica. Según Giannini, la opinión predominante en Italia en ese momento era que "buon andamento" significaba eficiencia en términos de la ciencia de la administración y que se le había dado un valor jurídico³⁷⁸.

De tal suerte, es posible encontrar dentro del pensamiento jurídico-administrativo italiano, una franja de autores que vienen a identificar el significado de la buena administración con la eficiencia administrativa.

Ilustrativo en esto puede resultar, entre otros, Vincenzo Cerul Irelli, al concluir que «buona amministrazione significa efficienza dell'amministrazione individuabile sotto diversi profili».

Diogo Freitas do Amaral, en el marco del derecho administrativo portugués, ha defendido

³⁷⁸ Constantino, M. (1991) *Istituzioni di diritto pubblico, Tomo I*. Padova: CEDAM, pp. 617 y sigs.

que el deber de buena administración implica que la Administración debe buscar el bien común de la manera más eficiente posible. Esta idea de relacionar eficiencia y buena administración no es exclusiva del ámbito teórico italiano, sino que también se puede encontrar en doctrinas de otros lugares, como es el caso del insadministrativismo portugués.

Entre la doctrina brasilera, el desaparecido profesor Hely LOPES MEIRELLES, ^a propósito del texto constitucional de su país, manifestaba.

O dever de eficiencia, ora erigido a categoria de principio norteador da atividade administrativa, coma reda.,ao dada ao caput do art. 37 da CF pela EC 19, como bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao "dever de boa administra',áo" da doutrina italiana, a que já se achava consagrado, entre nos, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200/67.³⁷⁹"

Aunque se puede establecer una relación entre la eficiencia y la buena administración, es importante reconocer que la eficiencia no es la única característica de la buena administración. Varios autores han señalado que la idea de buena administración va más allá de la eficiencia, y no se puede reducir todo el concepto de buena administración a la eficiencia. Aunque la eficiencia es un elemento esencial de la buena administración, el principio de buena administración implica un alcance y unas implicaciones que van más allá del simple principio de eficiencia.

En otras palabras, una Administración Pública que no cumpla con los principios de eficiencia puede resultar perjudicial para la comunidad y los ciudadanos, convirtiéndose así en una mala Administración Pública. Por lo tanto, se puede inferir que una Administración Pública que sea eficiente en todas sus facetas, será una buena Administración Pública. Además, una acción administrativa que sea eficiente contribuirá a una buena administración.

En la perspectiva de NIKEFOROS DIAMANDOUROS «para ser eficiente, es necesario que la administración pública respete los principios del Estado de Derecho y de buena administración»³⁸⁰.

Es importante tener en cuenta que la conexión entre eficiencia y buena administración puede romperse y, por lo tanto, desvirtuarse si se da prioridad a un enfoque "eficientista" que se

³⁷⁹ 116 Meirelles, L. (2003). *Direito Administrativo brasileiro, 28ª edicao atualizada por Eurico De Andrade. Sao Paulo*. pp. 102 y 103.

³⁸⁰ Nikiforos, Diamandouros. "Buena administración, Estado de Derecho y ética ... ",

concentra únicamente en lo material, sin considerar otros factores sociales que también son relevantes cuando se trata de satisfacer el interés público o general, y proteger los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Por lo tanto, es fundamental que la eficiencia administrativa pública esté conectada coherentemente con estos otros factores para que realmente pueda considerarse como tal.

C) Principio de objetividad

Como aparato y como función, la administración pública conforma un segmento de la organización del ejercicio del poder público, así como también es una fracción de la expresión de ese ejercicio. Visto así, la Administración Pública se incardina dentro de la mecánica de funcionamiento del poder público, pero significada dentro de él por la finalidad que le es propia: la de procurar la satisfacción de los intereses generales o, en otras palabras, la del servicio a los intereses generales.

En resumen, la Administración Pública debe estar sujeta al orden jurídico y servir eficaz y eficientemente a intereses que no son únicamente del poder público. También debe estar dirigida y subordinada a la política, y al gobierno responsable de la conducción política de la comunidad, pero sin estar secuestrada por ellos. Estos elementos son fundamentales para configurar el marco existencial de la Administración Pública.

A partir de lo anterior, junto a otros aspectos que pueden haber incidido, se ha llegado a señalar al principio de objetividad como uno de los principios que deben informar al fenómeno administrativo público.

En el sentido más corriente, objetividad es calidad de objetivo o independiente de nuestro modo de pensar o sentir; sentido que nos coloca, entonces, en un plano con cierta distancia de la subjetividad.

La noción de objetividad no deja de ser difícil de enunciar, ni de distinguir con figuras afines (v. gr.: neutralidad, imparcialidad)³⁸¹.

El texto sugiere que la Administración Pública debe cumplir su objetivo existencial de

³⁸¹ García, C. (2011) *"Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad, en Documentación Administrativa, N° 289*, Madrid: Instituto de Administración Pública, Pag sigs.

servir a los intereses generales, adaptándose a la realidad de cada situación y evitando la interferencia de aspectos subjetivos del personal administrativo que puedan distorsionar su funcionamiento. De esta manera, la Administración puede actuar de manera consecuente y lograr sus objetivos. El interés general no es exclusivo del poder público, sino que la Administración es responsable de garantizar su satisfacción y debe operar a partir de señales objetivas que lo representen.

Dentro de la doctrina española, ha dicho MORELL ÜCAÑA:

En resumen, la objetividad es la cualidad que se refiere a la actitud de una persona que se enfoca únicamente en los datos y reglas que rigen una situación. En el ámbito de la Administración Pública, la objetividad se relaciona con la vinculación a las reglas jurídicas que deben seguir los agentes administrativos. La subordinación a la Ley es lo que distingue a la Administración Pública de otros sujetos del ordenamiento y significa que los agentes deben actuar de acuerdo con lo que establece la Ley, sin poner su propia voluntad por encima de ella³⁸².

Y razonaba, además:

El Principio de objetividad [...]: en cuanto exigencia Jurídica. se coloca en el contexto de la vinculación de la Administración a la Ley. imponiendo a aquella un modo característico de aplicación de ésta. La exigencia de objetividad no apunta, pues, tanto a la ejecución de la Ley - cuestión propia del principio de legalidad-sino al modo como dicha ejecución ha de hacerse³⁸³.

Es innegable que existe una fuerte relación entre la legalidad y la objetividad, aunque es importante no interpretar esta conexión de forma automática, como señaló Morell Ücaña. Además, no se deben confundir estos conceptos entre sí de manera absoluta, como advirtió Pajero Alfonso en respuesta a las afirmaciones del primero. En resumen, si bien la legalidad y la objetividad están estrechamente relacionadas, se debe tener en cuenta que son conceptos distintos y que su relación no es mecánica ni absoluta³⁸⁴.

El propio Parejo Alfonso tomando como referencia lo escrito por Morell Ocaña en el trabajo citado,

³⁸² Ocaña, M. (1993). "*Principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 147 y 148.

³⁸³ Ucaña, M. ob. cit., p. 149. Más adelante (p. 149).

³⁸⁴ Parejo, A. "*La objetividad y la imparcialidad como predicados de la Administración Pública*", en AA W., *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo, Volumen 11, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administra.*

precisaba:

La imparcialidad es una característica esencial en la evaluación pública, ya que, como requisito legal, exige un enfoque específico en su forma y funcionamiento. Este enfoque no se centra tanto en la ejecución en sí misma (que es una cuestión del principio de legalidad), sino más bien en la forma en que debe llevarse a cabo. Esta forma implica el desconocimiento de cualquier información, interés o factor interno a la Administración, incluyendo los intereses propios, así como cualquier factor que esté relacionado con los intereses particulares. En su lugar, la Administración debe centrar su atención exclusivamente en la información fáctica, técnica y jurídica relevante para la satisfacción del interés general en cuestión, tanto para actuar como para determinar el contenido y alcance de su actuación³⁸⁵.

La sujeción de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, en especial a la Constitución y a la ley, no solo busca fijar el marco de alcance de la misma, sino además prever que esta no deba proyectarse hacia objetivos o fines que no sean los que le marque el interés general al que se debe y que quedan comprendidos en el orden jurídico.

Según GARCIA COSTA:

[...] la objetividad opera en el ámbito del principio de legalidad (o, si se quiere, en el ámbito de las relaciones entre la Administración y el Parlamento en tanto en cuanto la ley es la forma que adoptan los mandatos de éste) definiendo el modo como ha de quedar vinculada la Administración a la ley, lo cual se traduce en el deber general del funcionario de interpretar y aplicar la ley~ adecuación a la voluntad normativa, alejado, consiguientemente, de cualquier valoración personal y subjetiva³⁸⁶.

El planteamiento que se presenta conduce a una cuestión fundamental sobre la objetividad, la cual se refiere al juego de la organización del poder público en general, y no solo en el ámbito administrativo. Es importante tener en cuenta que, sin perder la perspectiva de la dirección política que ejerce el gobierno de la Administración Pública y que sin duda implica una ideología política, la actuación de la Administración no debe estar sujeta exclusivamente a los intereses políticos o sectoriales, sino a los intereses generales de la sociedad. La objetividad se convierte en un norte

³⁸⁵ Parejo, A, "La objetividad y la imparcialidad ob cit, p 582 (la negrita es del original transcrito).

³⁸⁶ Garcia, F., ob cit, p 30

necesario y exigible para evitar que en la Administración pública se desvíen los fines de su actuación de los intereses generales hacia intereses políticos o sectoriales particulares. En definitiva, se trata de garantizar que los intereses generales determinen o influyan en el ejercicio de gobierno o político, y no al revés.

Como ha sostenido COSCULLUELA MONTANER, posicionado en el ordenamiento jurídico español, la Administración Pública,

La Administración, en virtud de la Constitución, está obligada a actuar con objetividad y bajo las órdenes del gobierno, cuyo papel es precisar el ámbito de actuación de la Administración a través de la normativa y las órdenes que emite. La objetividad y neutralidad son requisitos esenciales en el ejercicio de las funciones y prestación de servicios públicos por parte de la Administración. Por lo tanto, las posturas ideológicas deben limitarse a la fijación de los objetivos o fines, y no pueden influir en la aplicación de las normas o en la prestación de servicios, en los cuales el Estado de Derecho exige la objetividad³⁸⁷.

El principio de objetividad, como principio jurídico informador, se ha de extender en su alcance tanto al plano de la organización de la Administración Pública, como al de la esfera del funcionamiento administrativo.

La objetividad es crucial en la planificación de la organización administrativa, ya que su diseño debe basarse en una consideración objetiva de las tareas a cumplir y la forma en que deben realizarse. De igual manera, la selección y contratación de personal en el servicio público debe basarse en criterios objetivos, salvo en casos en que se requiere la confianza en el personal elegido. El adecuado reclutamiento de personal y su colocación en el desempeño administrativo son fundamentales para garantizar un funcionamiento administrativo efectivo³⁸⁸.

De otro lado, la objetividad se conecta -mas no se subsume.' allí, ni queda sólo limitado al alcance de estas-con las ideas de neutralidad e imparcialidad de los agentes de la Administración Pública³⁸⁹, en tanto que, en todo momento, han de deberse al servicio de los intereses generales como finalidad que ha de determinar su actuación, tal y como se encuentra canalizado en el marco

³⁸⁷ Cosculluela, M., Luis, ob. cit., p. 42.

³⁸⁸ Rodríguez, A. *El ciudadano y el poder público...*, ob. cit., p. 12.

³⁸⁹ Álvarez, J. (1987). *Documentación Administrativa, Nos. 210-211, La carrera administrativa: estudios*. Madrid: Instituto de Administración Pública p. 72.

competencial que les asiste a esos agentes. Por lo que solo a esos intereses generales y no a otros (de todo tipo: políticos, sectoriales, individuales, etc.) han de responder los agentes de la Administración Pública en su actuación, y para ello deben estar rodeados de las condiciones y exigencias necesarias que permiten la observancia cabal de ese servicio, en todas las aristas que repercutan sobre ello.

La objetividad es un principio jurídico-administrativo de gran importancia en la actuación de la Administración Pública. Por ello, es fundamental que se establezca un procedimiento administrativo adecuado para llevar a cabo las actividades administrativas correspondientes. Tanto en la perspectiva del diseño y ordenación jurídica del procedimiento, como en su ejecución, es necesario garantizar la objetividad, para establecer un cauce jurídico claro que permita atender al interés público de manera adecuada. Esto implica una serie de implicaciones que deben ser consideradas cuidadosamente.

El nexo entre objetividad y buena administración realmente aparece como evidente, e incluso se ha llegado a decir que la objetividad coincide con la buena administración. Así, Parejo Alfonso, evocaba un análisis de Fernando Sainz Moreno³⁹⁰, acogía con estas palabras ideas del segundo.

El texto explica que la objetividad se refiere a la cualidad de ser objetivo y estar en consonancia con los fines de la Administración pública, lo que constituye una buena administración. Es esencial que la acción administrativa esté respaldada por el conocimiento suficiente y preciso de los hechos, el derecho aplicable y los objetivos que se buscan lograr, lo que implica que los actos administrativos se realicen a través del procedimiento adecuado y que se cumplan rigurosamente los trámites para que la decisión tomada sea la más conveniente. Los principios de contradicción, prueba plena y resolución expresa y motivada se incorporan en el procedimiento para garantizar su efectividad³⁹¹.

En otro momento del trabajo que venimos citando, Parejo Alfonso acuñaba, después de aludir a la idea de objetividad según el lenguaje corriente:

Entendiendo la Administración en esta forma, se presenta como una "buena

³⁹⁰ Sainz, M. (1995) *Fernando*, voz "Objetividad", en *Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen III*. Madrid: Editorial Civitas, 1995, pp. 4491 y 4492.

³⁹¹ Parejo, A. "La objetividad y la imparcialidad ... ", *ob. cit.*, pp. 575 y 576. 132.

administración" en dos sentidos: subjetivo, como una organización adecuada para servir al interés general específico que se trate, y objetivo, como una actuación adecuada para la realización efectiva de ese interés general. De aquí se deriva la necesidad de una mayor amplitud de la objetividad en relación a la legalidad: ya que para ser considerada "buena", la Administración no sólo debe ser legal (lo cual es una condición necesaria pero no suficiente), sino también idónea, oportuna, eficiente y eficaz³⁹².

Desde esta perspectiva, la objetividad es un componente esencial para lograr una buena administración, pero no se puede reducir la buena administración únicamente a la objetividad. De hecho, la objetividad es un principio fundamental dentro del concepto más amplio de buena administración, que a su vez es una expresión de un supraprincipio mayor. La administración pública debe ser objetiva en ambas dimensiones (subjetiva y objetiva) para ser considerada una buena administración, pero la consecución de una buena administración implica mucho más que solo la objetividad. Este proceso es multifacético y tiene múltiples implicaciones y manifestaciones.

En los últimos siglos, el aumento de las necesidades sociales ha generado un contexto de desarrollo en el que la Administración Pública ha debido ampliar su intervención social para dar respuesta a nuevas demandas y objetivos surgidos de la evolución socio-política. Además, ha sido necesario emplear una variedad de medios para lograr dichos objetivos.

A raíz de ello, no puede menos que pensarse que si la Administración Pública se deja llevar, sin más, por ese ritmo de crecimiento, ha de requerir de mayor cantidad de medios para atender sus fines, y de ello ha de resultar una Administración Pública cuyo intervencionismo deriva en más gravoso u oneroso (en el sentido más amplio, y no solo desde lo financiero o económico) para la colectividad; además de que se vea comprometida la aptitud de la misma para dar cumplimiento a sus finalidades existenciales, en tanto se convierta en una Administración cargante, pesada, lenta en su actuación, que no actúe en tiempo y no emplee adecuadamente (en el alcance más extendido que pueda darse a esta expresión) los recursos materiales requeridos en esa operatividad.

Por lo tanto, resulta evidente la necesidad de establecer y operar un sistema administrativo

³⁹² Idem, p. 580.

que tenga como una de sus principales características la idea de economía. Esta noción se entiende como la combinación de varias acepciones comunes, como la administración adecuada y prudente de los recursos, la distribución eficiente del tiempo y otros recursos intangibles, el ahorro de trabajo, tiempo y dinero, el uso de tecnologías que faciliten las operaciones administrativas, y la implementación de técnicas jurídicas necesarias que, como parte del intervencionismo administrativo, eliminen procedimientos burocráticos innecesarios o alivien aquellos que resulten excesivamente pesados en la medida de lo posible.

La noción de economía se refiere a la forma en que se disponen los recursos para lograr un objetivo o resultado, y esta disposición no solo se mide en términos cuantitativos, sino también cualitativos. Si este concepto se convierte en un principio orientador, entonces implica la necesidad de lograr los resultados deseados con la menor cantidad de recursos y esfuerzos posibles, utilizando los medios más adecuados para lograr la máxima eficiencia y eficacia, y dispuestos de manera que satisfagan las necesidades requeridas.

En este sentido, el principio de eficiencia no se limita solo a la economía de recursos, sino que también incluye la utilización de los medios más adecuados para lograr los objetivos propuestos, considerando tanto aspectos cuantitativos como cualitativos. Asimismo, implica la optimización de la gestión y el logro de resultados de manera efectiva y con la menor cantidad posible de recursos utilizados. En resumen, aunque el principio de economía y el de eficiencia estén estrechamente relacionados, no se reducen a la misma exigencia de economía de medios, sino que abarcan una serie de factores que contribuyen a la eficacia y la eficiencia en la gestión pública.

El italiano Guido Corso precisaba que al artículo 97 de la Constitución de su país Y a la cláusula de buon andamento, siempre se le asociaban el principio de economicita y el de eficacia. Y anotaba:

*L'economicita designa il rapporto tra risorse disponibili e risultati ottenuti. E economica l'attivitta amministrativa che ottiene il massimo dei risultati con il minimo si risorse, che impiega cioe le risorse nel modo piu fruttuoso*³⁹³.

³⁹³ Corso, G, ob. cit., p. 180. *En la consideración de SANDULLI: "Il principio di economicita impone alla pubblica amministrazione il dovere di fare un adeguato uso delle risorse a sua disposizione (rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti)." SANDULLU, Aldo, "Un procedimento", ob. cit., p. 1086.*

El principio jurídico-administrativo de la economía, también conocido como de la economicidad, establece que la Administración Pública debe lograr sus objetivos con el mínimo uso de medios organizativos y funcionales, empleando los más adecuados para ello y organizándolos de forma coherente en relación con los objetivos establecidos.

Bajo esa perspectiva, una de las claves que acompaña al principio de economía es la simplificación de la Administración Pública³⁹⁴, que además hace a la idea de celeridad de la misma.

Para Sebastián MARTIN RETORTILLO BAQUER:

Es indudable la necesidad de llevar a cabo la simplificación administrativa. Sin embargo, es importante establecer previamente el alcance de dicha simplificación y los ámbitos en los que se debe enfocar. Es lógico que se plantee una simplificación normativa, tanto en el ordenamiento legal que habilita la actuación de la Administración como en el sistema normativo propio de la Administración, el reglamentario. También es necesario simplificar la organización y estructura del aparato administrativo, así como los procedimientos de actuación de las Administraciones públicas. Estos tres ámbitos están estrechamente relacionados y se interpenetran con frecuencia³⁹⁵.

Es cierto que el principio de economía tiene una especial aplicación en el ámbito del procedimiento administrativo, convirtiéndose en uno de los principios jurídicos más destacados que rigen dicha figura. En este contexto, el principio de economía procesal, también conocido como principio de economía procedimental, se hace patente como una clara aplicación del principio de economía en el ámbito jurídico procesal.

Desde el punto de vista del procedimiento administrativo, el principio de economía traza un funcionamiento administrativo encaminado a resolver los asuntos de que se traten -que es en definitiva el sentido de ese funcionamiento-sobre la base del menor empleo posible de medios jurídicos, evitando la dilación de esa resolución.

Según la evaluación de Alba NOGUEIRA LOPEZ, el principio de economía procesal, que tiene como función la organización de los procedimientos administrativos, debería seguir tres

³⁹⁴ Retortillo, S. (1998). *"De la simplificación de la Administración Pública"*, en *Revista de Administración Pública*, N° 147, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 7 y 8.

³⁹⁵ Idem, pag. 8.

aspectos principales: la reducción de trámites en los procedimientos administrativos, en los cuales el principio de celeridad debería influir en la duración de los mismos; la disminución de los procedimientos administrativos y la sustitución de las técnicas administrativas por otras que aseguren una economía de medios sin comprometer los intereses generales³⁹⁶.

El principio de economía procesal o procedimental busca la creación de un procedimiento administrativo simplificado, en el que se realicen únicamente las acciones y trámites necesarios, evitando formalismos y términos innecesarios que puedan retrasar el proceso. También se promueve la actuación de oficio para evitar cargar al ciudadano o administrado y retrasar el procedimiento, y se busca la unificación, concentración o simultaneidad de trámites, actuaciones y procedimientos relacionados con un mismo objetivo³⁹⁷.

Asimismo, apelando ahora a lo escrito por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNANDEZ, el principio de economía procesal destaca también en relación al tema de la valoración de los vicios de forma y procedimiento, en que:

[...] esa valoración debe hacerse en función de la incidencia del vicio o defecto en la decisión de fondo, de modo que cuando se compruebe que ésta hubiera permanecido la misma en todo caso resultara improcedente, por contrario al principio de economía procesal, declarar la nulidad de lo actuado y reproducir el trámite viciado u omitido³⁹⁸.

A lo que agregaban estos maestros españoles:

El principio de economía procesal también se aplica a las soluciones que se adoptan en relación a la conservación de actos y trámites que no están afectados por algún defecto o infracción en el procedimiento. Además, este principio también se utiliza en la conversión de actos nulos que contienen elementos constitutivos de otros diferentes, y en la convalidación de actos que han sido anulados. En todas estas situaciones, se busca una solución que sea eficiente y que requiera el menor uso posible de recursos y esfuerzos³⁹⁹.

El principio de economía es esencial para la eficacia de la Administración, ya que al

³⁹⁶ Nogueira, A. (2010) "El principio de economía procesal", en SANTA MARIA PASTOR, Juan Alfonso (Director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Madrid La Ley: p. 311.

³⁹⁷ Brewer, A (2003). *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, p. 246.

³⁹⁸ García, E. (2015). *Curso de Derecho Administrativo. Tomo TI, 14ª edición*. Navarra: Civitas, p. 468. 265.

³⁹⁹ García, E., ob. cit., p. 469. 266.

economizar recursos y esfuerzos en su actuación, la Administración se vuelve más eficaz y eficiente en el cumplimiento de sus finalidades. Esto, a su vez, conduce a una mejor administración en general. En el entorno actual, donde la disponibilidad de recursos y medios para alcanzar los objetivos públicos es limitada, es especialmente importante tener en cuenta este principio. La economía de recursos, esfuerzos y tiempo en el funcionamiento administrativo es clave para evitar dilaciones y lesiones en la satisfacción de los intereses colectivos y los derechos de los ciudadanos, lo que se convierte en un elemento fundamental del buen hacer administrativo.

E) Principio de celeridad

En viejo y conocido adagio jurídico se advierte que «justicia demorada no es justicia». Lo que nos hace recordar que en el ámbito procesal la celeridad ha sido un principio jurídico de importancia al tiempo de ordenar y realizar los marcos jurídicos procesales; mostrando sus primeros desarrollos teórico-prácticos como principio desde ese espacio del Derecho.

De manera similar, la idea detrás de este adagio es completamente aplicable al ejercicio del poder público en general, ya que si éste funciona de manera lenta y llega tarde a donde sea que sea necesario, siempre será un ejercicio distorsionado que no podrá cumplir completamente los objetivos para los que se estableció. Siguiendo esta lógica, se puede entender que una "administración lenta y demorada" no es una buena administración.

En la España de finales de la década de 1950, Laureano López Rodó expresaba en un viejo discurso, a propósito de lo que es la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958:

El Estado liberal ha dado paso al Estado social de derecho, cuya función es la búsqueda del bienestar social dentro del marco legal. La actividad estatal se ha transformado de ser principalmente policial a ser un servicio público. El derecho ya no puede considerarse como una mera formalidad, sino como un instrumento eficaz de justicia. En la actualidad, la justicia en cuestiones económico-sociales no se logra simplemente dictando normas legales, sino que se requiere una acción administrativa decidida y homogénea que complemente la iniciativa privada para abordar problemas como el desempleo, la escasez de viviendas, la falta de transporte, etc. Si no se toman medidas administrativas rápidas y efectivas, las garantías jurídicas serían insuficientes y el malestar social se propagaría. A los ciudadanos no les sirve de nada que la

Administración respete sus derechos si lo que necesitan es una acción operativa y una solución urgente a los problemas que les afectan⁴⁰⁰.

El principio de celeridad, el cual está estrechamente relacionado con el principio de economía, establece la obligación de realizar la actuación administrativa de manera rápida, sin demoras innecesarias, en un plazo razonable y siguiendo una mecánica operativa que permita alcanzar los objetivos de manera oportuna. Este principio busca garantizar que las actuaciones administrativas sean ágiles y rápidas, y que el procedimiento se diseñe sin elementos que puedan obstaculizar esta celeridad en el cumplimiento de los fines previstos⁴⁰¹.

En observación de RIVERO ÚRTEGA:

[...] la celeridad no significa solo acumulación de trámites y expedientes, o predeterminación de tiempos máximos. Celeridad significa, a mi modo de ver, tendencia a resolver los asuntos en el menor tiempo posible (por un lado), y por otro establecimiento de ritmos ágiles (no lentos)⁴⁰².

Por su lado, Roberto DROMI indicaba que «la rapidez procesa) se traduce en una Administración ejecutiva y en un administrado satisfecho en sus derechos e intereses, en tiempo y forma, sin demoras ni dilaciones»⁴⁰³.

La rapidez en la administración pública no debe ser un objetivo en sí mismo, sino un medio para lograr objetivos específicos dentro de plazos razonables. Esto implica que el procedimiento administrativo debe ser simplificado y libre de obstáculos que generen dilaciones injustificadas, incluyendo la unificación de trámites y el uso de técnicas jurídico-administrativas menos cargadas para la administración y los ciudadanos. También se debe aprovechar el progreso tecnológico para mejorar la eficiencia del funcionamiento administrativo. En resumen, se deben eliminar los obstáculos innecesarios que puedan ser impuestos por un intervencionismo y burocratización mal concebidos.

⁴⁰⁰ Citado por González Navarro, Francisco, ob. cit., pp. 581 y 582.

⁴⁰¹ Nevado, M., ob. cit., p. 179.

⁴⁰² Rivero, O. "Principio de celeridad", en Santamaria Pastor Alfonso (Director), Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, La Ley, Madrid, 2010, p. 990. En el decir de este profesor español (p. 986):

⁴⁰³ Dromi, R. (1996). Se trata de poner fin al procedimentalismo o reglamentarismo anarquizante, pensando en la pronta solución que reclama el ejercicio del poder y el respeto del derecho." Ediciones Ciudad Argentina, p. 80.

Vale recordar al profesor suramericano Tomás Hutchinson cuando alegaba:

En la realidad, la burocracia opera con un tiempo diferente al de la vida cotidiana. Esta situación puede ser problemática y conducir a la frustración de las expectativas de las personas interesadas, que desean que sus solicitudes sean atendidas lo más rápidamente posible. Además, la comunidad espera que se resuelvan los asuntos de interés público dentro del plazo establecido, y en algunos casos, incluso el propio gobierno puede estar interesado en obtener resultados en un plazo razonable, a menos que haya instruido a los funcionarios para que retrasen la solución⁴⁰⁴.

Desde la perspectiva anteriormente expuesta, se puede afirmar sin lugar a dudas que la celeridad es un factor clave para lograr una administración eficiente, eficaz y bien gestionada. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la celeridad debe estar en línea con la satisfacción de los intereses generales y con la promoción, respeto y garantía de los derechos de los ciudadanos. Si la celeridad no se ajusta a estos criterios, su utilidad se contradice con los principios de una buena administración.

4. Buena administración: deber (deber de buena administración)

En el ámbito del Derecho Público, como ya se ha mencionado anteriormente al hablar del uso y desarrollo del concepto de buena administración, ha sido común y fomentado el enfoque que la entiende y configura a partir del marco de la categoría del deber jurídico, considerándola como un deber de buena administración.

Sin duda, junto con las dimensiones de principio y, más recientemente, como derecho, la perspectiva del deber ha sido una de las formas en que se ha abordado y desarrollado la noción de buena administración en la literatura de Derecho Público. Esta configuración, que implica un deber jurídico, ha sido considerada como una de las manifestaciones de la buena administración y ha estado presente en el debate sobre su construcción como concepto jurídico. De hecho, tanto la categorización como principio como la categorización como deber han estado presentes en los diferentes ordenamientos jurídicos europeos y americanos desde el siglo XIX hasta la actualidad.

Sin embargo, no es hasta el siglo XX que la buena administración como deber, o el deber

⁴⁰⁴ Hutchinson, T. (2006) "*Prefacio a la tercera edición*", en CREO BAY, Horacio D. y HUTCHINSON. Tomas, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, p.

de buena administración, comenzó a adquirir verdaderamente sustancia y alcance jurídicos, tanto en lo teórico como en lo práctico; algo que se fue forjando al calor del planteamiento y los debates al respecto de un segmento de la doctrina *iurpublicista*, en particular la italiana, mas no en exclusiva, y de la jurisprudencia; y que ha trascendido al Siglo XXI con nuevas proyecciones⁴⁰⁵.

Es importante reconocer que, a diferencia del tratamiento que se ha dado a la buena administración como principio o como derecho, el deber de buena administración no ha recibido la misma atención en muchos ordenamientos jurídicos. En general, este deber ha sido abordado de manera general y no ha sido objeto de un análisis profundo como los otros aspectos de la buena administración. Por lo tanto, es necesario seguir investigando sobre este tema y aclarar las implicaciones que tiene.

Una posible explicación para el escaso interés en el deber de buena administración es la falta de atención que tradicionalmente se ha prestado a la categoría general de los deberes jurídicos⁴⁰⁶, especialmente en contraste con el entusiasmo por los temas de los principios y los derechos. Además, el análisis de la buena administración como principio o derecho ha sido más rico y novedoso, especialmente en los últimos años, y se ha enfocado en la promoción, observancia y garantía de los derechos de los ciudadanos en lugar de las visiones autoritarias centradas en la Administración Pública. Sin embargo, es importante prestar más atención al deber de buena administración y explorar sus implicaciones en el funcionamiento administrativo actual y los valores y principios del ordenamiento jurídico⁴⁰⁷.

Es en la doctrina italiana, a partir del segundo cuarto del siglo XX, que va cobrando visibilidad inicial el interés por mirar a la buena administración en el marco cercano a un deber de buena administración y sacar de allí las consecuencias que para ese prisma podrían ir derivándose. Fue ese un primer momento que serviría luego para cristalizar, dentro del propio pensamiento Jurídico-administrativo de Italia, un enfoque que sostendría el deber de buena administración como uno de naturaleza jurídica; desatando importante repercusiones, a tenor de ese enfoque, en la doctrina de otros países.

⁴⁰⁵ Ponce, Sole. "*Deber de buena administración ...*", ob. cit., en todo. En el caso francés, podemos remitir a: Bausta, R, ob. cit., pp. 169 y sigs.

⁴⁰⁶ Schmill, U. Editorial Porrúa, S. A., México, DF., 1987, pp. 271 y 272.

⁴⁰⁷ García, E. y Fernández, T., ob. cit., p. 32. 271

Raffaello RESTA, con su innovador escrito sobre el "onere de buona amministrazione", puede ser considerado uno de los pioneros en la conceptualización del deber de buena administración. Siguiendo el instrumental categorial de la ciencia del Derecho italiano, RESTA defendió la importancia de este deber como única posición jurídica del sujeto obligado a satisfacer el interés público. Además, estableció que la regla de buena administración comprende todas las reglas internas de la institución administrativa, y la categorizó como una directiva de buena administración, haciendo referencia a los desarrollos planteados por autores norteamericanos y franceses sobre la directiva y el estándar desde el punto de vista jurídico, especialmente por POUND.

4.6 La “buena administración” como derecho fundamental

La expresión “buena administración” ha dejado de ser una aspiración meramente programática para convertirse en un derecho fundamental, en el caso del artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. El avance es de una extraordinaria importancia. No es necesario insistir en la naturaleza y significación jurídica de esa institución. No solo son derechos subjetivos, sino que vinculan a todos los poderes del Estado como se reconoce en el artículo primero de la Ley fundamental de Bonn y en el 53 de la Constitución española.

En síntesis, se trata de un derecho que establece que todas las personas tienen el derecho de ser tratadas de manera justa y equitativa por las instituciones, organismos y órganos de la UE, y que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable. Aunque esta expresión puede ser interpretada de diversas maneras, los apartados siguientes del artículo especifican los derechos de las personas, como el derecho a ser escuchado antes de que se tome una decisión que les afecte negativamente, el acceso a su expediente, la obligación de la Administración de justificar sus decisiones y la posibilidad de reparación por daños.

El contenido descrito constituiría el núcleo fundamental del derecho del mismo nombre a la buena administración, que se sitúa en un nivel constitucional. En ese sentido, por ejemplo, la motivación se enlaza con la caracterización del Estado como democrático de Derecho. No es un mero elemento del acto administrativo. Alcanza también a reglamentos y disposiciones generales o normativas, tradicionalmente consideradas como campo propio de la discrecionalidad e incluso exentas de control jurisdiccional en algunas etapas del ordenamiento jurídico.

La buena administración no tiene un modelo universal, aunque el derecho fundamental sugiere que hay algo esencial que puede ser compartido por todas las administraciones. Es posible que la primera afirmación sea necesaria debido a las importaciones no auténticas frecuentes en los sistemas jurídicos provenientes de tradiciones constitucionales y culturales diferentes. Un ejemplo notable es el caso de las agencias reguladoras en los sectores de servicios públicos liberalizados.

La regulación del derecho fundamental a la buena administración se basa en la concepción arraigada del Derecho administrativo, que se centra en el control de la Administración Pública para garantizar los derechos de los ciudadanos. Este enfoque es de gran importancia, y la consideración del derecho a la buena administración como fundamental permite avanzar en su realización y aseguramiento.

El concepto de la Administración Pública como servidora de los intereses generales implica un cambio de paradigma que elimina la idea de que es una entidad todopoderosa con privilegios. Además, el derecho fundamental a la buena administración va más allá de la mera motivación del acto y obliga a la Administración a actuar diligentemente y dentro de un plazo razonable. La inclusión de este derecho en la legislación también significa que existe una responsabilidad en caso de incumplimiento, lo que merece una sanción correspondiente. En el caso del silencio positivo, no es suficiente dictar un acto expreso confirmatorio, sino que la Administración también debe asumir la responsabilidad por el retraso en la toma de una decisión⁴⁰⁸.

La consideración de la “buena administración” como derecho fundamental tiene consecuencias jurídico-procesales propias. El artículo 53,2 de la CE dispone que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal constitucional. Aquel procedimiento se regula en el título V de la LJCA, cuyo análisis no es del caso realizar ahora. La motivación del acto deja de ser un mero elemento de este para constituirse en un derecho fundamental conectado con el también fundamental a la tutela judicial efectiva. Lo mismo sucede en el caso de la no resolución sin indebida dilación, especialmente importante en materia de silencio positivo, de modo que no corran los plazos para la interposición

⁴⁰⁸ Cfr. *Précis...*p.3

del recurso en tanto no se dicte la obligada resolución expresa.

El derecho fundamental a la buena administración puede ser objeto de apelación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 6 del Convenio Europeo, que se refiere al derecho a un juicio justo. Este artículo coincide con el artículo 41 de la Carta Europea en cuanto al contenido, aunque este último se refiere a entidades administrativas y no a tribunales⁴⁰⁹. El Tribunal de Luxemburgo ha emitido numerosas sentencias sobre esta cuestión. Aunque el artículo mencionado se refiere a disputas civiles o penales, el tribunal también ha intervenido en casos que involucran decisiones de tribunales administrativos o actos de autoridades administrativas cuando se ha violado la independencia del órgano judicial o se ha superado el "plazo razonable" para tomar una decisión.⁴¹⁰.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha emitido fallos relacionados con el concepto de "buena administración" y los supuestos establecidos en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En una sentencia del 12 de junio de 2005, en el caso Comisión/CEUA Santé Animal sobre el uso de la progesterona, el Tribunal no estima el recurso, pero sostiene que la falta de actividad de la Comisión durante un período específico no constituye una violación manifiesta y grave del principio de buena administración, lo que daría lugar a la responsabilidad de la Comunidad.

La STJCE 2007/730 de 27 de noviembre, que trata sobre el acceso de los ciudadanos a los documentos, es un ejemplo de cómo la jurisprudencia comunitaria incorpora los distintos elementos de la "buena administración". La sentencia hace referencia a la Sentencia del Tribunal de primera instancia de 20 de marzo de 2002, asunto ABB A Brown Boveri/ Comisión, T-31/99, para recordar la importancia de la motivación en la buena administración. Además, se menciona la STJCE de 6 de marzo de 2003, asunto Interpor/ Comisión, C-41/2000, y otras, que también destacan la relevancia de la motivación. La sentencia también subraya que el principio de confianza legítima en la Administración exige que los ciudadanos puedan tener esperanzas fundadas en su actuación.

⁴⁰⁹ Cfr. STEDH, caso Srameck v. Austria (1984). *Falta de independencia que no inspira la confianza que debe exigirse en una sociedad democrática.*

⁴¹⁰ Stedh, caso Erkner y Hofaver v Austria (1987). *Superación de plazo razonable*; STEDH de 21 de abril de 2009, caso Kurty Firat v Turquía; STEDH de 21 de julio de 2009, caso Leon y Agnieszka Kania v Polonia, *paralización de medidas contaminantes*; STEDH de 12 de mayo de 2009, caso Zetal v Polonia, *orden de derribo.*

En la jurisprudencia, a veces no se menciona directamente la "buena administración" como derecho fundamental, sino como un principio. Esta tendencia también se observa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE y en el Tribunal Supremo. En cambio, se puede encontrar la "buena administración" dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, según lo establecido en el artículo 24 de la Constitución española, que garantiza, entre otros aspectos, un proceso sin demoras indebidas. También puede relacionarse con el principio de buena fe, reconocido en el artículo 3 de la Ley 30/1992 sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común.

Una sentencia del Tribunal Supremo emitida el 16 de diciembre de 2010 (2010/9413) destaca que una notificación que cumple con los requisitos formales no siempre garantiza que se logre el propósito que se busca. En una línea similar, la sentencia del 26 de noviembre de 2012 (2013/416) establece que antes de recurrir a la notificación por comparecencia, la administración debe tratar de notificar al destinatario en su domicilio adecuado, siempre y cuando este se encuentre registrado en el expediente y su ubicación sea fácilmente accesible, como en oficinas o registros públicos⁴¹¹.

Ese reconocimiento de la "buena administración" como un derecho fundamental de la persona hace más fácil entender los esfuerzos por que se le reconozca eficacia jurídica⁴¹². No

El concepto de "plazo razonable" para tomar decisiones se determina según las circunstancias y criterios establecidos por la jurisprudencia, como se menciona en la sentencia STEDH 3097/96 en el caso *Frigdlander v Francia*. Este plazo se incumple cuando un tribunal administrativo de Atenas tarda 18 años en decidir sobre un asunto iniciado en 1990, según se establece en la sentencia STEDH del 18 de abril de 2013 en el caso *Fergadioti-Rizani v Grecia*. La publicación *Actualidad Administrativa*, número 4 de 2007, citada por RODRIGUEZ-ARANA en su obra *Direito...* (p. 167), proporciona tres ejemplos más de este concepto.

Se trata de una proposición moral, un plus, que completara el cumplimiento de la legalidad que deja insatisfecho. Operaría al margen del Derecho: de alguna manera se volvería a una situación histórica superada, de "moralidad administrativa" que todavía se encuentra en Hauriou. Desde una perspectiva jurídica se ha planteado la cuestión en el análisis de la potestad discrecional

⁴¹¹ *En el mismo sentido STC 7/2006 de 13 de marzo; 2/2008 de 14 de enero y otras.*

⁴¹² Ponce, J. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido*, *Lex Nova, Valla*.

tal como se ha considerado tradicionalmente, de la que he discrepado de modo reiterado, que consiste en la libertad de elección por la Administración de una entre varias soluciones “igualmente justas”.

Desde una perspectiva constitucional, la Administración Pública debe servir exclusivamente al interés general. En la jurisprudencia se ha cuestionado si puede admitirse la existencia de algo que sea jurídicamente indiferente en un Estado de Derecho. Algunos sostienen que el uso de criterios extrajurídicos para determinar el interés general es una condición necesaria para una buena administración por parte del poder ejecutivo. Es importante considerar el aspecto jurídico de la "buena administración" para su posible control judicial, y este control no debe limitarse a evitar la arbitrariedad. En lugar de recurrir a la dicotomía entre potestad reglada y potestad discrecional, se debe tener en cuenta que la potestad está vinculada al fin que la justifica, en términos de cómo, cuándo y en qué medida se ejerce. La Administración no es neutral o indiferente al interés general que la ley o el gobierno ha concretado, y debe servirlo en todo momento.

El papel del juez no consiste en sustituir a la Administración ni en otorgarle la libertad de tomar decisiones políticas públicas. Su tarea es decidir en Derecho, tomando como base los hechos que consten en el proceso, para determinar lo que es justo en cada caso concreto, no lo que sea políticamente más conveniente para la realización del interés general. Existen casos en los que el juez tutela el servicio al interés general, como en materia de urbanismo, transportes, instalación de farmacias, justificación de la creación de empresas públicas, servicios esenciales y derecho de huelga. Por ejemplo, en el caso de la instalación de una farmacia, lo relevante es que la nueva instalación proporcione un mejor servicio a un grupo de población, independientemente de las características físicas o materiales de la población en cuestión.

4.7 La configuración jurídica de la buena administración.

El derecho a la buena administración pública surge como consecuencia del cambio de enfoque en la sociedad en cuanto a la función del servicio público. Durante mucho tiempo, la prioridad era proteger los intereses particulares, pero con el tiempo esta ideología evolucionó, y la actuación del Estado se ajustó para beneficiar a la comunidad en general, promoviendo la prestación de un servicio objetivo que busca satisfacer el interés general.

El origen del derecho a la buena administración se remonta a la Carta Europea de Derechos Fundamentales de 2000, pero posteriormente se emitió la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (CIDYCDAP) en 2013, que reconoce una triple dimensión del derecho a la buena administración. La CIDYCDAP va más allá de lo establecido en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Persona.

El derecho a la buena administración pública se compone de diversos subderechos que protegen a los ciudadanos y que se encuentran reconocidos en la Constitución, leyes y Cartas Internacionales que favorecen a los individuos. Estos derechos buscan evitar que el Estado actúe arbitrariamente ante los ciudadanos, dada la autoridad que ejerce. Aunque la Constitución ecuatoriana no menciona explícitamente el derecho a la buena administración pública, es posible deducir varios derechos a favor de los ciudadanos que sugieren que se encuentra reconocido. Además, en el Código Orgánico Administrativo de Ecuador, una ley en vigor, se establece el derecho a la buena administración pública como un derecho fundamental de las personas en su artículo 31.

El aporte investigativo más destacado de este trabajo es que muestra cómo la administración pública debe estar comprometida con el interés general en todas sus actividades, y que existen mecanismos de defensa efectivos, como la acción de protección, que permiten proteger el derecho de los ciudadanos a un efectivo goce del interés general.

4.9 La Carta Europea de Derechos Fundamentales y el derecho a la buena administración pública

El derecho a la buena administración pública es un derecho fundamental de los ciudadanos y un principio fundamental de la actuación administrativa. Este principio y obligación de la buena administración pública está vinculado a la forma en que deben dirigirse las instituciones públicas en una democracia avanzada.

El objetivo es explicar los orígenes, contenido jurídico y contribuciones del derecho fundamental a la buena administración pública, desde su incorporación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea hasta su recepción por el derecho brasileño. Aunque el artículo 41 de la Carta de Niza no presenta nada novedoso en términos de derechos ya reconocidos

por la doctrina y la jurisprudencia, el reconocimiento de este derecho tiene un valor simbólico importante para el derecho administrativo, ya que coloca en el centro de esta disciplina jurídica al ser humano y a la protección de su dignidad.

El derecho fundamental a la buena administración pública tuvo su origen en el derecho comunitario europeo y fue fortalecido por el derecho administrativo iberoamericano. En el año 2000, se estableció este derecho en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y posteriormente, en el 2013, la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano amplió su alcance en relación con la administración pública. La redacción de esta carta fue encargada al profesor Jaime Rodríguez-Araña Muñoz por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD)⁴¹³.

A primera vista, el derecho a la buena Administración pública no parece ser algo nuevo, ya que teóricamente todos los sistemas jurídicos han establecido varios derechos para garantizar el buen funcionamiento de la Administración pública. Sin embargo, en el siglo XXI, el derecho a la buena Administración adquiere nuevas connotaciones debido a la necesidad de fortalecer los procesos democráticos en todos los Estados, mejorando la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos. En este sentido, el propósito principal de este nuevo "derecho síntesis" es ampliar la protección del ciudadano en relación con los poderes públicos, en todos los Estados constitucionales y democráticos de derecho⁴¹⁴.

El derecho a la buena administración pública tiene como objetivo reunir todos los derechos que los ciudadanos tienen frente a las Administraciones públicas, con la finalidad de garantizar el pleno disfrute de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, reinterpretar las facultades de los poderes públicos dentro de las democracias constitucionales.

El artículo tiene como objetivo resaltar la importancia del derecho a la buena administración pública en la consolidación de los Estados constitucionales y democráticos de derecho. Para lograrlo, se plantearán preguntas tales como por qué es importante este derecho

⁴¹³ Naser, A. (2017). Desde el gobierno abierto al estado abierto en América Latina y el Caribe. Naciones Unidas. CEPAL.

⁴¹⁴ Arguello Miño, LV. (2018). La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública. Universidad Andina Simón Bolívar.

fundamental, cómo fue creado, cuándo se volvió exigible y qué cambios introduce en las administraciones públicas. En la primera sección, se analizarán los orígenes de este derecho fundamental, mientras que en la segunda sección se definirá su contenido jurídico y sus potencialidades y contribuciones al derecho administrativo. Finalmente, la tercera sección se dedicará a examinar cómo se materializa este derecho en el caso brasileño, para luego realizar algunas consideraciones finales.

4.10 Alcance del artículo 41 de la Carta de la Unión Europea.

El artículo 41 se fundamenta en la idea de que la Unión es una comunidad de derecho, y la jurisprudencia ha desarrollado sus características, incluyendo la buena administración como un principio general del derecho.

El origen del derecho fundamental a la buena administración se encuentra en la Recomendación R (80) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 11 de marzo de 1980 sobre la discrecionalidad de las autoridades administrativas y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Primera Instancia. Desde 1980, el derecho a la buena administración fue construido gradualmente por el Consejo de Europa y la jurisprudencia comunitaria, y finalmente fue consagrado en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales el 8 de diciembre de 2000.

El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sintetiza diversos derechos de los ciudadanos que a lo largo del tiempo y en diferentes sistemas jurídicos han tenido un papel destacado en el ámbito del Derecho Administrativo, ya sea de forma positiva o negativa. Esto demuestra la importancia que actualmente tiene la ciudadanía en esta materia.

Pues bien, dicho precepto dispone:

1. Cada individuo posee el derecho a recibir un trato justo y equitativo de parte de las instituciones y organismos de la Unión Europea, así como a que se atiendan sus asuntos dentro de un período de tiempo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.

- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Cada individuo tiene el derecho a ser compensado por la Comunidad por los daños ocasionados por sus instituciones o funcionarios al realizar sus funciones, siguiendo los principios generales comunes a los derechos de los estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

El artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea resume los derechos que los ciudadanos tienen en sus relaciones con la Administración pública. A pesar de que algunos puedan cuestionar la inclusión de este derecho como un derecho fundamental, es razonable que el ciudadano lo tenga, ya que es el propietario del aparato público y tiene derecho a que dicho aparato promueva el equilibrio y la solidaridad en el desarrollo de su personalidad en libertad. En la democracia, la Administración pública debe servir objetivamente al pueblo y actuar de acuerdo con ello.

Para que el derecho a la buena administración pueda ser invocado ante los tribunales, es necesario que se puedan establecer parámetros claros y exigibles que lo definan. Afortunadamente, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece parámetros claros para este derecho, lo que permite que la jurisprudencia pueda aplicarlo a casos concretos.

El derecho fundamental de los ciudadanos europeos consiste en que los asuntos públicos sean tratados con imparcialidad, equidad y en un plazo razonable. Es decir, las instituciones de la Unión Europea tienen la obligación de resolver los asuntos públicos con objetividad, garantizar la equidad en sus decisiones y actuar con rapidez en la toma de decisiones. En resumen, la subjetividad, la inequidad y la dilación injustificada en la resolución de los asuntos públicos no tienen cabida en este derecho fundamental.

La referencia a la equidad como característica de las decisiones administrativas comunitarias no debe pasar por alto. Porque no es frecuente encontrar esta caracterización en el

La justicia en casos específicos, que implica equilibrio y prudencia, es la principal forma de asegurar la efectividad del poder público, independientemente de la institución en cuestión. Esta idea se basa en el Derecho Administrativo de los Estados miembros.

El texto sugiere que el objetivo principal en la toma de decisiones es otorgar a cada persona lo que le corresponde, lo que merece. Esto se relaciona con la idea del profesor Hauriou, quien afirmó hace tiempo que el Derecho Administrativo se basa en la equidad. El libro "El principio de equidad en el Derecho Administrativo", escrito por los profesores Enrique Rivero Ysern y Marcos Fernando Pablo, ha puesto en discusión esta idea de manera brillante y provocadora.

El artículo tercero de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reitera el derecho protegido por el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, mientras que el artículo cuarto replica el derecho protegido por la letra d) del segundo párrafo del artículo 20 y el artículo 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Estos derechos se aplicarán de acuerdo con las limitaciones y condiciones establecidas en los Tratados, según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 52 de la Carta.

4.12 La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano y el derecho a la buena administración Pública.

En el año 2013, el CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo) aprobó la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (CIDYDCAP), que refleja el compromiso existente en la región por una administración pública más humana, justa y cercana a la ciudadanía. El borrador de la carta fue encargado por la secretaría general del CLAD y, tras las mejoras introducidas por los responsables de función pública de la región, se considera que es un reflejo de la mejor doctrina existente en esta parte del mundo. No es exagerado afirmar que el texto de la Carta es un precipitado de la mejor doctrina que existe en este lado del hemisferio, de la que los europeos deberíamos estar más pendientes⁴¹⁵.

La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada por el CLAD en octubre de 2013, reconoce el derecho

⁴¹⁵ CI de Gobierno (2007). Revista del CLAD Reforma y Democracia, núm. 38, junio, 2007, pp. 195-214 Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.

fundamental a la buena administración pública, lo que representa un avance en comparación con el ordenamiento jurídico europeo. A diferencia del artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Persona, el contenido de este documento va más allá y supera la regulación establecida en Europa⁴¹⁶.

Durante mucho tiempo se ha exigido una Administración Pública que brinde un servicio objetivo en interés general. Desde sus inicios, se ha buscado establecer un aparato administrativo comprometido con el desarrollo libre y solidario de las personas. La Carta Interamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano (CIDYDCAP) destaca la obligación de las instancias públicas de promover una buena Administración Pública en el marco del complejo Gobierno-Administración Pública. Esto implica la mejora integral de las condiciones de vida de las personas y promover sus derechos fundamentales y dignidad humana, con criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad. La buena Administración Pública es una obligación inherente a los Poderes Públicos y debe ser prestada en un plazo razonable.

La buena Administración Pública puede ser entendida como una obligación de los Poderes Públicos, así como un derecho humano y un principio general del Derecho Público y de la Ciencia de la Administración Pública. Este concepto es explicado claramente en el preámbulo de la Carta CIDYDCAP, donde se señala que la buena Administración Pública tiene una triple funcionalidad: en primer lugar, es un principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo.

En un Estado democrático, la definición de los intereses generales ya no es una prerrogativa monopolística del Estado o de la Administración Pública, sino que se produce a través de un proceso dinámico de diálogo e interacción entre los Poderes Públicos y los agentes ciudadanos. De esta manera, se evita la versión unilateral y autoritaria, donde el funcionario público se considera dueño y señor de los procedimientos e instituciones, y termina pensando y actuando en consecuencia como soberano del interés general. Por tanto, la Carta (CIDYDCAP) establece en su preámbulo que "La Administración Pública debe estar al servicio objetivo de los intereses generales"⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Máttar, J. (2017). Planificación para el desarrollo en América Latina y el Caribe. Naciones Unidas CEPAL.

⁴¹⁷ Jaime, R. A. (2015). *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*. Instituto Nacional de Administración Pública.

4.13 Fundamento constitucional y reconocimiento legal de la buena administración en el derecho español. (bna. Administracion).

El principio de buena administración tiene una directa relación con el artículo 103 de la Constitución española, que define a la Administración por su servicio a los intereses generales⁴¹⁸ y le obliga a seguir el procedimiento legalmente establecido con plena observancia de los principios de participación, información, publicidad y transparencia.

En nuestro Estado de derecho social y democrático, es esencial tener en cuenta la importancia de las personas y una comprensión abierta y complementaria del interés general. La dignidad de la persona, sus derechos inviolables, el libre desarrollo de su personalidad y el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamentales para mantener el orden político y la paz social (art. 10.1 CE). Según el profesor RODRÍGUEZ ARANA, la dignidad humana es el punto central y la base del derecho público, y todas sus instituciones y categorías deben ser definidas y construidas desde esta perspectiva⁴¹⁹.

El principio de buena administración está respaldado por la Constitución en varias de sus disposiciones. Por ejemplo, tanto las Administraciones públicas como los ciudadanos están sujetos a la Constitución y a las leyes (artículo 9.1 CE), lo que implica que las Administraciones también están obligadas a respetar los principios de seguridad jurídica, responsabilidad y prohibición de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE). Además, el gasto público debe ser eficiente y equitativo (artículo 31.2 CE), y la actividad administrativa puede ser objeto de control judicial (artículo 106.1 CE). Asimismo, los ciudadanos tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas si sufren algún perjuicio en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículo 106.2 CE). Todos estos elementos constitucionales son fundamentales para garantizar una buena administración pública⁴²⁰.

En los Estatutos de Autonomía de "segunda generación" (modificados después de 2006),

⁴¹⁸ Nieto, A. (1991), *“La Administración sirve con objetividad los intereses generales, vol. III”*. En Estudios sobre la Constitución Española. Madrid: Civitas, p. 225.

⁴¹⁹ Rodríguez, Arana (2017), *“Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales”*. Ius Humani: Revista de Derecho, 6 págs.

⁴²⁰ Solé, J., (2001). *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Valladolid: Lex Nova.

se incluye explícitamente el derecho a una buena Administración en varios artículos, como el artículo 12 del Estatuto de Castilla y León, que establece el "Derecho a una buena Administración"; el artículo 31 del Estatuto de Andalucía, que se refiere a la "Buena administración"; el artículo 30 del Estatuto catalán, que reconoce el "Derecho de acceso a los servicios públicos y a una buena Administración"; el artículo 14 del Estatuto de Baleares, que trata de los "Derechos en relación con las Administraciones públicas"; y el título II del Estatuto valenciano, que se titula "De los Derechos de los Valencianos y Valencianas"⁴²¹.

En la legislación administrativa básica, imponen la buena administración el conjunto de principios recogidos en los artículos 3 (entre los que destacan el "servicio efectivo a los ciudadanos" -letra a)-; la "simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos" -letra b)-; la "participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa" -letra c)-; y la "buena fe" y "confianza legítima" -letra e)-) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 13 (su apartado e) establece el derecho de los ciudadanos "a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones") de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), además de obligaciones de tanta importancia como la que recoge el artículo 3559 de motivación de los actos administrativos.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público son dos normativas que establecen importantes disposiciones. La primera tiene como objetivo establecer las obligaciones de buen gobierno que deben ser cumplidas por los responsables públicos y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento. La segunda ley, por su parte, transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y contempla la libertad de pactos en los contratos del sector público, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración⁴²².

⁴²¹ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre.

⁴²² Sebastián, E.M. (2020). *"La buena administración en la gestión de los servicios públicos"*, La prestación de servicios sociosanitarios: nuevo marco de la contratación pública, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 171-199

La sentencia núm. 741/2020, de 11 de junio de 2020, sala Contencioso Administrativa, sección 2, recurso 3887/2017 del Tribunal Supremo, establece que la Administración está obligada a actuar diligentemente para prevenir disfunciones derivadas de su actuación, y no basta con cumplir procedimientos y trámites. El principio de buena administración requiere que se garanticen los derechos del contribuyente y se observe el deber de cuidado y diligencia para evitar el enriquecimiento injusto, de acuerdo con la protección jurídica reconocida legal y constitucionalmente.

La sentencia del Tribunal Supremo 586/2020, emitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2, subraya que el deber legal de resolver solicitudes, reclamaciones o recursos no es un mero acto de cortesía de los órganos administrativos, sino un deber riguroso y estricto que obliga a todos los poderes públicos por mandato constitucional (artículos 9.1, 9.3, 103.1 y 106 CE). La no observancia de este deber conduce a la violación del principio de buena administración, que no solo se aplica a los actos discrecionales o a la transparencia, sino que se fundamenta en el cumplimiento estricto de los deberes y mandatos legales por parte de la Administración, y no en su infracción, como ocurrió en este caso, que causó un perjuicio innecesario al interesado.

En otras palabras, se viola el principio jurídico que establece que nadie puede beneficiarse de sus propios errores (*allegans turpitudinem propriam non auditur*), el cual está relacionado con los mencionados anteriormente. Este principio se aplica en casos como el presente, donde la falta de cumplimiento del deber de resolver se utiliza como base para dictar un acto desfavorable, es decir, la ejecución del impugnado sin esperar a pronunciarse sobre su legalidad, a pesar de haber sido objeto de un recurso que la ley habilita para los administrados con una finalidad impugnatoria específica⁴²³.

El Tribunal Supremo sigue su razonamiento y llega a la conclusión de que el derecho a la buena administración se puede considerar como un metaprincipio jurídico.

A partir de la interpretación de la correcta definición legal del principio de ejecutividad y sus limitaciones, así como del régimen de silencio administrativo, se pueden extender las disposiciones interpretadas a otras como los artículos 21 a 24 de la LPAC y sus concordantes, los

⁴²³ Moreno, J. (2022). *El derecho a una buena administración*. Ciudad Real: Ediciones de la Universidad Castilla - La Mancha, pag. 35.

artículos 9.1, 9.3, 103 y 106 de la Constitución Española, y el principio de buena administración, que actúa más bien como un metaprincipio jurídico que inspira a otros. En conclusión, se puede llegar a la siguiente interpretación.

- 1) El deber de la Administración es resolver expresamente cualquier recurso o impugnación administrativa pendiente antes de dictar una providencia de apremio, ya sea potestativo u obligatorio. El silencio administrativo solo se considera una ficción de acto y no justifica la falta de resolución expresa, pues su omisión puede ser objeto de impugnación.
- 2) Además, no es posible descartar de antemano la posibilidad de que la solicitud o recurso presentado contenga una solicitud de anulación del acto en cuestión. Por lo tanto, la Administración no debe ser recompensada o favorecida por no responder a tiempo a las reclamaciones o recursos, ya que la ejecutividad no es un valor absoluto y su relativización está justificada por la existencia de acciones impugnatorias que la Administración no puede ignorar.

El principio de la buena administración está estrechamente relacionado con los principios de la buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. Según las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del 22 de febrero de 2016 (recurso 4948/2013) y del 22 de diciembre de 2010 (recurso 257/2009), el principio de buena fe protege la confianza legítima que se ha depositado razonablemente en el comportamiento de la Administración. Esto implica un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que se hizo prever en los actos anteriores y aceptar las consecuencias vinculantes que se derivan de dichos actos, lo que constituye una lesión a la confianza legítima de las partes si se actúa en contra de los propios hechos (*principio "venire contra factum proprium"*).

La sentencia del recurso 4175/2011 (ECLI: ES:TS:2013:5618) ⁴²⁴ de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en su fallo del 22 de noviembre de 2013, recuerda que el principio de la confianza legítima fue reconocido por el TJUE, quien lo trasladó desde la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán ("Bundesverfassungsgericht").

⁴²⁴ Álvarez, V. (2010) "Las perspectivas de futuro del derecho público. La formación del derecho público europeo y la armonización de los derechos públicos nacionales". Revista General de Derecho Administrativo, nº. 25, págs. 12 y 13.

Según este principio, cualquier persona que haya recibido garantías creíbles de una Institución comunitaria tiene derecho a invocar la protección de la confianza legítima. Es necesario determinar si un operador prudente podría haber protegido sus intereses en un determinado caso y si los operadores económicos deben soportar los riesgos económicos inherentes a sus actividades, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso. Por otro lado, una violación del principio de confianza legítima no puede ser invocada por alguien si la Administración no le ha proporcionado garantías concretas⁴²⁵.

El principio de protección de la confianza legítima fue acogido por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo español (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990, 13 de febrero de 1992, 17 de febrero, 5 de junio y 28 de julio de 1997), y se consagró en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley 4/1999, en su artículo 3.1, párrafo 2º. En la actualidad lo recoge, como hemos analizado anteriormente, el artículo 3.1.e) de la LRJS.

4.14 La República Dominicana y el derecho a la buena administración pública.

En octubre de 2013, el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) aprobó la "Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública" (CIDYDCAP) en cumplimiento de una instrucción de la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, que se llevó a cabo en junio del mismo año en Ciudad de Panamá. Después de eso, la carta fue oficialmente adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, que también se llevó a cabo en Ciudad de Panamá los días 18 y 19 de octubre⁴²⁶.

El propósito es reconocer el derecho fundamental de las personas a una Administración Pública de calidad, lo cual es una innovación importante. El documento también establece los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la Administración, así como los derechos que son inherentes o derivados de ellos. En su tercer capítulo, se enfatiza que los ciudadanos tienen

⁴²⁵ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de la UE de 17 de febrero de 1998, asunto T-105/96, y de 31 de marzo de 1998, asunto 129/96

⁴²⁶ Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública.

el derecho a recibir una Administración Pública de calidad, lo que implica que los asuntos públicos sean tratados con justicia, imparcialidad, objetividad y equidad, y que se resuelvan dentro de un plazo razonable para preservar la dignidad humana. A pesar de su relevancia, la mayoría de la población en la región desconoce este documento.

La CIDYDCAP establece que los ciudadanos tienen un derecho fundamental a recibir una buena Administración Pública, lo que implica que sus asuntos públicos sean tratados con justicia, objetividad, imparcialidad y en un tiempo razonable, con el objetivo de preservar su dignidad humana. Esta carta también menciona otros derechos que componen este derecho fundamental y que pueden ser ejercidos según la legislación de cada país, tal y como se detallan en los artículos siguientes. Estos derechos son:

- a) Derecho de los ciudadanos a recibir una motivación por parte de la Administración Pública en relación a sus actuaciones. Esto implica que dichas actuaciones deben estar fundamentadas en razones claras y comprensibles para cualquier persona, lo que asegura que la Administración actúa de manera objetiva y transparente en todo momento.
- b) El derecho a la tutela administrativa efectiva implica que la Administración Pública debe respetar plenamente la Ley y el Derecho durante todo el proceso administrativo, y evitar que el ciudadano interesado se encuentre en una situación de desamparo o indefensión.
- c) derecho a una resolución administrativa justa y equitativa, que esté en consonancia con las leyes y normas aplicables, y que sea dictada dentro de los plazos y términos establecidos por el procedimiento administrativo correspondiente. Además, se establece que las autoridades administrativas deben resolver los expedientes que tienen a su cargo en los plazos previstos, permitiendo así una defensa jurídica adecuada de los ciudadanos. Es importante que la Administración Pública informe a los ciudadanos sobre el tiempo máximo de resolución previsto y tenga en cuenta los recursos materiales y humanos disponibles en cada caso.
- d) El derecho a formular peticiones ante la Administración Pública podrá ser ejercido por los ciudadanos de manera oral o escrita, de acuerdo con lo que establezcan las normativas administrativas aplicables, y deberá ser registrado ya sea en soporte físico o electrónico.
- e) Se debe permitir al ciudadano elegir la forma de relacionarse con la Administración

Pública, la cual deberá facilitar las herramientas necesarias para ello. En caso de haber varias lenguas oficiales en el país, se respetará lo estipulado en la ley correspondiente. Además, la Administración Pública deberá asegurar que se dispongan los medios adecuados para que las personas con discapacidad puedan relacionarse sin problemas.

- f) El ciudadano tiene el derecho de no tener que presentar documentos que ya se encuentren en posesión de la Administración Pública, siempre y cuando estén a disposición de otras entidades públicas en el mismo país.
- g) El derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se encuentran en posesión de la Administración Pública se debe respetar. Para ello, se debe garantizar la interconexión y el intercambio de documentos entre los registros de las distintas Administraciones Públicas mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs), de manera que los ciudadanos puedan realizar sus trámites de manera eficiente y sin tener que presentar documentos repetidos.
- h) Cada entidad o institución pública debe tomar las medidas necesarias para cumplir con este derecho en el plazo previsto y sin descuidar sus otras responsabilidades que sean fundamentales para sus funciones.
- i) Los ciudadanos tienen el derecho de ser escuchados antes de que se tomen decisiones que puedan tener un impacto negativo en ellos.
- j) Se reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en las actuaciones administrativas en las que tengan interés, mediante la celebración de audiencias públicas e información pública. De acuerdo con la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, se les permitirá a los ciudadanos participar en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, en cumplimiento de la legislación correspondiente.
- k) Los ciudadanos tienen derecho a acceder a servicios públicos y de interés general de calidad. Los servicios públicos deben cumplir con los estándares de calidad establecidos en la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, los cuales deben ser medidos y comunicados periódicamente a los usuarios. De esta manera, los usuarios estarán bien informados y podrán hacer comentarios y sugerencias relevantes para mejorar la calidad de los servicios.

- l) Los ciudadanos tienen derecho a estar informados y expresar su opinión sobre el desempeño y calidad de los servicios públicos y de responsabilidad administrativa. La Administración Pública debe fomentar el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) para facilitar la accesibilidad de los ciudadanos a la información y para que puedan realizar sus comentarios y sugerencias de manera más eficiente.
- m) Los ciudadanos tienen derecho a presentar alegaciones en el proceso administrativo. Además de las audiencias e informaciones públicas establecidas por la ley, los ciudadanos interesados pueden presentar sus alegaciones correspondientes al procedimiento administrativo si están debidamente justificadas. Este derecho está sujeto a los términos y condiciones del procedimiento administrativo establecidos por la ley.
- n) Los ciudadanos tienen el derecho a presentar quejas y reclamaciones ante la Administración Pública. Además, podrán interponer recursos contra los actos o resoluciones de la Administración de acuerdo con lo establecido en la legislación correspondiente. También se les permite denunciar cualquier acto que cause daño a sus bienes o derechos, producido por los entes públicos en el ejercicio de sus funciones.
- o) Los ciudadanos tienen derecho a acceder a las evaluaciones de gestión realizadas por los entes públicos y a sugerir medidas para mejorarlas continuamente, siguiendo las disposiciones de la legislación correspondiente. Además, podrán ser consultados regularmente sobre su nivel de satisfacción con los servicios públicos recibidos, mediante encuestas, sondeos u otros medios adecuados para este fin.
- p) Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública y de interés general, así como a los expedientes administrativos que les afecten, siempre que se respete su derecho a la intimidad y se justifique la reserva en cada caso de acuerdo con la normativa correspondiente. La Administración Pública debe facilitar este derecho mediante medios electrónicos, a través de portales de transparencia y acceso a la información de interés general.
- q) Se garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir una copia sellada de los documentos que entreguen a la Administración Pública. Esto es importante para asegurar que el procedimiento administrativo o la solicitud en cuestión se realice con transparencia y

garantías. La Administración Pública proporcionará la copia sellada ya sea en formato físico o electrónico, según la opción elegida para el inicio del procedimiento o la solicitud.

- r) Los ciudadanos tienen el derecho de recibir información y asesoramiento en temas de interés general por parte del personal que trabaja en las oficinas públicas encargadas de atender al ciudadano. Estas oficinas deben contar con organigramas que muestren la estructura y jerarquía de los entes públicos relacionados con el ámbito administrativo, ya sea en formato físico o virtual. Además, los trabajadores deben brindar un trato cordial y proporcionar información clara y precisa sobre los procedimientos y cuestiones de interés general.
- s) Se reconoce a los ciudadanos el derecho a que las resoluciones que les afecten de manera desfavorable contengan información detallada sobre los recursos y medios legales que pueden utilizar para impugnar dichas resoluciones, con indicación clara de los plazos y las posibles consecuencias jurídicas que podrían derivar de su presentación.
- t) Todas las personas tienen el derecho de ser tratadas con amabilidad y respeto por parte de los funcionarios públicos en todas las dependencias estatales.
- u) Se otorgará un trato especial y preferente a los ciudadanos que se encuentren en situaciones de pobreza, indefensión, debilidad manifiesta, discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores por parte de las autoridades, agentes y demás personal al servicio de la Administración Pública. Es deber de la Administración Pública facilitarles todo lo posible el acceso a las oficinas públicas, brindarles orientación adecuada y los servicios que soliciten.
- v) El ciudadano tiene el derecho a conocer la identidad del servidor público encargado de tramitar su expediente administrativo. Para ello, se proporcionará al interesado una copia sellada que incluirá la identidad del funcionario responsable del trámite, ya sea en formato físico o electrónico, según lo establecido en el ordenamiento jurídico correspondiente. Además, se establecerán horarios para que el ciudadano pueda comunicarse con dicho servidor público.
- w) El derecho del ciudadano a estar informado sobre el estado de los procedimientos administrativos que le afecten será respetado por el funcionario encargado de la

tramitación del expediente. Este funcionario estará disponible para proporcionar información al ciudadano en todo momento, ya sea de forma oral, escrita o mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación.

- x) Los ciudadanos tienen el derecho de recibir una notificación por escrito en los plazos y condiciones que se establecen en las normativas correspondientes, de las resoluciones que les afecten, con el fin de garantizar la mayor seguridad jurídica.
- y) Las personas tienen el derecho de participar en organizaciones o entidades que estén enfocadas en los usuarios de los servicios públicos o de interés general.
- z) Todos los ciudadanos tienen el derecho a demandar y exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas que trabajan en la Administración Pública, así como de los particulares que estén cumpliendo funciones administrativas, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico correspondiente.
- aa) Los ciudadanos tienen derecho a ser compensados por cualquier daño que sufran en sus bienes o derechos debido al funcionamiento de los servicios públicos o de interés general. Si el ordenamiento jurídico correspondiente lo permite, podrán reclamar una compensación justa en un plazo razonable. Además, si los servidores públicos incumplen sus funciones, los ciudadanos pueden demandar ante la Administración y/o ante los jueces o tribunales para que se les hagan responsables.

La Ley 107-13 de la República Dominicana reconoce el derecho a la buena administración y los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública. Esto se concreta en diversos derechos subjetivos de orden administrativo, tal y como se especifica en el artículo 4 de la ley⁴²⁷:

1. Derecho a la tutela administrativa efectiva.
2. Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas.
3. Derecho a una resolución administrativa en plazo razonable.

⁴²⁷ Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo

4. Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas.
5. Derecho a presentar por escrito peticiones.
6. Derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas.
7. Derecho de no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración Pública o que no sean relevantes o discutidos en el procedimiento correspondiente.
8. Derecho a ser escuchados previamente antes de que se tomen decisiones que puedan perjudicarles.
9. Derecho a participar en las actuaciones administrativas que sean de su interés, para lo cual podrán solicitar audiencias y acceder a la información pública correspondiente.
10. Derecho a recibir una compensación adecuada en los casos en que se produzcan daños a los bienes o derechos de una persona debido a la acción o falta de acción de la Administración.
11. Derecho a recibir servicios públicos con calidad y accesibilidad universal, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.
12. Se tiene el derecho de seleccionar y obtener en condiciones universales y de calidad, los servicios de interés general que se prefieran.
13. El derecho a expresar libremente opiniones y sugerencias sobre la calidad y eficiencia de los servicios prestados por la Administración Pública.
14. Derecho a estar informado sobre las obligaciones y responsabilidades que se desprenden de los servicios que presta la Administración Pública.
15. Derecho de hacer observaciones o argumentos en cualquier etapa del proceso administrativo.
16. Derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración.
17. El derecho a presentar recursos directamente ante la autoridad judicial sin tener que pasar previamente por la vía administrativa correspondiente.
18. Derecho a conocer las evaluaciones de los entes públicos y a proponer medidas para

su mejora permanente.

19. Derecho a acceder a los expedientes administrativos que les conciernen se reconoce siempre y cuando se respeten tanto el derecho a la intimidad como las declaraciones motivadas de reserva que deben justificar concretamente el interés general del caso en cuestión.

20. Derecho a una ordenación racional y eficaz de los archivos, registros y bases de datos administrativos físicos o digitales.

21. El derecho a acceder a la información de la Administración Pública de acuerdo con lo establecido en la ley correspondiente.

22. Derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública.

23. Derecho a ser informado y asesorado en asuntos de interés general.

24. Derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad.

25. Derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo.

26. Derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten.

27. Derecho a recibir notificaciones por escrito o medios electrónicos de las resoluciones que les afecten en el menor tiempo posible, sin que este plazo exceda los cinco días hábiles.

28. Derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general.

29. Derecho a actuar en los procedimientos administrativos a través de representante.

30. Derecho de demandar el cumplimiento de las obligaciones del personal que trabaja en la Administración Pública o de los particulares que desempeñan funciones administrativas, de acuerdo con las leyes y normas correspondientes."

31. Derecho a recibir atención prioritaria y especial si se encuentran en situaciones de discapacidad, infancia, adolescencia, embarazo, vejez, indefensión o debilidad manifiesta.

32. Todos los demás derechos establecidos por la Constitución o las leyes.

Aunque la Ley 107-13 reconoce expresamente el derecho a la buena administración y los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, su concepción está muy restringida al ámbito del procedimiento administrativo. De acuerdo con los textos citados, la buena Administración Pública abarca un concepto amplio que se refiere a un estado general de cosas en el que se garantizan los derechos fundamentales del administrado.

El objetivo principal de este ensayo es examinar de manera crítica la naturaleza, el alcance y las perspectivas del derecho fundamental a la buena Administración Pública en el contexto de la República Dominicana, y su papel en la consecución de la "Visión de la Nación de Largo Plazo" establecida por la Ley 01-12 de Estrategia Nacional de Desarrollo, que debe alcanzarse antes del 31 de diciembre de 2030. El ensayo está dividido en dos partes principales: la primera se centra en un análisis crítico de la estructura jurídica y organizativa de la Administración Pública a la luz de la Estrategia Nacional de Desarrollo (I)⁴²⁸.

Por otro lado, se analiza el régimen de control de la Administración Pública a la luz de la Estrategia Nacional de Desarrollo (II).

Dentro de la primera parte del ensayo, se lleva a cabo un análisis del régimen orgánico de la Administración Pública en relación con el Estado Social y Democrático de Derecho (I.A.). Asimismo, se realiza un examen de la situación de la Función Pública, en el contexto de la buena Administración Pública establecida por la Estrategia Nacional de Desarrollo (I.B).

Dentro de la segunda parte, se estudia el andamiaje del control jurisdiccional de la Administración Pública en el Estado Social y Democrático de Derecho (II.A.). Adicionalmente se realiza un diagnóstico sobre el actual régimen de control de calidad del gasto público con miras a la consecución de los fines de la Estrategia Nacional de Desarrollo (II.B.).

En conclusión, este ensayo presenta algunas recomendaciones y propuestas específicas para mejorar la Administración Pública en la República Dominicana, con el objetivo de lograr los objetivos establecidos en la Ley de Estrategia Nacional de Desarrollo dentro del plazo establecido.

⁴²⁸ Ley 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada en fecha 25 de enero del año 2012

4.14.1 Análisis crítico de la estructura jurídico orgánica de la administración frente a la estrategia nacional de desarrollo:

El país de la República Dominicana se caracteriza por ser próspero, en el que sus habitantes viven con dignidad y valores éticos, bajo una democracia participativa que asegura un Estado social y democrático de derecho, promoviendo la igualdad de oportunidades, justicia social y equidad. Además, se gestiona y aprovecha de manera innovadora y sostenible los recursos para lograr un desarrollo territorialmente equilibrado e integrado, y se inserta de forma competitiva en la economía global⁴²⁹.

El párrafo anterior presenta la "Visión de la Nación a Largo Plazo" establecida por la Ley 01-12 que crea la Estrategia Nacional de Desarrollo, la cual establece los objetivos que la República Dominicana espera alcanzar antes del 31 de diciembre de 2030. La ley establece cuatro Ejes Estratégicos con sus respectivos objetivos y líneas de acción, siendo el primero de ellos el "Estado Social Democrático de Derechos", que es el tema que se aborda en este ensayo. La Ley aspira a un Estado Social y Democrático de Derecho con instituciones éticas, transparentes y eficaces al servicio de una sociedad responsable y participativa, que garantice la seguridad, promueva la equidad, la gobernabilidad, la convivencia pacífica y el desarrollo nacional y local. Dentro de este Eje, la Ley establece cuatro objetivos generales, centrándose en el primero: "Una Administración pública eficiente, transparente y orientada a resultados".

Para facilitar la comprensión del lector en relación al propósito de este ensayo, resulta necesario aclarar la naturaleza y el alcance del concepto de Estado Social y Democrático de Derecho como forma de organización jurídica de la nación. En primer lugar, se hace referencia a la Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010 y modificada en junio de 2015, que establece en su artículo 7 que "la República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos". Asimismo, el artículo 8 establece que la función esencial de este Estado es la protección efectiva de los derechos humanos, el respeto a su dignidad y la obtención de medios que permitan un desarrollo igualitario, equitativo y progresivo en un

⁴²⁹ Artículo 5 de la Ley 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada en fecha 25 de enero del año 2012

marco de libertad individual, justicia social y bienestar general, compatibles con el orden público y los derechos de todos⁴³⁰.

Según la teoría de la experta española Encarnación Carmona Cuenca, el Estado social se caracteriza por proveer servicios sociales y promover la participación ciudadana, mientras que el Estado liberal de Derecho se basa en el respeto a la libertad. A diferencia de los Estados autoritarios y liberales, el Estado social garantiza la subsistencia y actúa como un proveedor de servicios y un redistribuidor de la riqueza⁴³¹.

En términos prácticos, la función del Estado Social y Democrático de Derecho, y su estructura administrativa, va más allá de la protección de las libertades individuales y la separación de poderes, como se establece en la clásica fórmula revolucionaria francesa. En la Constitución dominicana, en su artículo 8, se establece que la función esencial del Estado es proteger los derechos de las personas, respetar su dignidad y proporcionarles los medios necesarios para mejorar de forma igualitaria, equitativa y progresiva, en un marco de libertad individual y justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Es decir, la función del Estado va más allá de la protección de las libertades individuales y se enfoca en la protección y garantía de los derechos de las personas, y en la promoción de la igualdad social y el bienestar general.

En efecto, *“se trata de un Estado producido por acumulación de conquistas en el terreno de los derechos de los ciudadanos: de cuño liberal, concebidos inicialmente como libertades de carácter negativo frente al Estado, aunque su efectividad en la actualidad, frente a otros poderes sociales y económicos puede requerir una actuación de los poderes públicos en ciertos ámbitos”*⁴³². Como fórmula de esa nueva concepción de Estado y sociedad, Álvarez Díaz (2008) afirma que *“se propuso la idea del Estado social de derecho, presente en otras latitudes, que a diferencia del anterior modelo demoliberal abstencionista frente a las necesidades sociales de las clases menos privilegiadas, como vimos anteriormente, tiene el objetivo central de una progresiva prosperidad de todos los sectores sociales, que satisfaga en la mayor medida posible el mínimo vital y una mejor calidad de vida para quienes habitan nuestro territorio, propiciando*

⁴³⁰ Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010;

⁴³¹ Idem. Pag. 60.

⁴³² Gómez, R. (1999). "Incidencia de la Constitución sobre el Derecho Administrativo." Revista de Administración Pública Septiembre-Diciembr, pag. 160.

*políticas públicas y privadas que realicen los fines previstos en la norma de normas*⁴³³”

El logro de la protección efectiva de los derechos de las personas dentro del Estado social y democrático de derecho se busca a través del marco institucional de la legalidad, la separación de poderes y el respeto a las garantías individuales. Es importante tener en cuenta esta distinción para evitar cualquier tipo de totalitarismo, lo que no sería compatible con el Estado de derecho⁴³⁴.

El texto hace referencia a cómo la Constitución de la República Dominicana de 2010 establece el contenido esencial del derecho a la dignidad de la persona. En el artículo 38 se afirma que el Estado tiene como fundamento el respeto a la dignidad de la persona y su organización está orientada a proteger los derechos fundamentales inherentes a ella. La dignidad humana es considerada sagrada, innata e inviolable, y su protección es una responsabilidad esencial de los poderes públicos. Por lo tanto, se puede afirmar que el objetivo principal del Estado dominicano, en particular de la Administración, es garantizar la dignidad de todos los habitantes del país y crear las condiciones para el bien común y el perfeccionamiento en libertad de cada persona. En este sentido, el Estado debe trabajar en beneficio del bien común, ya que es su propia misión⁴³⁵.

Juan Antonio Carrillo Salcedo, un jurista español, ha explicado que los derechos fundamentales que se derivan de la dignidad humana son universales, indivisibles e interdependientes. Son universales porque se aplican a todas las personas, indivisibles porque los derechos civiles y políticos deben ser tan efectivos como los derechos económicos, sociales y culturales, y son interdependientes porque están estrechamente relacionados. Para que estos derechos sean efectivos, Eugenio María de Hostos (1887) argumenta que es esencial reconocer al ciudadano como un ser humano y otorgarles los derechos y poderes que les fueron otorgados por la naturaleza y que no deben ser ignorados por la constitución⁴³⁶.

El concepto de "el derecho al mínimo vital" es importante para comprender la naturaleza jurídica y el alcance del Estado Social y Democrático de Derecho. Este concepto está estrechamente ligado al tipo de Estado que se defiende en la Constitución. Según Fierro Ferráez

⁴³³ Álvarez, O. (2008). *Estado Social de Derecho, Corte Constitucional y Desplazamiento Forzado en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pág. 51-52.

⁴³⁴ Ídem, pag. 51-52

⁴³⁵ Papa León XII. Encíclica *Rerum Novarum*. 15 de mayo de 1891. Roma.

⁴³⁶ De Hostos, E. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional. Colección Clásicos de Derecho Constitucional, volumen I. Ira*. Santo Domingo: Edición Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

(2016), "el derecho al mínimo vital" se deriva de la relación que existe entre el derecho a una vida digna y el principio de Estado Social de Derecho. Por lo tanto, toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material, lo que se deriva directamente de los principios de dignidad humana y de Estado social de derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por la gente de Colombia en su Constitución⁴³⁷".

En la sentencia SU-111/97, la Corte Constitucional de Colombia estableció la estrecha relación entre el derecho al mínimo vital y la dignidad humana en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho. La Corte restringió el alcance de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales, pero reconoció que los derechos económicos, sociales y culturales están relacionados con la tutela de los derechos fundamentales en situaciones en las que se produce una grave afectación a la dignidad humana de personas vulnerables, y el Estado ha dejado de proporcionar el apoyo material mínimo necesario para su supervivencia. En estas circunstancias, que se engloban en el concepto de mínimo vital, la inacción o negligencia del Estado se ha identificado como la causa directa de la vulneración de los derechos fundamentales, lo que justifica la intervención de las garantías constitucionales⁴³⁸.

Atinadamente, Durán Ribera (2006) advierte el efectivo ejercicio de los derechos de libertad y participación "sólo cobra sentido si se dan unas condiciones materiales previas puesto que, si la persona humana no dispone de unos medios básicos que garanticen un mínimo vital en condiciones de dignidad, pocas serán las esferas propias que puedan protegerse de injerencias exteriores ilegales o arbitrarias"⁴³⁹. De este modo, por ejemplo, no es susceptible de protección el derecho a la inviolabilidad del domicilio del que no tiene casa, o el derecho a la libertad personal, del que depende de otros para su mera subsistencia⁴⁴⁰.

Se puede deducir fácilmente que el Estado Social y Democrático de Derecho establecido por la Constitución dominicana logrará su objetivo principal de preservar la dignidad humana al establecer un estado general en el que se aseguren las condiciones mínimas para una vida digna. Por lo tanto, la Visión País para el año 2030 implica un conjunto de criterios y normas de calidad

⁴³⁷ Ídem. Pag. 92.

⁴³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-111/97. Año 1997.

⁴³⁹ Durán, W. (2006). *La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional*. Chile: Red Ius et Praxis, pág. 183-184

⁴⁴⁰ Idem.

de vida que deben ser garantizados por el Estado, especialmente por la Administración Pública en todos sus niveles y jerarquías.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública, el objetivo principal de la Administración Pública es satisfacer las necesidades y el interés general de los usuarios y beneficiarios en condiciones de eficacia, objetividad, igualdad, transparencia, publicidad, coordinación y eficiencia, siempre en cumplimiento del ordenamiento jurídico del Estado. Todos los miembros de la organización administrativa tienen la tarea fundamental de participar en las funciones esenciales del Estado destinadas a procurar el desarrollo humano pleno, asegurando que la calidad de vida de todas las personas esté en línea con los supuestos exigidos por su dignidad como seres humanos. Por lo tanto, la buena administración pública y el buen gobierno se centran en este objetivo.

Aunque el concepto de buen gobierno o buena administración es antiguo, ha adquirido una gran importancia a nivel internacional para la República Dominicana. En la Declaración del Milenio de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 8 de septiembre de 2000 mediante la Resolución 55/2, se reconoce la relevancia de este concepto, afirma que:

V. Derechos humanos, democracia y buen gobierno. No escatimaremos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo. Decidimos, por tanto:

Respetar y hacer valer plenamente la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Esforzarnos por lograr la plena protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas en todos nuestros países.

- Aumentar en todos nuestros países la capacidad de aplicar los principios y las prácticas de la democracia y del respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las minorías
- Luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer y aplicar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

- Adoptar medidas para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de los migrantes, los trabajadores migratorios y sus familias, eliminar los actos de racismo y xenofobia cada vez más frecuentes en muchas sociedades y promover una mayor armonía y tolerancia en todas las sociedades.
- Trabajar aunadamente para lograr procesos políticos más igualitarios, en que puedan participar realmente todos los ciudadanos de nuestros países.
- Garantizar la libertad de los medios de difusión para cumplir su indispensable función y el derecho del público a la información.
- Coherencia: las políticas que la Unión Europea lleva a cabo son extremadamente diversas y necesitan un esfuerzo continuo de coherencia.

Asimismo, la Unión Europea divulgó el 25 de julio de 2001 el llamado Libro Blanco del Buen Gobierno en la gobernanza europea, el cual destaca que el buen gobierno descansa sobre los siguientes principios:

Apertura: las instituciones europeas deben otorgar más importancia a la transparencia y a la comunicación de sus decisiones;

- Participación: conviene implicar de forma más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas;
- Responsabilidad: es necesario clarificar el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones para que cada agente concernido asuma la responsabilidad del papel que se le ha atribuido;
- Eficacia: deben tomarse las decisiones a la escala y en el momento apropiados, y éstas deben producir los resultados buscados;

Por su lado, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno firmado en Montevideo, Uruguay en 2006, señala que los principios básicos que guiarán la acción del buen gobierno son:

- a) El respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona humana.
- b) La búsqueda permanente del interés general.

- c) La aceptación explícita del gobierno del pueblo y la igualdad política de todos los ciudadanos y los pueblos.
- d) El respeto y promoción de las instituciones del Estado de Derecho y la justicia social.

Según Rodríguez-Arana (2012), el nuevo Derecho Administrativo presenta una nueva importancia de la institución de la motivación, especialmente cuando se trata de acudir a las cláusulas exorbitantes. La razón de esto se encuentra en la centralidad de la persona y en su derecho fundamental a una buena administración. En nuestro Derecho, la buena Administración se resume en actuar siempre al servicio del interés general. El derecho fundamental de la persona a una buena administración se aborda desde la perspectiva del ciudadano, considerando al Derecho Administrativo desde la posición central del ciudadano⁴⁴¹.

Efectivamente, el derecho al buen gobierno o a la buena administración se encuentra implícitamente en nuestra Constitución, en concreto en los artículos 138, 139 y 146. Sin embargo, su concreción legal se encuentra en la ley orgánica mencionada, lo que da lugar a la existencia actual de este nuevo derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. Este mandato normativo da lugar a la creación de un derecho fundamental, cuyo objetivo es garantizar un buen gobierno y una buena administración en beneficio de la ciudadanía⁴⁴².

4.14.3 Régimen orgánico de la administración pública en el marco del estado social y democrático de derecho:

En términos funcionales, se entiende a la Administración Pública como un conjunto de acciones que se distinguen por su propósito y modo de realización. El objetivo principal de la administración pública es el cumplimiento del interés general (o público), el cual es compartido por todos los miembros de la comunidad y no puede ser logrado únicamente mediante la libre iniciativa privada. Es importante destacar que la Constitución de la República Dominicana establece los principios que deben guiar la actuación de la Administración Pública, sin embargo, no proporciona una definición precisa de la misma, dejando esta tarea a la Ley⁴⁴³.

⁴⁴¹ Rodríguez, J. (2012) *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Madrid: Editorial Reus, S.A., Pág. 115.

⁴⁴² Sentencia TC/0322/14. Tribunal Constitucional. 22 de diciembre de 2014.

⁴⁴³ Chaperon, É. (2006) *Droit administratif, droit de l'environnement : catégories A et B. Vanves*. Francia: concours fonction, Pág. 5.

En la República Dominicana, la Administración Pública se establece en la Constitución de 2010, en su artículo 138. Los principios fundamentales de la Administración, según este artículo, son los siguientes: eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, y deben cumplirse con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico del Estado. No obstante, la Constitución no brinda una definición clara del término "Administración Pública", por lo que esta tarea recae en la Ley.

De acuerdo a Ortega Polanco (2015) la *“Administración Pública es una persona jurídica capaz de administrar, hacer y no hacer, expresar su voluntad, contratar, poseer un patrimonio y responder en justicia⁴⁴⁴”*. Continúa diciendo que es *“un ente permanente, no obstante, puede variar sus funciones y estructura⁴⁴⁵”*. Termina aclarando Ortega Polanco que *“en principio se equiparaba a Poder Ejecutivo, obviando así las funciones administrativas de los demás poderes públicos y la administración local⁴⁴⁶”*. Razón por la cual es la misma Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública, en su artículo 4 dispone que *“los principios de la presente ley se aplicarán a los órganos que ejercen función de naturaleza administrativa en los poderes Legislativo y Judicial, así como a los órganos y entes de rango constitucional, siempre que resulten compatibles con su normativa específica, no desvirtúen la independencia y las funciones que la Constitución les otorga y garanticen el principio de separación de los poderes”*.

Para fines de estudio de lo que es la Administración Pública, es menester comprender el contenido esencial de los principios constitucionales de ésta los cuales, como se verá más adelante, difieren de los enarbolados por la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública. En primer término, Ortega Polanco (2015) aborda al principio de Eficacia *como una arista de la tutela efectiva, que además del acceso al ciudadano a la justicia, procura el cumplimiento cabal de las resoluciones de los órganos. Exige a la Administración desprenderse por sí misma, de los obstáculos formales, evitar decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y disponer el saneamiento de las irregularidades procedimentales⁴⁴⁷*. Continúa diciendo que, en virtud de esto, la Administración debe *“advertir al solicitante sobre cualquier error u omisión para que lo corrija*

⁴⁴⁴ Ortega, F. (2015). *Derecho Administrativo Intensivo*. Santo Domingo: Editora Corripio, S.A.S., Pág. 275.

⁴⁴⁵ Idem.

⁴⁴⁶ Idem.

⁴⁴⁷ Ídem. Pág. 276.

y evite que se justifique la inadmisión, pero sin negarse a recibirle la petición⁴⁴⁸ ”.

El Artículo 3.6. de la Ley 107-13, que trata sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, establece que el principio de Eficacia debe ser aplicado por las autoridades en los procedimientos administrativos. Esto implica que las autoridades deben eliminar obstáculos puramente formales, prevenir la falta de respuesta a las solicitudes presentadas, así como evitar dilaciones y retrasos en el proceso.

La evaluación puede ser vista como una oportunidad para mejorar las políticas públicas. En la actualidad, es esencial que el criterio de eficacia administrativa incluya una evaluación exhaustiva de los resultados esperados y reales⁴⁴⁹.

En la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública, se establece que los entes y órganos de la Administración Pública deben enfocarse en el cumplimiento de los objetivos y metas establecidos en las normas, planes y acuerdos de gestión, siguiendo las políticas y estrategias determinadas por el Presidente de la República. Además, es responsabilidad de la Administración Pública asegurar que los servicios públicos y otras actividades de interés general sean efectivos y de calidad, con una cobertura universal y continua. Todos los procedimientos administrativos deben cumplir con su propósito y evitar demoras innecesarias. Las unidades administrativas deben estar alineadas con la misión de los entes y órganos de la Administración Pública del Estado, mientras que las unidades administrativas de apoyo técnico y logístico deben adaptarse a ellas (Art. 12.6).

Para evaluar y controlar la eficiencia de los servicios públicos, es fundamental tener un conocimiento detallado de las actividades específicas que componen cada uno de ellos. Solo así será posible seleccionar los indicadores de gestión que mejor se adapten a los requisitos de estos instrumentos. Si no se especifica la naturaleza de las actividades que deben ser medidas, será difícil identificar los indicadores adecuados para el control de eficiencia. En resumen, es imposible recopilar datos precisos si no se comprende la realidad que se está midiendo⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Ídem. Pág. 277.

⁴⁴⁹ Rivera, R. (2006). *El contexto de la evaluación de proyectos sociales en el marco de una democracia deliberativa*. San José: CR: Red Revista de Ciencias Sociales, pág. 20.

⁴⁵⁰ Buendía, D. (2004). *La evaluación de la eficiencia de los servicios públicos*. Madrid: Ediciones Deusto - Planeta de Agostini Profesional y Formación S.L.

En la Sentencia TC/0202/1327, el Tribunal Constitucional hizo referencia al principio de eficacia de la Administración Pública, y destacó su importancia en la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas que forman parte de un Estado. Según la sentencia, la eficacia en la actuación de la administración es fundamental para garantizar la realización de las personas y la protección de sus derechos fundamentales. Se afirmó que la tardanza innecesaria e indebida en la atención a las solicitudes de los particulares puede constituir una violación de derechos fundamentales. Este pronunciamiento resulta relevante para entender la importancia de la eficacia en la actuación de la Administración Pública y su relación con la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos⁴⁵¹.

En cuanto al principio constitucional de Jerarquía, Ortega Polanco (2015) afirma que la administración pública *“se basa en una clasificación o distribución de funciones y facultades de conformidad con una relación de importancia y subordinación”*⁴⁵². En este orden, afirma que *“este principio orienta un orden de subordinación y supremacía, justificado por la heterogeneidad de la administración”*⁴⁵³. Adiciona el mencionado autor que *“la obediencia debida está supeditada a la legitimidad de la orden”*⁴⁵⁴.

En la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública se establece que los órganos de la Administración Pública deben estar organizados de forma jerárquica y relacionados de acuerdo con la distribución vertical de responsabilidades en los diferentes niveles organizativos. Los órganos de menor jerarquía estarán sujetos a la dirección, supervisión y control de los órganos superiores de la Administración Pública que tengan competencia en la materia correspondiente. Los órganos administrativos pueden dirigir las actividades de sus órganos subordinados de manera efectiva utilizando instrucciones y órdenes. En caso de que una disposición específica lo exija o sea conveniente debido a los destinatarios o los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes se publicarán y difundirán de acuerdo con lo establecido por la ley (Art. 12.15).

El principio de objetividad en la Administración Pública se refiere a la obligación de satisfacer el interés general sin discriminación, manteniendo la neutralidad e imparcialidad en la evaluación de los intereses públicos y privados. Este principio se relaciona directamente con el de

⁴⁵¹ Sentencia TC/0202/13. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. 2013.

⁴⁵² Idem.

⁴⁵³ Idem.

⁴⁵⁴ Idem. 278.

igualdad y se ve complementado por el principio de simplicidad y cercanía organizativa a los particulares. La estructura organizativa de la Administración Pública debe ser simple y comprensible, con asignaciones claras de competencias y relaciones interorgánicas e intersubjetivas, permitiendo la participación y acceso de los particulares a través de cualquier medio para resolver sus asuntos, recibir información y ser auxiliados. Todo ello se encuentra establecido en el artículo 15.16 de la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública⁴⁵⁵

La Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo también aborda el principio de Objetividad. Este principio se aplica a todas las acciones administrativas y de sus agentes, y se manifiesta en el respeto a los derechos fundamentales de las personas. Este principio prohíbe cualquier acción administrativa que dependa de preferencias o parcialidades de cualquier tipo. (Art. 3.2)

Por otro lado, con respecto al principio de Igualdad, Ortega Polanco (2015) significa que la Administración ha de actuar con “sujeción de todos a la norma sin otra distinción que las resultantes del interés general o la voluntad común”⁴⁵⁶. Principio éste derivado del principio de igualdad general enarbolado por el Artículo 39 de Carta Magna el cual dispone que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. Principio esencial de un sistema político esencialmente republicano.

En otras palabras, la Ley 107-13 establece que todas las personas que se encuentren en una misma situación deben ser tratadas de manera igual, sin discriminación alguna. Sin embargo, en casos específicos, se pueden justificar las diferencias de trato, siempre y cuando se expresen las razones que las fundamentan. Esto es fundamental para garantizar la igualdad de trato y evitar cualquier forma de discriminación.

En relación al importantísimo principio de Transparencia, propio de las democracias mínimamente organizadas, “la administración debe asegurar el derecho de la comunidad a recibir información oportuna, amplia y veraz sobre su organización, funcionamiento, actividad y

⁴⁵⁵ Idem.

⁴⁵⁶ Ídem. Pág. 278.

resultados de gestión”⁴⁵⁷ .

La Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública establece que el principio de Transparencia exige que se proporcione información completa, precisa y oportuna sobre las actividades administrativas y los resultados de la gestión pública a todas las personas interesadas. Para lograr este objetivo, las instituciones públicas deben establecer sistemas que proporcionen información amplia, oportuna y veraz sobre sus actividades, lo que permitirá a la población ejercer el control social sobre la gestión pública. En este sentido, cualquier persona puede solicitar información sobre la actividad administrativa de los entes y órganos de la Administración Pública de acuerdo con la ley. Además, los entes y órganos públicos deben mantener actualizado y disponible para el público en general, información sobre su organización, los órganos dependientes y los organismos autónomos adscritos a ellos, así como guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones aplicables a su competencia en unidades de información específicas (Art. 12.11).

El principio de Ética se relaciona con la conducta de las personas que trabajan en la Administración Pública, y busca promover valores como la honestidad, la transparencia, la lealtad y la responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Este principio tiene como objetivo evitar la corrupción y la mala gestión en el ejercicio de la función pública, garantizando así la confianza de los ciudadanos en las instituciones y en el Estado en su conjunto.

Sobre el principio de Economía Ortega Polanco nos dice que “la Administración debe procurar eficacia, emplear los medios imprescindibles y evitar trámites dilatorios en su actuación. La Administración evitará el entorpecimiento y demora innecesarios, las normas de procedimiento serán utilizadas para agilizar las decisiones, los trámites cursen con el mínimo de tiempo y gastos; la no exigencia de más documentos, copias, autenticaciones o notas de presentación personal de los estrictamente necesarios, y asegurará la celeridad, simplicidad y economía”⁴⁵⁸. Sin embargo, la Ley hace una distinción adicional con el principio de Eficiencia de la actividad administrativa (Art. 12.7). Afirma que la asignación de recursos a los entes y órganos de la Administración Pública se ajustará estrictamente a los requerimientos de su funcionamiento para el logro de sus metas y objetivos. La gestión de la Administración Pública se orientará a emplear los recursos

⁴⁵⁷ Ídem. 278.

⁴⁵⁸ Ídem. 279.

humanos, materiales y financieros de manera racional.

Además, la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública, en su artículo 15.21, establece que la Administración Pública debe velar por la eficiencia y eficacia en la utilización de los recursos públicos, y en la consecución de los fines y objetivos institucionales, con la finalidad de lograr el máximo bienestar posible para la población. Para ello, debe contar con planes y programas de evaluación y seguimiento del desempeño institucional y de sus agentes, que permitan la identificación de áreas de mejora y la adopción de las medidas necesarias para optimizar el uso de los recursos públicos.

Es importante destacar que el principio de celeridad no debe ser interpretado como una justificación para resolver los procedimientos de manera apresurada, sino más bien como una exigencia de eficiencia en la gestión administrativa, que debe garantizar una respuesta rápida y adecuada a las demandas de los ciudadanos, sin menoscabo de la calidad y la legalidad de las decisiones que se adopten. De esta forma, se busca evitar dilaciones indebidas en los procedimientos, que pueden afectar los derechos e intereses de los administrados y generar un clima de desconfianza y descontento con la Administración.

En algunos casos la celeridad en la actuación administrativa puede llevar a decisiones precipitadas o a la omisión de algunos requisitos necesarios para la procedencia de la solicitud del administrado. Es por eso que, aunque se busca dar una respuesta rápida a las solicitudes, la Administración Pública también tiene la obligación de actuar con cuidado y rigurosidad en la evaluación de cada caso, para asegurarse de que se cumplan todas las exigencias legales y se respeten los derechos de los ciudadanos. En todo caso, si se rechaza una petición por falta de requisitos, el administrado tiene el derecho de conocer los motivos concretos del rechazo y de presentar una nueva solicitud una vez corregidas las deficiencias detectadas⁴⁵⁹.

El principio de Publicidad establece que la Administración tiene la responsabilidad de informar de manera sistemática y constante al público y a los interesados acerca de sus actos, contratos y resoluciones, utilizando medios de comunicación y tecnologías de difusión masiva. La regla de la máxima divulgación es una consecuencia de este principio. Aunque la actividad de los órganos administrativos es pública, existen excepciones legales que protegen el interés

⁴⁵⁹ Cienfuegos, D. (2004). *El derecho de petición en México*. México, D.F., MX: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, pág. 233.

público, la seguridad nacional o los derechos de las personas. Sin embargo, los reglamentos, resoluciones y otros actos administrativos de carácter general deben ser publicados y difundidos ampliamente. Los procedimientos administrativos deben llevarse a cabo de manera que permitan conocer los fundamentos y contenidos de las decisiones y acciones adoptadas. (Artículo 12.12 de la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública)⁴⁶⁰.

El principio de publicidad en la Administración se sustenta en el artículo 3.7 de la Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, el cual establece que las normas, procedimientos y actividades administrativas deben ser públicas, siempre y cuando se respete el derecho a la intimidad y se justifiquen las reservas por motivos de confidencialidad o interés general en cada caso.

El principio de Coordinación, como lo establece la ley orgánica de la Administración Pública de la República Dominicana, se basa en la colaboración y coordinación entre los diferentes entes y órganos de la Administración Pública, así como con las otras ramas del Estado, para lograr los objetivos y fines generales de la Administración. La organización de la Administración Pública debe garantizar la coherencia institucional y la complementariedad de las misiones y competencias de los diferentes entes y órganos administrativos, y se asignarán las competencias, relaciones, instancias y sistemas de coordinación necesarios para este fin. Todos los entes y órganos de la Administración Pública deberán colaborar entre sí y con las otras ramas del poder público para la consecución de los fines del Estado, conforme a la Constitución y las leyes aplicables⁴⁶¹.

El artículo 3.13 de la Ley 107-13 establece el principio de Coherencia en el ámbito de las relaciones entre las personas y la Administración, según el cual las actuaciones administrativas deben ser coherentes con las prácticas y antecedentes administrativos previos, a menos que existan razones justificadas por escrito para apartarse de ellos en algún caso específico.

Otros principios fundamentales de la Administración Pública, no enarbolados por la Constitución sino por leyes sustantivas son: 1) Principio de unidad de la Administración Pública; 2) Principio de juridicidad; 3) Principio de lealtad institucional; 4) Principio de funcionamiento planificado y evaluación del desempeño y de los resultados; 5) Principio de racionalidad; 6)

⁴⁶⁰Ídem. Pág. 279.

⁴⁶¹ Ídem. Pág. 280.

Principio de responsabilidad fiscal de la organización; 7) Principio de rendición de cuentas; 8) Principio de participación en las políticas públicas; 9) Principio de competencia; 10) Principio de responsabilidad civil y penal; 11) Principio promocional; 11) Principio de proporcionalidad; 12) Principio de ejercicio normativo del poder; 12) Principio de relevancia; 13) Principio de imparcialidad e independencia ; 14) Principio de buena fe; 16) Principio de confianza legítima; 17) Principio de asesoramiento; 18) Principio de protección de la intimidad y; 19) Principio de debido proceso.

En definitiva, la actividad administrativa está condicionada a la existencia de una norma que le impone determinadas limitaciones. (Principio de juridicidad)⁴⁶² .

La Ley 247-12 establece la estructura orgánica de la Administración Pública, donde se establece que la Presidencia de la República es un órgano unipersonal encabezado por el Presidente de la República, quien es la autoridad máxima de la Administración Pública en su calidad de Jefe de Estado y de Gobierno. El Presidente de la República recibe la colaboración inmediata de la Vicepresidencia y de los ministros, según lo dispuesto en la Constitución y las leyes (Art. 16). Los Ministerios de Estado se crean en colaboración con el Presidente de la República para el despacho de los asuntos de gobierno, según lo establecido en la Constitución (Art. 134).

La Ley 247-12 establece que los Ministerios tienen la responsabilidad de llevar a cabo la planificación, coordinación y ejecución de la función administrativa del Estado, así como de desarrollar, implementar, evaluar y supervisar las políticas, estrategias, planes, programas, proyectos y servicios en sus áreas de competencia. Estos organismos son considerados como las unidades básicas del Poder Ejecutivo y tienen el control en sus respectivos campos. Por lo tanto, se puede concluir que los Ministerios son los líderes de la Administración Pública, ya que son los órganos superiores jerárquicos de todas las demás instituciones del Poder Ejecutivo.

En la Administración Pública también existen organismos autónomos y descentralizados que tienen personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos están relacionados con el sector de la administración que sea compatible con su actividad y son supervisados por el o la ministra encargada del sector. La ley y el Poder Ejecutivo

⁴⁶² Blasco, A.; Galindo, N., and Tornos, J. (1979). *Contencioso-administrativo: en general*. Revista de Administración Pública, núm 090. Madrid, ES: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 228.

establecerán las políticas necesarias para la desconcentración de los servicios de la Administración Pública, según lo establece el artículo 141 de la Constitución.

La Constitución de la República establece al Consejo de Ministros como el órgano máximo encargado de coordinar las políticas públicas y asuntos generales del gobierno. Su objetivo es brindar asesoramiento y apoyo al Presidente de la República en la evaluación de políticas públicas, planes, programas, presupuestos, normas y acciones que corresponden al Poder Ejecutivo. Su finalidad es agilizar la actividad de la Administración Pública en beneficio de los intereses generales de la Nación y de la ciudadanía. El Consejo de Ministros será responsable de:

1. Recomendar, discutir y validar iniciativas gubernamentales que busquen desarrollar políticas públicas, planes y proyectos a nivel nacional, regional y sectorial, incluyendo programas y proyectos significativos preparados por los órganos encargados de la planificación y presupuesto, ministerios, viceministerios, comisiones y gabinetes interministeriales.
2. Presentar medidas para llevar a cabo de manera eficiente y puntual la ejecución, aplicación y coordinación de los programas, planes y proyectos nacionales aprobados.
3. Se propone la iniciativa de tomar medidas para mejorar la eficiencia y rapidez en la atención de los asuntos de la Administración Pública, con el objetivo de beneficiar los intereses generales de la Nación y atender las necesidades de la ciudadanía.
4. Explicar los proyectos de leyes y los proyectos de decretos que el presidente de la República considere importantes para su revisión y consideración.
5. Reunirse o discutir los proyectos de decretos, reglamentos, resoluciones e instrucciones que requieren la colaboración de varios ministerios, así como aquellos establecidos por ley.
6. Explicar el contenido del informe que el Presidente o la Presidenta de la República pueda solicitar a uno o varios ministerios acerca de algún asunto de importancia para el Estado, con el objetivo de coordinar acciones.
7. El consejo de ministros es responsable de tratar cualquier tema administrativo que involucre la citación, invitación o interpelación de un ministro, viceministro u otro

funcionario de la Administración Pública por parte de las comisiones permanentes o especiales de las cámaras legislativas.

8. El Comité de Coordinación del Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública debe tener conocimiento de la evaluación de los planes y políticas públicas nacionales, regionales y sectoriales, a través de la revisión de los informes elaborados por los demás ministerios. El Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo es el órgano rector encargado de preparar la síntesis de estos informes.
9. El Comité de Ministros es responsable de identificar cuál es el Ministerio rector encargado de dirigir y coordinar la actividad administrativa en cada sector homogéneo, en aquellos casos en que la ley de creación no haya establecido ya esta designación.
10. Resolver los demás asuntos y competencias que le encomiende el o la Presidente la República o que le reconozca la ley.

El Consejo de ministros está compuesto por el o la Presidente de la República como presidente, la o el Vicepresidente de la República y los ministros. En caso de que la importancia o la naturaleza de los asuntos lo requieran, el o la Presidente de la República puede invitar a otras autoridades, funcionarios o personas a las reuniones del Consejo de Ministros.

El Ministerio de la Presidencia de la República tendrá a su cargo la función de Secretaría Técnica del Consejo de ministros, encargándose de monitorear las decisiones tomadas por el Consejo y de reportar regularmente al o la Presidente de la República sobre el estado general de su implementación y resultados. También será responsable de coordinar la evaluación integral de la gestión pública y de los resultados de las políticas públicas adoptadas por el Ejecutivo, y de informar al o la Presidente de la República sobre ello.

El Reglamento General de la Administración Pública establecerá la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros por el o la Presidente de la República, con el propósito de asegurar su eficacia en el ejercicio de sus funciones y su adaptación a las necesidades de la acción gubernamental y de la Administración Pública. Aunque las deliberaciones del Consejo de Ministros serán confidenciales, sus decisiones serán de conocimiento público.

Es importante destacar que en este análisis no se debe pasar por alto una parte importante

de la Administración Pública, la cual es la Administración Local o municipal. El artículo 199 de la Constitución de la República establece que el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales son fundamentales para el sistema político-administrativo local. Estas entidades son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus acciones, con su propio patrimonio y autonomía presupuestaria, y tienen la potestad de crear normas, administrar y controlar el uso del suelo, según lo establecido por la ley. A pesar de esto, están sujetas a la fiscalización del Estado y al control social por parte de la ciudadanía.

La administración del Distrito Nacional y de los municipios está en manos del ayuntamiento, el cual consta de dos órganos complementarios: el Concejo de Regidores y la Alcaldía. El Concejo de Regidores es un órgano de carácter normativo, reglamentario y de fiscalización, compuesto por regidores y regidoras, quienes tendrán suplentes. La Alcaldía, por otro lado, es el órgano ejecutivo liderado por un alcalde o alcaldesa, con un vicealcalde o vicealcaldesa como su suplente, según lo establecido en el artículo 201 de la Constitución de la República.

Después de revisar de manera global la organización de la Administración Pública, es importante examinar los propósitos que establece la Ley 1-12 de Estrategia Nacional de Desarrollo para este sector ejecutivo del Estado dominicano. Dichos objetivos incluyen:

- a) Racionalizar y normalizar la estructura organizativa del Estado, incluyendo tanto las funciones institucionales como la dotación de personal, para eliminar la duplicidad y dispersión de funciones y organismos y propiciar el acercamiento de los servicios públicos a la población en el territorio, mediante la adecuada descentralización y desconcentración de la provisión de los mismos cuando corresponda.
- b) Establecer un marco jurídico acorde con el derecho administrativo moderno que propicie la conformación de un Estado transparente, ágil e inteligente.
- c) 1.1.1.11 Consolidar las instancias de coordinación interinstitucional y fortalecer las capacidades técnicas e institucionales de los organismos rectores y ejecutores, con el propósito de articular el diseño y ejecución de las políticas públicas y asegurar la debida coherencia, complementariedad y continuidad de las mismas.
- d) 1.1.2.2 Transferir gradualmente a los municipios las competencias, recursos y funciones

tributarias para mejorar la oportunidad y calidad de los bienes y servicios públicos prestados a los municipios, en función de las potencialidades y limitaciones que presenta el territorio municipal, sobre la base de mecanismos y procedimientos legales que respeten los principios de subsidiaridad y transparencia y asegurando que su potestad tributaria no colida con impuestos nacionales.

- e) 1.1.2.4 Identificar y resolver los conflictos de competencias y atribuciones entre autoridades municipales y centrales, para mejorar la coordinación en la ejecución de las políticas nacionales y locales.
- f) 1.1.2.6 Redefinir el rol y función pública del órgano asesor del sistema municipal y establecer e implementar procedimientos y mecanismos estandarizados de gestión municipal que impulsen la eficiencia, equidad y transparencia de la administración local.
- g) 1.1.2.8 Impulsar el desarrollo de polos regionales y otros esquemas de desarrollo local de competitividad fundamentados en la creación de ventajas competitivas y fomento a la innovación, que cuenten con las infraestructuras y servicios de apoyo requeridos y la necesaria coordinación entre empresas y centros académicos.
- h) 1.1.1.13 Establecer un modelo de gestión de calidad certificable, que garantice procedimientos funcionales, efectivos y ágiles en la prestación de servicios públicos y que tome en cuenta su articulación en el territorio y las necesidades de los distintos grupos poblacionales.
- i) 1.1.1.14 Impulsar el desarrollo del Gobierno Electrónico sobre la base de redes tecnológicas interoperables entre sí, propiciando la interacción y cooperación con la población y el sector productivo nacional.

El artículo 29 de la Ley 1-12 propone dos cambios concretos para lograr los objetivos mencionados anteriormente. En primer lugar, se plantea una nueva estructura organizativa para el Estado dominicano, que se ajuste al derecho administrativo moderno y que se apruebe en un plazo de tres años, junto con un calendario definido para su implementación. En segundo lugar, se prevé que el Gobierno Central transfiera a los ayuntamientos los tributos, competencias y responsabilidades municipales relevantes, en un plazo máximo de siete años, de acuerdo con la Constitución y las leyes correspondientes.

El legislador dominicano ha implementado dos leyes para cumplir con estos fines. La Ley 247-12, llamada Orgánica de la Administración Pública, tiene como objetivo establecer los principios y normas básicas para la organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como para el ejercicio de la función administrativa por parte de los órganos y entes que la conforman. Por otro lado, la Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo tiene como objetivo regular los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, los principios que sustentan dichas relaciones y las normas de procedimiento administrativo que rigen la actividad administrativa.

La Ley 1-12 establece en su artículo 22 una serie de indicadores y plazos para lograr los objetivos de la Estrategia Nacional de Desarrollo. Entre estos indicadores se encuentra el "Índice de Fortaleza Institucional", que tiene un valor máximo de 7. La meta para el año 2030 es alcanzar un valor mínimo de 5. Sin embargo, actualmente, la República Dominicana cuenta con un gran número de ministerios y direcciones generales, así como con un elevado número de instituciones autónomas administrativas, como superintendencias de diversos sectores. Además, cuenta con un gran número de municipios y distritos municipales, con un total de 386 demarcaciones territoriales, cada una con su propia administración local, lo que resulta desproporcionado para un territorio de no más de 48 mil kilómetros cuadrados.

Es difícil de entender cómo se puede lograr el fortalecimiento institucional en un Estado que sigue creciendo en la creación de entidades administrativas tanto a nivel nacional como local, sin límites cuantitativos.

En cuanto a la transferencia de competencias desde el Estado nacional a la Administración Local, la Constitución de la República señala que el Estado propiciará la transferencia de competencias y recursos hacia los gobiernos locales, de conformidad con la Constitución y la ley. La implementación de estas transferencias conllevará políticas de desarrollo institucional, capacitación y profesionalización de los recursos humanos (Art. 204). Sin embargo, de conocimiento público es el drama de vicisitudes en que subsisten los ayuntamientos de la República Dominicana.

Incapacidad para recaudar fondos suficientes, corrupción generalizada, falta de organización y constante incumplimiento de las asignaciones presupuestarias previstas por la Ley

176-06 son algunos de los problemas que afectan a los ayuntamientos. En las conclusiones de este ensayo, se presentarán diversas propuestas con el objetivo de mejorar los esfuerzos que se están haciendo para alcanzar la meta de fortalecer la estructura orgánica de la Administración Pública para el año 2030, según lo propuesto por la Ley 1-12.

Durante los años 90, se dio un contexto global que favoreció la disminución de la intervención estatal en la economía. Este cambio, sumado a la reducción de la capacidad financiera de los países en desarrollo para invertir en empresas públicas y a los programas de ajuste fiscal impuestos para controlar la inflación, llevó a una liberalización económica generalizada. Esto permitió que operadores extranjeros tuvieran acceso a mercados locales y que surgieran nuevos proveedores de servicios en sectores que antes estaban monopolizados por el Estado. Debido a esto, el Estado dejó de ser el propietario exclusivo de empresas públicas y servicios, para convertirse en el regulador de la provisión de bienes y servicios, en los que la iniciativa privada tenía acceso, siempre y cuando cumplieran las reglas del mercado y la libre competencia. Este cambio no ocurrió por casualidad, sino que se debió en gran parte a la influencia de organismos internacionales, grupos de expertos y gobiernos poderosos que promovieron un nuevo modelo de Estado, cuyo papel es garantizar la satisfacción de los consumidores y el beneficio razonable de los proveedores⁴⁶³.

4.14.4 La función pública en el marco de la buena administración pública proyectada por la estrategia nacional de desarrollo:

El artículo 142 de la Constitución dominicana establece que el Estatuto de la Función Pública es un conjunto de normas de derecho público que se basa en la meritocracia y la profesionalización para lograr una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. Además, este estatuto establecerá los procedimientos para la selección, promoción, evaluación del desempeño, permanencia y separación del personal público de sus cargos. En el artículo 143 se establece que la ley regulará el régimen estatutario necesario para profesionalizar las diversas instituciones de la Administración Pública.

El artículo 144 de la Constitución también indica que ningún empleado o funcionario público puede desempeñar más de un cargo remunerado a la vez, excepto en casos de enseñanza.

⁴⁶³ Gustavo, J. (2012) *Globalización del derecho administrativo, estado regulador y eficacia de los derechos*. Bogotá, CO: Editorial Universidad del Rosario, pág. 2.

La ley regulará cómo se compensa a los empleados y funcionarios públicos, tomando en cuenta sus méritos y las características del servicio que prestan. Además, se establece que la separación de servidores públicos que estén en la Carrera Administrativa y que se haga en incumplimiento con las normas de la Función Pública se considerará un acto contrario a la Constitución y a la ley.

El estatuto de la función pública en República Dominicana tiene su origen en la misma época de la dominación colonial española. Fue el Rey Felipe V quien dictó el Real Decreto de 18 de enero de 1721 que puede ser considerado como la primera norma orgánica y con tendencia a constituir un estatuto general del servidor público en España y todos sus dominios americanos. El Rey Felipe V decretó la inamovilidad de la generalidad de los funcionarios del imperio. Asimismo, estableció que los oficiales de las Secretarías no podían desempeñar otros empleos públicos⁴⁶⁴.

La finalidad de la Ley 41-08 sobre Función Pública es establecer normas que rijan las relaciones laborales de los empleados que han sido designados por autoridad competente para ocupar puestos remunerados en el Estado, municipios y entidades autónomas, con el objetivo de profesionalizar y mejorar las condiciones laborales de estos servidores públicos.

Quedan excluidos de esta Ley:

1. Quienes ocupan cargos por elección popular. Los miembros de la Junta Central Electoral, así como los miembros de la Cámara de Cuentas;
2. Quiénes mantienen relación de empleo con órganos y entidades del Estado bajo el régimen del Código de Trabajo; 3. El personal militar y policial, aunque esté asignado a órganos de seguridad e inteligencia del Estado (Art. 2).

En su artículo 3, la Ley 41-08 señala que el ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto ordenado y sistemático de principios fundamentales que constituyen la esencia de su estatuto jurídico, a saber:

1. Mérito personal: Tanto el ingreso a la función pública de carrera como su ascenso dentro de ésta debe basarse en el mérito personal del ciudadano, demostrado en concursos internos y externos, la evaluación de su desempeño y otros instrumentos de calificación;

⁴⁶⁴ Palomar, A. (2011). *Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos (9a. ed.)*. Madrid, España: Dykinson, ág. 15.

2. Igualdad de acceso a la función pública: Derecho universal de acceder a los cargos y a las oportunidades de la función pública sin otro criterio que el mérito personal y sin discriminación de género, discapacidad o de otra índole;

Estabilidad en los cargos de carrera: Permanencia del servidor público de carrera, garantizada por el Estado, siempre que su desempeño se ajuste a la eficiencia y a los requerimientos éticos y disciplinarios del sistema;

1. Equidad retributiva: Prescribe el principio universal, que a trabajo igual, en idénticas condiciones de capacidad, desempeño o antigüedad, corresponde siempre igual remuneración, cualesquiera que sean las personas que lo realicen;
2. Flexibilidad organizacional: Potestad reconocida del Estado empleador de variar las condiciones de trabajo por interés institucional;
3. Irrenunciabilidad: Los derechos y prerrogativas que la ley reconoce a los servidores públicos son irrenunciables;
4. Tutela Judicial: Reconoce la facultad del servidor público lesionado de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en demanda de protección, como parte de los derechos consagrados según lo dispuesto por la ley.

La Ley establece que la formación y la capacitación son fundamentales para el desarrollo y la promoción de los servidores públicos, y para mejorar la capacidad de gestión de la administración pública. Por lo tanto, se establece la obligación de que los servidores públicos participen en los programas de inducción, formación y capacitación que sean establecidos por la Secretaría de Estado de Administración Pública a través del Instituto Nacional de Administración Pública. Los resultados de estos programas determinarán la permanencia, promoción y ascenso de los funcionarios públicos de carrera, de acuerdo con la ley y sus reglamentos complementarios (Art. 45). Además, se establece que el desempeño de los funcionarios públicos de carrera será evaluado de forma periódica, de manera objetiva e imparcial (Art. 46). El Ministerio de Administración Pública es el organismo encargado de dirigir el sistema de Función Pública en la administración.

Una vez analizada de manera general la estructura humana de la Administración Pública,

procede entonces tomar conocimiento de los objetivos que la Ley 1-12 sobre Estrategia Nacional de Desarrollo prevé para este sector ejecutivo del Estado dominicano. Estos objetivos son:

- a) 1.1.1.5 Fortalecer el Servicio Civil y la Carrera Administrativa, respetando la equidad de género, para dotar a la Administración Pública de personal idóneo y seleccionado por concurso que actúe con apego a la ética, transparencia y rendición de cuentas, mediante mecanismos de ingreso, estabilidad, promoción y remuneración por resultados, méritos, idoneidad profesional y ética.
- b) 1.1.1.7 Promover la continua capacitación de los servidores públicos para dotarles de las competencias requeridas para una gestión que se oriente a la obtención de resultados en beneficio de la sociedad y del desarrollo nacional y local.
- c) 1.1.1.8 Garantizar, mediante acciones afirmativas, la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en los puestos de administración pública y en los mandos directivos.

En el artículo 29 de la Ley 1-12 se proponen dos reformas para alcanzar los objetivos mencionados anteriormente. En primer lugar, se establece que el Servicio Civil y la Carrera Administrativa deberán implementarse en todas las áreas de la administración pública, incluyendo los gobiernos locales, en un plazo máximo de diez (10) años. Además, en el artículo 22 de la Ley se crean varios indicadores y plazos para medir el progreso de estos objetivos, como el "Índice de Desarrollo Burocrático", cuyo valor máximo es 1. La Estrategia Nacional de Desarrollo tiene como objetivo alcanzar al menos un valor de 0.9 para este índice para el año 2030.

En el sector público dominicano existen 325,645 empleados⁴⁶⁵. Sin embargo, de ese total, el personal que está protegido con derechos de carrera administrativa asciende a solo 59,566 empleados. Restando por incluir en carrera alrededor de 266,079 empleados públicos en República Dominicana. Si se quiere cumplir la meta al año 2030, habría que cada año que resta incluir en carrera administrativa a más de 20,400 empleados por año.

La Ley se refiere a la evaluación del desempeño como un análisis que tiene como objetivo estimar el grado de eficacia con el que los trabajadores han desempeñado sus funciones en un período de tiempo determinado, tanto cuantitativa como cualitativamente. Este proceso no es

⁴⁶⁵ <http://map.gob.do/ascienden-a-59566-servidores-publicos-en-carrera-administrativa-en-rd/>

puntual, sino que se realiza de manera sistemática para determinar y comunicar a los trabajadores cómo están desempeñando sus funciones. La comunicación entre el evaluador y el evaluado es fundamental para establecer planes de mejora, lo que puede tener un impacto positivo en el rendimiento futuro del colaborador⁴⁶⁶.

Sin embargo, existe un problema de raíz en todas las administraciones públicas y es la crisis de la vocación de servicio. La ausencia de vocación de servicio se deriva, entre otros aspectos, por los intereses creados, la fuerza de malas prácticas arraigadas en las instituciones y en las actitudes despóticas basadas en viejas costumbres de hacer las cosas en las estructuras administrativas tradicionales⁴⁶⁷.

República Dominicana ha de tener una política coherente de educación de sus servidores públicos. En este sentido, es pertinente la creación de escuelas nacionales de gobierno incluso para los demás poderes del Estado distintos a la Administración. Estas pueden también ayudar a “la captación de talentos que sean potenciales servidores públicos, que puedan ser reclutados basados en el mérito, a través de concursos públicos”⁴⁶⁸. Sorprende que la Estrategia Nacional de Desarrollo no incluya el fortalecimiento de instituciones como el INAP y otras escuelas de gobierno especializadas cuando esta es la clave de una verdadera revolución administrativa.

4.15. La buena Administración como derecho fundamental en República Dominicana.

El Profesor Eduardo Jorge Prats señala, que los derechos fundamentales son: “derechos constitucionales, es decir, derecho que, al ser incorporados en la Constitución, no solo gozan de la certeza de su identificación gracias a su positivación, sino que, además, están protegidos por la coraza constitucional frente a los poderes constituidos”⁴⁶⁹.

La Constitución de la República Dominicana en el Título II regula todo lo relativo a los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales, estableciendo en su primer Capítulo protección

⁴⁶⁶ De la Cruz Lablanca, I. (2015). *Apoyo administrativo a la gestión de recursos humanos*. Madrid, ES: Ministerio de Educación de España, Pág. 129.

⁴⁶⁷ Martínez, L. (2007). *Controles y responsabilidades en el sector público (2a. ed.)*. México, D.F., MX: Plaza y Valdés, S.A. de C.V., pág. 68.

⁴⁶⁸ Galván, William (2015). *La búsqueda del mérito en burocracias clientelistas centroamericanas*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Santo Domingo, pág. 85.

⁴⁶⁹ Prats, J. (2012). *Derecho Constitucional. Volumen II. Ius Novum. Amigo del Hogar, Segunda Edición*. Santo Domingo: pág. 47.

expresa a estos derechos. Si bien en este capítulo no se establece de manera explícita el derecho a una buena administración, en el ordenamiento jurídico dominicano ha quedado incorporado, a raíz de la promulgación de la Ley No. 107-13, que es la ley que regula el acto administrativo y su procedimiento.

La definición de una buena Administración Pública según la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano establece que es una responsabilidad esencial de los Poderes Públicos que consiste en proteger los derechos fundamentales y la dignidad humana, a través de acciones objetivas, imparciales, justas y equitativas, y en un plazo razonable⁴⁷⁰.

Como bien ha dicho, el profesor Rodríguez-Arana, la buena administración, viene a reforzar la actual concepción de que el Derecho Administrativo debe ser concebido desde la centralidad del ciudadano y sus derechos fundamentales, y por ende, desde la participación democrática, abierta y plural de los ciudadanos en toda la actividad administrativa.

La buena administración se incorpora por primera vez en el año 2013. Sin embargo, creo oportuno señalar que, uno de los pioneros y maestro del derecho público dominicano, el profesor Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, en sus cátedras de Derecho Administrativo, en los años 1930 hablaba de buena administración, aunque sin la dimensión y concepción actual⁴⁷¹.

El derecho a la buena administración queda configurado en el artículo 4 de la Ley 107-13, estableciendo una enumeración de derechos que se aplican a la contratación pública. Los derechos subjetivos de una buena administración concretados en esta norma que contiene un catálogo de 32 derechos debidamente especificados. Estableciendo también la buena administración como un derecho fundamental de los ciudadanos, haciendo expresa referencia al aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la Administración Pública. Sin dudas, la actividad de contratación pública presenta una relevancia importante, por lo que es necesario que la Administración pública la ejerza aumentando su eficiencia y calidad. Una de estas formas es aplicando una buena administración en la contratación pública, particularmente, en la asignación

⁴⁷⁰ Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013.

⁴⁷¹ Cátedras de Derecho Administrativo del Profesor Américo Moreta Castillo, publicadas y convertidas en tratado, bajo el título de Elementos de Derecho Administrativo con aplicación a las Leyes de República Dominicana, editado en 1938, manteniéndose como obra única en su género en el país durante décadas, siendo un trabajo reconocido internacionalmente, en la Universidad de La Habana

de riesgos del contrato público.

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha declarado que el derecho a una buena administración está implícitamente establecido en la Constitución del país. De acuerdo con la sentencia, todo procedimiento administrativo debe cumplir su propósito y evitar retrasos innecesarios. Este mandato normativo da lugar a un derecho fundamental nuevo en el país, conocido como "derecho al buen gobierno o a la buena administración".

Este derecho se encuentra implícitamente en el texto de nuestra Constitución, específicamente en los artículos 138, 139, y 146, los cuales se han concretizado legalmente en la referida ley orgánica, plasmando de forma más concreta en nuestro ordenamiento este principio constitucional".

Los mandatos precedentemente resumidos configuran el denominado «derecho a la buena administración», designación que hace taxativamente la Ley núm. 107-13, cuya vigencia ha sido postergada hasta el dos mil quince (2015), pero que debe considerarse, en relación con el asunto de que se trata, como un derecho actualmente dimanante de las obligaciones puestas a cargo de la Administración pública por la Constitución de la República y otras normas".

Conclusiones

El Derecho Administrativo es un producto cultural que surge de la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder, con el fin de comprometerse con la libertad, la igualdad y la fraternidad de los seres humanos. La revolución francesa fue un ejemplo de este compromiso. Antes del Derecho Administrativo, el poder público era expuesto al capricho y a la voluntad del Soberano en el Antiguo Régimen. Sin embargo, siempre ha existido la necesidad de organizar los intereses colectivos de acuerdo con el derecho, aunque no siempre se haya logrado de la mejor manera.

En la actualidad, el Derecho Administrativo ha cobrado una gran importancia en el inicio de este nuevo siglo, debido a la amenaza que representa el fundamentalismo económico y la lógica del poder por el poder, que ponen en peligro las nobles aspiraciones de justicia y el bienestar general en nombre del beneficio empresarial, el dominio político y la utilidad. Frente a esta tendencia a sacrificar el interés general en favor de consideraciones parciales, el nuevo Derecho Administrativo se presenta como un obstáculo contra cualquier atentado al bienestar integral de la población y para proteger el funcionamiento objetivo del poder público a través de la senda del derecho. El fundamento teórico de esta rama del Derecho Público se basa en la esencia, la naturaleza y el alma de un Ordenamiento jurídico construido para servir al interés general.

Desde un punto de vista se resalta la importancia de la caracterización constitucional del Derecho Administrativo y el derecho fundamental a la buena Administración, el cual se deriva de la tarea de servicio objetivo de las Administraciones públicas. Aunque este derecho no se reconoce expresamente en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución española, puede considerarse una derivación lógica de dicha tarea. La caracterización del Derecho Administrativo desde la perspectiva constitucional implica replanteamientos de dogmas y criterios que deben ser sustituidos por principios que presiden el nuevo Estado social y democrático de Derecho. Hoy en día, se sostiene que la garantía del interés general es la principal tarea del Estado y, por ende, el Derecho Administrativo debe adecuarse a los nuevos tiempos para cumplir su función de ordenar y gestionar la actividad pública con justicia.

El Derecho Administrativo del siglo XXI es diferente al del siglo pasado debido a los cambios políticos y sociales que lo sustentan, así como al modelo de Estado actual. Aunque las instituciones administrativas son permanentes, la presencia de los poderes públicos puede variar según el modelo político del Estado en cada momento. Además, es importante tener en cuenta que el Estado no solo se refiere al nivel central, sino también a las entidades territoriales con autonomía, como las Comunidades Autónomas y los entes locales, que forman parte integrante del Estado según ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional. En resumen, la frase "El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece" implica que aunque los modelos de Estado cambien, las instituciones administrativas básicas continúan siendo fundamentales.

El artículo 9.2 de la Constitución Española establece la responsabilidad de los poderes públicos en la promoción de condiciones para garantizar la libertad y la igualdad efectiva del individuo y de los grupos que conforman la sociedad. Los poderes públicos tienen el deber de eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de estos derechos y fomentar la participación ciudadana en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social. Este artículo compromete a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en la consecución de una igualdad sustancial entre los ciudadanos, sin importar su condición social.

Es evidente que el Derecho Administrativo del siglo XXI difiere del del siglo pasado debido a los cambios en el sustrato político y social que lo fundamentan, así como al modelo de Estado actual. Aunque las instituciones típicas de la función administrativa son permanentes, la intensidad de la presencia de los poderes públicos puede variar según el modelo político del Estado en cada momento. Es importante tener en cuenta que cuando hablamos del Estado, también nos referimos a las diferentes entidades territoriales que tienen autonomía para gestionar sus propios intereses, como las Comunidades Autónomas y los entes locales en España, que, según ha confirmado el Tribunal Constitucional, tienen una naturaleza jurídica estatal ya que son partes integrantes del propio Estado. En resumen, la frase "El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece" nos ayuda a entender que aunque los modelos de Estado cambien, las instituciones administrativas básicas siguen siendo fundamentales.

Según los expertos en Derecho Administrativo en España, la responsabilidad del Estado ha evolucionado con un retraso respecto a otras legislaciones, como la francesa. Este atraso se

debe en parte a la interpretación estricta y literal de la ley al elaborar fallos jurisprudenciales.

En España, a pesar de contar con preceptos en el Código Civil de 1889 que permitían en cierta medida regular la noción sobre responsabilidad, el principio y fundamento mismo de esta figura significó un fracaso con la implementación de la noción de responsabilidad de la Administración Pública partiendo del artículo 1903 del Código Civil, el cual prescribía que: “El Estado es responsable por este concepto por el hecho de un tercero— cuando obra por mediación de un agente especial: pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior referido a la responsabilidad directa”.

A partir de la Constitución de 2010, la institución de la Responsabilidad del Estado ha experimentado un notable progreso en la República Dominicana. El artículo 148 establece que las entidades jurídicas del sector público, así como sus funcionarios o agentes, serán responsables de manera conjunta y solidaria, de acuerdo con la ley, por los daños y perjuicios que puedan causar a personas físicas o jurídicas debido a una acción u omisión administrativa que contravenga la ley. Este avance ha resultado beneficioso para los ciudadanos.

Al combinar lo que se indica en el artículo 5 de la Constitución de la República Dominicana, que sostiene que la Constitución se basa en el respeto por la dignidad humana, con lo que se establece en su artículo 7, que establece la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, se refuerza la responsabilidad activa de los poderes públicos de crear e implementar políticas públicas destinadas a garantizar la protección efectiva de los derechos de las personas y la obtención de los recursos necesarios para su desarrollo.

El concepto de dignidad humana tiene una triple dimensión como valor, principio y derecho. Al ser mencionado en el preámbulo y en todo el contenido de la Constitución, se puede concluir que la intención del legislador era que la dignidad fuera el centro de las políticas públicas.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, en un Estado Social y Democrático de Derecho, el Estado es responsable solidariamente cuando un funcionario o servidor público, por acción u omisión, causa daño o perjuicio a un ciudadano. Es importante destacar que en el ordenamiento jurídico de la República Dominicana existen diversas normativas que tratan la responsabilidad patrimonial del Estado, tales como la Ley No.176-07 del Distrito Nacional y los

Municipios (artículos 88 y 113), la Ley de Función Pública No. 41-08 (artículo 90), la Ley 247-12 Orgánica de la Administración Pública (artículo 12.12) y la Ley No. 107-13 que regula las relaciones entre los ciudadanos y la administración (artículo 3.12).

Ratificando lo mencionado anteriormente, la reforma constitucional de 2010 ha otorgado un significativo estímulo al derecho de los ciudadanos a recibir compensación por los daños y perjuicios sufridos debido a las acciones u omisiones de los funcionarios o empleados públicos.

En resumen, la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución, la promulgación de leyes modernas de derecho administrativo y las decisiones judiciales (como la sentencia del Tribunal Superior Administrativo No. 478-13 de 2013 que condenó a la Procuraduría General de la República y al Estado, y la sentencia de la primera sala del Tribunal Superior Administrativo No. 101-15 de 2015 que condenó al Estado Dominicano, al Ministerio de Salud Pública y a la Maternidad Nuestra Señora de la Altagracia), son hitos importantes que señalan una redefinición en las relaciones entre la población y la Administración Pública. Estos logros son una garantía para los ciudadanos de que el Estado está obligado a reparar y compensar los daños y lesiones causados por los funcionarios y empleados del Estado en sus acciones, a menos que se trate de una situación de fuerza mayor, y de lo contrario pueden ser condenados por un tribunal competente.

En el Derecho Administrativo una de las concepciones típicas es la denominada “teoría de la indemnización”, pues se considera como una exigencia interna de esta rama del Derecho.

Mientras que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea a título de culpa o de riesgo creado, surge como consecuencia de la actividad ilícita administrativa o, al menos, dentro del campo de los daños causados por la Administración Pública sin título jurídico para ello; en cambio, la teoría de la indemnización tiene su lugar en el campo de la actividad lícita, de ahí que los documentos jurídicos antes referidos se refieran a esta como contenido del derecho a una buena administración.

El uso por la Administración Pública de un poder conferido por el derecho objetivo tiene como consecuencia, en determinadas ocasiones, el debilitamiento de un derecho subjetivo privado; y este sacrificio, en ocasiones es fuente de daño económico para su titular, aun cuando no sea un daño antijurídico, ya que no deriva de un acto ilícito, sino de un acto legítimo de la

Administración.

Si bien la producción de un daño indemnizable como resultado de un acto lícito no es exclusivo del Derecho Público — en él se produce más frecuentemente dada la supremacía de la Administración Pública para la realización de intereses públicos. Sin embargo, no puede olvidarse que el fundamento ético y teórico de la indemnización se busca en un principio de justicia distributiva, según el cual la carga necesaria para la obtención de una utilidad colectiva debe distribuirse proporcionalmente entre todos los miembros de la - colectividad y no debe recaer toda ella sobre uno sólo, lo que lleva a la consideración de que todo sacrificio soportado por un ciudadano en sus bienes más allá de aquello con lo que contribuye a la sociedad en virtud de una ley general tributaria, debe serle compensado por el erario público.

Entre los principios que rigen la materia relativa a la reparación o resarcimiento de los daños y perjuicios, ocupa un lugar esencial y preeminente en la generalidad de los sistemas jurídicos el denominado principio de la reparación integral. Este principio, conocido también en su expresión latina «*restitutio in integrum*», se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar. Se trata, en otras palabras, de que al perjudicado le sea reparada la totalidad del daño por él padecido, en la medida en que dicho daño haya resultado imputable a un tercero. Para que ello suceda es preciso que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, la reparación debe comprender todo el daño resarcible y no solamente una parte del mismo; y, en segundo lugar, esa reparación debe limitarse estrictamente al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado.

La expresión “buena administración” ha dejado de ser una aspiración meramente programática para convertirse en un derecho fundamental, en el caso del artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. El avance es de una extraordinaria importancia. No es necesario insistir en la naturaleza y significación jurídica de esa institución. No solo son derechos subjetivos, sino que vinculan a todos los poderes del Estado como se reconoce en el artículo primero de la Ley fundamental de Bonn y en el 53 de la Constitución española.

En síntesis consiste en que toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y órganos de la UE “traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”. Esta expresión permite un entendimiento no necesariamente ligado al sentido garantista que domina, sin embargo, en la concreción que de ese enunciado general se realiza en los apartados siguientes del artículo: derecho de toda persona a ser oída antes de que se adopte una medida individual que le afecte desfavorablemente, a acceder al expediente que le concierna, obligación de la Administración a motivar sus decisiones, posible reparación de daños.

La obligación de la administración de un estado democrático y social de derecho es asegurar la realización de los derechos fundamentales, que buscan el desarrollo individual y la justicia social de las personas. En este sentido, se pone a las personas en el centro de las decisiones administrativas, lo que justifica la existencia de los órganos y entes públicos.

La posición jurídico-constitucional de las personas tiene implicaciones significativas. En primer lugar, cambia la relación entre el Estado y la sociedad, ya que los ciudadanos participan activamente en la gestión pública, democratizando la actividad administrativa y otorgándoles el poder de definir y estructurar la actividad de los órganos y entes públicos. En segundo lugar, se reconoce el derecho fundamental a una buena administración. Y, en tercer lugar, la Administración está obligada a tomar las medidas necesarias para proteger los derechos de las personas y asegurar su desarrollo igualitario, equitativo y progresivo.

De lo anterior se deduce que el derecho fundamental a una buena administración es una de las consecuencias más importantes de la centralidad de las personas en el Derecho Administrativo. Esto significa que la Administración está obligada a servir a los ciudadanos y mejorar sus vidas, basándose en un conjunto de derechos subjetivos que guían su actividad. Estos derechos tienen como objetivo (a) garantizar la participación de las personas en las decisiones administrativas, (b) establecer la Administración como un medio para el bienestar integral y permanente de los ciudadanos, y (c) proteger los derechos fundamentales de manera continua. Según Marienhoff, la Administración es la actividad constante y práctica del Estado que busca satisfacer las necesidades inmediatas del grupo social y los individuos que la componen.

El principal propósito del derecho fundamental a una buena administración es asegurar que la Administración satisfaga las necesidades colectivas y, por lo tanto, actúe con imparcialidad y equidad para servir a las personas. El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de

la Unión Europea establece este principio al afirmar que "toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos de manera imparcial y equitativa y dentro de un plazo razonable". La Carta es el primer documento normativo que reconoce la buena administración como un derecho de los ciudadanos y surge como una garantía contra la arbitrariedad y negligencia de los órganos administrativos, en otras palabras, como una protección contra la "mala administración".

La "buena administración" se refiere a una gestión pública que tiene como objetivo mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos a través de la protección de sus derechos fundamentales. Para lograr esto, se requiere que la Administración sea transparente, participativa, eficiente, accesible, respete el ordenamiento jurídico y sea contestable. El legislador establece una serie de obligaciones, que van desde garantizar el acceso a los servicios públicos y económicos de interés general hasta emitir respuestas oportunas y motivadas. Sin embargo, no cualquier acceso a la Administración cumple con el derecho fundamental a una buena administración, sino aquel que garantiza la máxima efectividad de los derechos de las personas en un plazo razonable y sin retrasos innecesarios. Por lo tanto, el derecho a una buena administración no se limita al desarrollo formal del procedimiento administrativo, sino que también incluye la razonabilidad de las decisiones administrativas.

En la República Dominicana, el derecho a una "buena administración" es considerado un derecho fundamental implícito, el cual se deriva de las obligaciones establecidas en los artículos 138, 139 y 146 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha reconocido que estos artículos crean implícitamente un "nuevo derecho fundamental" llamado el "derecho al buen gobierno o a la buena administración". Por lo tanto, las personas tienen el derecho de exigir que la administración pública respete un estándar de comportamiento en sus relaciones con los ciudadanos, el cual está consagrado en el artículo 4 de la Ley No. 107-13 en la República Dominicana. En las próximas semanas, se tratará cada uno de los derechos subjetivos que condicionan la actividad administrativa en detalle.

Finalmente, La situación que se vislumbra en torno a la buena administración, sobre todo después de la Carta Iberoamericana en 2013, denota un total cambio de paradigma en torno a la protección de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración. La ascendencia de la buena administración a derecho fundamental y dentro de ella la enunciación

como uno de sus derechos componentes de la reparación del daño causado por los agentes y funcionarios, ha tenido una gran relevancia no sólo en el cumplimiento de las exigencias de este derecho y por tanto en la efectiva indemnización de los ciudadanos, sino en la disminución de la mala administración.

La incorporación de este derecho en los ordenamientos de América denota la atemperación del Derecho americano a las tendencias modernas en torno a la relación Administración Pública-Administrado y esencialmente, la necesidad de protección jurídica del ciudadano no sólo porque su bienestar debe ser el centro de la actuación de la Administración, sino también ante la incorporación de entes no estatales a la prestación de servicios públicos, los que también se ven afectados por la inactividad material y formal de la administración y la imposibilidad en muchas ocasiones de exigir de esta un acto reparador.

Recomendaciones:

Cuando se considera que la Administración es una institución que sirve a los intereses generales, y que estos intereses son definidos de manera abierta, plural, dinámica, complementaria y comprometida con los valores humanos, la Administración deja de ser un fin en sí misma y recupera su conciencia como una institución de servicio esencial para la comunidad. Por lo tanto, es fácil entender la importancia del derecho ciudadano a una buena administración pública. Este derecho implica la obligación de la Administración pública de ajustar su actuación a una serie de parámetros y características concretas y determinadas, que se expresan constitucionalmente en la idea de servicio objetivo al interés general y en la vocación de servicio que deben demostrar sus funcionarios y agentes de manera creciente. Estas razones nos impulsan a proponer, para los casos de España y la República Dominicana: que sus respectivas Administraciones Públicas, habiliten mecanismos o canales y que operativicen los existentes, a través de los cuales los ciudadanos tengan la oportunidad de hacer denuncias públicas, cuando comprueben que el accionar de algún servidor público, violente los cauces institucionales. Los ciudadanos que responsablemente se atrevan a denunciar públicamente con carácter de objetividad, recibirían a cambio unas prestaciones, que podrían ser compensadas deduciendo porcentajes de sus cargas y obligaciones fiscales o, en su defecto, por medio de reconocimiento público a cargo de la entidad administrativa correspondiente. Con ello se estaría fortaleciendo la posibilidad de un mejor servicio a los administrados y un fomento a la transparencia y pulcritud en el manejo de las cosas públicas, así como un reforzamiento a su condición de Servidores Públicos.

Bibliografía

- A. García Figueroa (1998). *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: CEPC, págs. 189 y ss.
- Acosta de los Santos, H. (2021). *Constitucionalización del proceso civil. Segunda edición*. Escuela Nacional De La Judicatura.
- Acosta, ML. (2019). La responsabilidad del empleado público en España. *rev.ces derecho* vol.10 no.2 Medellín July/Dec. 2019. Scielo. Revista CES Derecho.
- Acosta, ML. (2019). La responsabilidad del empleado público en España. *rev.ces derecho* vol.10 no.2 Medellín July/Dec. 2019. Scielo. Revista CES Derecho.
- Acuña, E. R. (2015). *El constitucionalismo actual en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Al respecto, Paillet, Michel, “La faute du service public en droit administratif”, Thèse, París, LGDJ, 1980.
- Alberdi, JMO. (2011). *La separación de poderes en el constitucionalismo burgués nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 32, núm. 4. Europa: Mediterranean University Institute
- Aldi, AJ. (2003). Notas actuales sobre derecho de daños.
- Alenda, M. (2018). Símbolos religiosos y paradojas del franquismo a la luz de la Ley de Memoria Histórica. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho.
- Altamira, J. (1973). *Responsabilidad del Estado Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Astrea, página 64.
- Altamira, P. (1942) *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Córdoba: Editorial Assandri, pag. 110.
- Alvares, M. (1997). *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas, 2ª edición*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 160.
- Álvarez, J. (1987). *Documentación Administrativa, Nos. 210-211, La carrera administrativa:*

- estudios*. Madrid: Instituto de Administración Pública p. 72.
- Álvarez, O. (2008). *Estado Social de Derecho, Corte Constitucional y Desplazamiento Forzado en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pág. 51-52.
- Álvarez, V. (2010) “*Las perspectivas de futuro del derecho público. La formación del derecho público europeo y la armonización de los derechos públicos nacionales*”. *Revista General de Derecho Administrativo*, n°. 25, págs. 12 y 13.
- Alzaga, O. (1978). *La Constitución Española de 1978 (Comentario sistemático)*. Madrid: págs. 139-40.
- Amenable» lo define así el conocido Black's Law Dictionary (5.a ed., St. Paul, Minn, 1979):
Subject to answer to the Law; accountable, responsible; Hable to punishme
- Amiama, M. A. (1987). *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo: Editorial Tiempo, pág. 5.
- Amiama, M. A. (1987). *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo: Editorial Tiempo, pág. 5.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Ibidem*
- Annan, K.: (2012) *La Declaración Universal de Derechos Humanos ilumina el pluralismo y la diversidad mundial*: Discurso pronunciado el 10 de diciembre de 1997 en la Universidad de Teherán con motivo del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013.
- Arana, J. (2014). *El derecho fundamental a la buena administración en la constitución española y en la Unión Europea*. Argentina: *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, pag. 77.
- Araujo, JO. (2015). *Los sistemas electorales autonómicos*. Institut d'Estudis Autonomics.
- Arguello Miño, LV. (2018). *La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Aristóteles (1973). *La Política*. Madrid: España, Editorial Vosgos S.A., Segunda Edición, páginas 29-30.
- Art. 15. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*.

Art. 47 de los Estatutos del Movimiento, aprobados por Decreto de la Jefatura del Estado de 31 de julio de 1939, nunca derogado (subrayado propio; las mayúsculas del texto proceden del original)

Art. 54 CE: “Una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título”

Artículo 1240 a partir de la reciente modificación de 10 de febrero de 2016.

Artículo 138. *Constitución de la República Dominicana*. 26 de enero de 2010. G.O. N^o 10561.

Artículo 139.3 de la derogada Ley 30/92.

Artículo 2 c) de la LJCA.

Artículo 5 de la Ley 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada en fecha 25 de enero del año 2012.

Artículo 55. *Constitución de la República Dominicana*. 26 de enero de 2010. G.O. N^o 10561.

Artículo 7. *Constitución de la República Dominicana*. 26 de enero de 2010. G.O. N^o 10561.

Artículo 7. *Constitución de la República Dominicana*. 26 de enero de 2010. G.O. N^o 10561.

Artículo 9.2. *Constitución Española*. 29 de diciembre de 1978. BOE-A-1978-31229

ÁVILA, C. (2011). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Valencia: edit. Tirant lo Blanch., págs. 37- 41.

Banco De España (2012). “*Informe de proyecciones de la economía española*”, Boletín económico, pág. 76.

Béjar R., L. J. (2004). *La Administración Pública y Naciones Unidas*. Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública. Número 55/2004. Julio-Agosto-Septiembre.

Benítez, WGJ. (2013). *Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal*. Universidad Libre y ESAP.

Bidart, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. EDIAR, 1998, t. I, p. 496.

Blasco, A.; Galindo, N., and Tornos, J. (1979). *Contencioso-administrativo: en general*. *Revista de Administración Pública, núm 090*. Madrid, ES: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 228.

- Bobbio, N. (1982). *Sobre el fundamento de los derechos del hombre», en El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona: edit. Gedisa, págs. 117-128.
- BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981, págs. 9764 a 9768. Consultado: 16 de febrero 2023.
- BOE nº 119, de 19 de mayo de 1995, págs. 14601 a 14644 <http://www.boe.es/boe/dias/1995/05/19/pdfs/A14601-14644.pdf>. Consultado: 18 enero 2023.
- BOE nº 150, de 23 de junio de 2007, pág. 27150.
- BOE nº 171, de 19 de julio de 2006 <http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/19/pdfs/A27124-27132.pdf>. Consultado: 17 febrero 2012.
- BOE nº 211, de 3 de septiembre de 2005, pág. 30204. <http://www.boe.es/boe/dias/2005/09/03/pdfs/A30204-30211.pdf> . Consultado: 2 febrero 2012.
- BOE nº 311.1, de 29 de diciembre de 1978. <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Consultado: 12 febrero 2023.
- BOE nº 363, de 28 de diciembre de 1956.
- BOE nº 84, de 6 de abril de 1968, págs. 5197 a 5199. Texto consolidado: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1968-444. Consultado: 2 febrero 2023.
- BOE nº 90, de 15 de abril de 1997, págs. 11755 a 11773. <http://www.boe.es/boe/dias/1997/04/15/pdfs/A11755-11773.pdf>. Consulta: 2 febrero 2012.
- Boletín Oficial del Estado (:BOE) nº55, de 16 de abril de 1834.
- Brewer C, A.R. (2001). *Consideraciones sobre el régimen constitucional de la organización y funcionamiento de los Poderes Públicos*. Caracas: Revista Derecho y Sociedad de la Universidad Monteávila, Nº 2 (abril), pp. 135-150.
- Brewer C, A.R. (2007). *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Brewer C, A.R. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo VI, La Jurisdicción contencioso administrativa*. Madrid: Thompson Civitas.
- Brewer C., A. R. (2005). *Principios fundamentales del derecho público*, Caracas: Jurídica Venezolana.
- Brewer, A (2003). *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de procedimientos*

- Administrativos. Principios del procedimiento administrativo.* Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, p. 246.
- Brewer, A. R. C. (1986). *Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales.* Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 65–68.
- Broncano, CP. (2006). *La responsabilidad patrimonial de la administración.* Universidad de Extremadura.
- Buendía, D. (2004). *La evaluación de la eficiencia de los servicios públicos.* Madrid: Ediciones Deusto - Planeta de Agostini Profesional y Formación S.L.
- Bullrich (1942). "*Principios generales de derecho administrativo*". bs.as.
- Bustamante, A. (1991). *Responsabilidad Extracontractual del Estado, Primera Edición.* Bogotá: Grupo Editorial Leyer.
- Bustamante, A. (1991). *Responsabilidad Extracontractual del Estado, Primera Edición.* Bogotá: Grupo Editorial Leyer.
- Caballeria, M. (2011). *El Criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo, Revista de Administración Pública.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pgs. 101 y 102.
- Cabanellas G. (1730). *Diccionario de Derecho Usual Tomo I.* Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L Viamonte, pág. 576.
- Callejón, B. (2013) "*Derecho constitucional europeo*", en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), G. CÁMARA VILLAR, J. F. LÓPEZ AGUILAR, M. L. BALAGUER CALLEJÓN, J. A. MONTILLA MARTOS, *Manual de Derecho Constitucional, Vol. I, 8ª ed., Tecnos.* Madrid, 2013.
- Callejón, B. (2013). "Derecho constitucional europeo", en F. Balaguer Callejón (coord.), G. Cámara Villar, J. F. López Aguilar, M. L. Balaguer Callejón, J. A. Montilla Martos, *Manual de Derecho Constitucional, Vol. I, 8ª ed., Tecnos,* Madrid.
- Callejón, B. (2013). "*Derecho constitucional europeo*", en F. Balaguer Callejón (coord.), G.

Cámara Villar, J. F. López Aguilar, M. L. Balaguer Callejón, J. A. Montilla Martos, Manual de Derecho Constitucional, Vol. I, 8ª ed., Tecnos, Madrid.

Campbell, H. (1999). *El Black's Law Dictionary, 6th Edition*, page 352. contiene una definición que sintetiza lo estimado por alguna jurisprudencia estadounidense: "Exemplary or punitive damages.

Campos, T. C. (2017). «*El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse*. InDret, 4, págs. 6.

Campos, TC. (2019). El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la administración: el tópico de la Actio Nata. Universidad Complutense de Madrid.

Campoy, C.I. (2014). *La discapacidad y su tratamiento conforme a la constitución española de 1978*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Cano, T. (2009) *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo, t. IV, Iustel*. Madrid. pp. 31-68.

Capítulo VI «De la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común». Artículo 96.

Caretta, E.... , ob. cit., p. 52

Carías, A. B. (2014). *La protección de los derechos frente al poder de la administración*. Bogotá: Jurídica Venezolana y Asociación Internacional de Derecho Administrativo.

Carl F. F. (1960). *The American Society For Political And Legal Philosophy, ed. by, Nomos III*. New York: New York: Atherton Press, pág. 4.

Carpizo, J. (2007). Bol. Mex. Der. Comp. vol.40 no.119 Ciudad de México may./ago. 2007. Scielo. Boletín mexicano de derecho comparado.

Carrillo, J. (1999). *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Editorial Trotta, S.A., pág. 121.

Casino, M. (2006) "*El principio de la eficacia en el procedimiento administrativo*", en AA.VV., *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo, Volumen II, IV*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, p. 593.

- Cassagne, J. *Derecho Administrativo, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot*. página 481.
- Castellà, A. *Ibidem*, pág. 148.
- Castilla, C. (2017). La responsabilidad del estado juez en torno al derecho de los ciudadanos a la indemnidad.
- Castresana, A. (2006). *Derecho Civil Romano Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados la Responsabilidad Aquiliana: Bases Históricas para una construcción jurídica actual*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica, página 290.
- Caubet, A. M. (1974). *El principio de legalidad y sus implicaciones*. Caracas: Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.
- Cfr. H. L. A. HART, *Punishment and Responsibility: Essay in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968. Segunda impresión, revisada, 1970. AFDUAM 4 (2000), pp. 27-55.
- Chaperon, É. (2006) *Droit administratif, droit de l'environnement : catégories A et B. Vanves*. Francia: concours fonction, Pág. 5.
- CHEVALLIER, Jacques, *Science administrative*, Presses Universitaires de France, París, 1986, p. 558. En un contexto más actual, recogía el español NEVADO-BATALLA Moreno: "Integrado en el conjunto de notas que caracterizan o deben caracterizar los nuevos modelos de Administración Pública, la eficacia pública se ha convertido en un criterio que vendría a baremar la legitimidad de la acción pública, además de ser un componente explicativo de la mayor o menor competitividad de un país." NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T., *ob. cit.*, p. 98.
- Churchil, W. (1947). *Discurso en el Parlamento*.
- CI de Gobierno (2007). *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 38, junio, 2007, pp. 195-214.
- Cienfuegos, D. (2004). *El derecho de petición en México*. México, D.F., MX: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, pág. 233.
- Citado por González Navarro, Francisco, *ob. cit.*, pp. 581 y 582.
- Concepción, F. (2016). *Ley No. 107-13 Sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones*

- con la Administración y de Procedimiento Administrativo apuntada*. Santo Domingo: Ediciones Soto Castillo. pág. 7.
- Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente Dr. Hernando Andrade Rincón. Bogotá, D.C. Once de junio de 2014.
- Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá,
- Constantino, M. (1991) *Istituzioni di diritto pubblico, Tomo I*. Padova: CEDAM, pp. 617 y sigs.
- Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010;
- Cormier, C. (2002) *Le préjudice en droit administrative français. Étude sur la responsabilité extra contractuelle des personnes publiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, coll. Bibliothèque de Droit Public, t. 228*. París, p. 27.
- Corral, M (2012). *La ciencia española se desmorona con un 25% menos de presupuesto*», Madrid: Periódico El Mundo.
- Correa, A. (2020). *“La Buena Administración como noción jurídico-administrativa”*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Corso, G, ob. cit., p. 180. *En la consideración de SANDULLI: "Il principio di economicità impone alla pubblica amministrazione il dovere di fare un adeguato uso delle risorse a sua disposizione (rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti)." SANDULLI, Aldo, "Un procedimiento"*, ob. cit., p. 1086.
- Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-33 del 01 de Agosto de 1996 Expediente D-1111*, Ponente Alejandro Martínez Caballero, en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32571>.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-111/97. Año 1997.
- Cosculluela, M, ob. cit., p. 43.
- Cosculluela, M. *"La eficacia implica un juicio valorativo sobre la forma de prestar la actividad para la organización y el grado de cumplimiento de los objetivos que tenía encomendados"*.
- Cosculluela, M., Luis, ob. cit., p. 42.

- Cuenca, C. (2000). *El Estado Social de Derecho en la Constitución. Ira. Edición*. Madrid: Consejo Económico y Social, pág. 58.
- D.C. veintinueve de agosto de 2013.
- D.F., MX: Plaza y Valdés, S.A. de C.V., pág. 68.
- d'Alessandro, CA. (2018). *La constitución irreformable. una historia italiana*. Universidad de Alicante.
- Daroca, E.D. (1999). *Las crisis de identidad del derecho administrativo: huida de la regulación pública y administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- De Hostos, E. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional. Colección Clásicos de Derecho Constitucional, volumen 1. Ira.* Santo Domingo: Edición Tribunal Constitucional de la República Dominicana.
- De la Cruz Lablanca, I. (2015). *Apoyo administrativo a la gestión de recursos humanos*. Madrid, ES: Ministerio de Educación de España, Pág. 129.
- De la Cruz Lablanca, I. (2015). *Apoyo administrativo a la gestión de recursos humanos*. Madrid, ES: Ministerio de Educación de España, Pág. 129.
- De Seguridad, YD. (2010). *La política europea de seguridad y defensa (PESD) tras la entrada en vigor del tratado de Lisboa*. Ministerio de Defensa.
- De Seguridad, YD. (2010). *La política europea de seguridad y defensa (PESD) tras la entrada en vigor del tratado de Lisboa*. Ministerio de defensa.
- Declaración de los Derechos del Hombre 1793.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001.
- Díez, M. B. R. (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, pág. 57.
- Dr. D. Liborio L. Hierro Sánchez-Pescador, que defendí ante un tribunal del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Facultad de Derecho de la UAM el 15 de junio de 1998.

Dromi, R. (1996). Se trata de poner fin al procedimentalismo o reglamentarismo anarquizante, pensando en la pronta solución que reclama el ejercicio del poder y el respeto del derecho.” Ediciones Ciudad Argentina, p. 80.

Dromi, R. (2001) *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura; 9na edición actualizada, página 706.

Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo, 9na edición actualizada*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, pág. 707.

Dromi, R. (2003). *Sistemas y valores administrativos*. Madrid: Editorial Ciudad Argentina, p. 280.

Durán, W. (2006). *La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional*. Chile: Red Ius et Praxis, pág. 183-184.

Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona. pp. 77 y 78.

El Derecho Administrativo como se conoce hoy tiene su origen con las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX.

En referencia a la Ley 30/92, y ahora a las leyes LRJSP y LPAC.

En Rials, págs. 601 y 605.

En Rials, págs. 620-621

Enneccerus, Kipp y Wolff (1946). *Tratado de derecho civil. Tomo IV. "Derecho de familia"*. Barcelona: Bosch.

Enterría, E. (1956). *Principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid, páginas 167 y 159, citado por Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”.

Enterría, E. (1962). *Las luchas contras las inmunidades del poder en el derecho administrativo*. Revista de Administración Pública.

Enterría, E.. Op. Cit. pp. 27 y sigs.

Entre los que así lo han señalado, solo con fin ilustrativo, puede verse: GONZALEZ NAVARRO, Francisco, ob, cit, pp. 548 y sigs.

- Entrevista publicada en la revista Woman's Own (31 de octubre de 1987).
- Europea, D. (2000). El ABC del Derecho comunitario. Comisión europea.
- Fabricio C., Horacio G., Scalvini E. y Marcelo O. (2005). *Responsabilidad estatal por omisión de control*.
- Felber, C. (2012) *La economía del bien común*. Barcelona: Deusto, p. 33.
- Fierro, A. (2016). *Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales*. Ciudad de Mexico: Oxford University Press México, pág. 89.
- Forsthoff, E. (1967) *Sociedad industrial y administración pública*. Madrid, 1967, pp.46.
- Frade, M. D. (2017). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública En Las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos*. España: Revista da Asesoría Xurídica Xeral n.º 7- 2017.
- Frade, M. D. (2017). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública En Las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos Sustantivos*. España: Revista da Asesoría Xurídica Xeral n.º 7- 2017.
- Francisco Velasco lo denomina proceso de readministrativización de las entidades privadas vinculadas o dependientes. Blog del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid: www.idluam.org
- Galán V., R. *La responsabilidad*. Pag. 409.
- Gallardo, M. (2015). *Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria*. Zaragoza: Revista Aragonesa de Administración Pública Núm. 45.
- Galván, William (2015). *La búsqueda del mérito en burocracias clientelistas centroamericanas*.
- Galván, William (2015). *La búsqueda del mérito en burocracias clientelistas centroamericanas*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Santo Domingo, pág. 85.
- García Molero, Á. (2017). Los intangibles marca y reputación en la Corona española. Análisis de su evolución 1978-2015. Universidad Complutense De Madrid.
- García Molero, Á. (2017). Los intangibles marca y reputación en la Corona española. Análisis de su evolución 1978-2015. Universidad Complutense De Madrid.

- García, C. (2011) *"Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad, en Documentación Administrativa, N° 289,* Madrid: Instituto de Administración Pública, Pags.
- García, E. (2015). *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, 14ª edición.* Navarra: Civitas, p. 468. 265.
- García, E. y Fernández, T., *oh. cit., p. 32. 271*
- García, E., *ob. cit., p. 469. 266.*
- García, F., *ob cit, p 30*
- García, J. (2000). *"La cláusula general de igualdad", Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos.* Valencia: Tirant lo Blanch, p. 177
- García, M. (1985). *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo.* Ed. Alianza Universidad, pp.29 y 30.
- García, P. (1991). *Las transformaciones del Estado contemporáneo, Obras completas II.* España: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 99.
- García, R (2011). *"Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración",* Madrid, pág.108.
- Garrido F. (1960). *"Tratado de derecho administrativo".* Madrid: T.I, p.72.
- Garrido F., F. (1993). *Procedimiento de las Administraciones Públicas un estudio de la Ley 30/1992,* Madrid: Comentarios a la Constitución, pág. 341.
- Garrorena, Á, (1984). *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho.* Ed. Tecnos, 1984, pp.29 a 47.
- Gasó, J. R. (2020). *El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública.* España: Anuario Aragonés.
- Gasó, J. R. (2020). *El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones*

- Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública.* España: Anuario Aragonés.
- Gasó, J. R. (2020). *El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública.* España: Anuario Aragonés .
- Gazeta de Madrid nº 3904, de 23 de mayo de 1845.
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1845/3904/C00001-00002.pdf>. Consultado: 7 enero 2023.
- Gómez Toledo, P. (2009). *El Delito De Omisión Impropia.* Universidad de Chile.
- Gómez, R. (1999). "Incidencia de la Constitución sobre el Derecho Administrativo." *Revista de Administración Pública* Septiembre-Diciembr, pag. 160.
- González, AS. (2020). *Tipicidad y antijuridicidad.* Anotaciones dogmáticas.
- González, J (1999). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, 3ª. Edición ampliada, Cívitas.* Madrid, pág. 91.
- Gordillo, A. (2004). *Tratado de derecho administrativo.* México: Ed. Porrúa, 2004, p. 60.
- Gordillo, A. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II, Octava Edición, libro digital.* Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, pág. 667.
- Grecco, C. M. (1977), *Lecciones de Derecho Administrativo,* Moron, Pag. 99.
- Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional.* Madrid: Editorial Trotta, pág. 64.
- Guerra, R. (2016). «Novedades en el régimen de la responsabilidad patrimonial en las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre». *Revista de Estudios Locales*, p. 115.
- Gustavo, J. (2012) *Globalización del derecho administrativo, estado regulador y eficacia de los derechos.* Bogotá, CO: Editorial Universidad del Rosario, pág. 2.
- Gutiérrez, I. G. (2019). «Epílogo. Sobre una teoría de la Constitución Española», en Uwe Volkmann, *Elementos de una teoría de la Constitución alemana.* Madrid: Marcial Pons.
- Hannikainen, L. (2012). *La autonomía en finlandia: la autonomía territorial de las islas åland y la autonomía cultural del pueblo indígena SAAMI.* Universidad de Helsinki.

Henoch D. Aguiar. *Hechos y Actos Jurídicos Tomo. IV*, pág. 76.

Henoch D. Aguiar. *Hechos y Actos Jurídicos Tomo. IV*, pág. 77.

Hernando, F (2007). *Los derechos de «última generación, Discurso pronunciado en el acto de apertura de Tribunales*. Madrid, pág. 29.

Herrero. R. M. (1980). *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*. Madrid: Congreso de los Diputados, págs. 8-9.

Herrero. R. M. (1980). *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*. Madrid: Congreso de los Diputados, págs. 382.

Holstein, S. (2021). Alemania. República Federal de Alemania. Oficina De Información Diplomática.

<http://map.gob.do/ascienden-a-59566-servidores-publicos-en-carrera-administrativa-en-rd/>

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf. Consultado: 7 febrero 2023.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf. Consultado 8 enero 2023.

Hutchinson, T. (2006) "*Prefacio a la tercera edición*", en *CREO BAY, Horacio D. y HUTCHINSON* . Tomas, Amparo por mora de la Administración Pública, 3' edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, p.

Idem, p. 580.

Ídem, pag. 51-52

Idem, pag. 8.

Idem.

Idem.

Idem.

Ídem. Pág. 276.

Ídem. Pág. 277.

¹Ídem. Pág. 279.

Idem. Pag. 60.

Ídem. Pag. 92.

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Santo Domingo, pág. 85.

Jacques, J. (200). *El Contrato Social*. Ecuador F.B.T. Cia. Ltda, Quito: Editorial: Ecuador

Jaime, R. A. (2015). *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*. Instituto Nacional de Administración Pública.

Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitucion Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitucion Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

Jimenez, L. A. (2019). *Derecho Administrativo y Constitucion Española*. Castilla: Revista de Administración Pública.

Jiménez, W.G. y Soler, I. (2012). *Causas de ineficacia de la Acción de Repetición en Colombia y sus posibles correctivos*. En Revista Diálogos de Saberes, No. 36, Universidad Libre, pp. 65-80. www.unilibre.edu.co/dialogos.

Jorge Fernández Ruiz., op. cit., p. 86.

Kelsen, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor, S.A, pág. 37. 12.

Kelsen, H. (1981). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires, p. 135.

Laferrière, É. (1896). *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t. 1, 2ª ed., Berger-Levrault*. París. pp. 12 y 13.

Leon, D. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón traducción de Carlos O Posada Tomo I*. Madrid: Editorial Príncipe, páginas 137-139.

Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

Ley 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada en fecha 25 de enero del año 2012.

Ley 1494. Que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Artículo 29. 19 de agosto de 1947. G.O. Nª 6673.

- Ley 183-02. Monetaria y Financiera. Congreso Nacional de la Republica Dominicana. Artículo 4, letra c. 21 de noviembre 2002.
- Ley 19/2013. *De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. 9 de diciembre. BOE-A-2013-12887.
- Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 91 y 92, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, artículos 32 a 35.
- Ley 4378. Ley Orgánica de Secretaría de Estado. 10 de febrero de 1956. G.O. N^a 7947.
- Ley 4378. Ley Orgánica de Secretaría de Estado. Artículo 55, numeral 26. 10 de febrero de 1956. G.O. N^a 7947.
- Ley 4378. Ley Orgánica de Secretaría de Estado. Artículo 55, numeral 26. 10 de febrero de 1956. G.O. N^a 7947.
- Ley No. 107-13 *sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*. 8 de agosto de 2013. G. O. No. 10722.
- Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre.
- Ley Orgánica de la Administración Pública, No. 247-12. 14 de agosto de 2012. G.O. N^o 10691
- Linares, J. F. (2000). *Derecho Administrativo (Reimp.)*. Buenos Aires: Astrea.
- Longo, F. (2015). *Administración Pública con valores. Instrumentos para una gobernanza ética*. Madrid: Editorial Barcino.
- Lozano, C. (2013). *¿Qué es el Estado social y democrático de derecho?. Defensoría del Pueblode Colombia*, pág. 7:
<http://campusvirtual.defensoria.gov.co/wpcontent/uploads/2016/10/Que-es-estado-social-de-derecho.pdf>. Consultado por última vez el 26 de febrero de 2019.
- M. Fioravanti (1996). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid: Madrid, pág. 131.
- M. Fioravanti (1996). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid: Madrid, pág. 131.
- M. Fromont (2006), *Droit administratif des États européens*, Paris: PUF, pág. 74.

Madrid: España, Librería General de Victoria Suarez, página 227.

Magiera S. (2011) “*Recht auf eine gute Verwaltung*”, J. Meyer (ed.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden. pp. 520 y 521. Véase el siguiente apartado de este trabajo.

Magiera, S. (2011) “*Recht auf eine gute Verwaltung*”, J. MEYER (ed.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, pp. 520 y 521. Véase el siguiente apartado de este trabajo.

Mallén, T.: *Ibidem* págs. 82-83.

Mallén, T.: *Ibidem*, pág.

Marienhoff, M. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*, páginas 698 -702.

Marienhoff, M. (1987). *Responsabilidad del estado por sus actos licitos*.

Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I*. Buenos Aires: The University of Michigan.

Marienhoff, M. S. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. Buenos Aires Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, pág. 690-697.

Marienhoff, M.. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. páginas 696.

Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot S.A., páginas 695

Martínez, L. (2007). *Controles y responsabilidades en el sector público (2a. ed.)*. México, D.F., MX: Plaza y Valdés, S.A. de C.V., pág. 68.

Martínez, L. (2007). *Controles y responsabilidades en el sector público (2a. ed.)*. México,

Massó, M. (2014). *El principio jurídico constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado*. Santo Domingo: Mariela Inoa, pag. 13.

Máttar, J. (2017). *Planificación para el desarrollo en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas CEPAL.

Mayer, O. (1906) *Le Droit administratif aleman Tomo IV*. París, página 222, citado por Altamira

- J. (1973). *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Editorial Astrea, pág. 83.
- Mazeaud Hermanos (1976) *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, pág. 114.
- Mazeaud, H. (1976). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, pág. 34
- Medina, A. (2016). *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*. Madrid/Barcelona/SaoPaulo: Marcial Pons.
- Medina, A. (2016). *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*. Madrid/Barcelona/SaoPaulo: Marcial Pons.
- Medina, L (2005). *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo: aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*. Civitas: Cizur Menor (Navarra).
- Meirelles, L. (2003). *Direito Administrativo brasileiro, 28ª edicao atualizada por Eurico De Andrade*. Sao Paulo. pp. 102 y 103.
- Mejía Turizo, J. (2017). *Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador*. *Justicia No. 32 Barranquilla July/Dec*. Scielo.
- Membriela, L (2004) "*Eficacia, jerarquía y obediencia*", en *Revista Aragonesa de Administración Pública, N° 25, 2004*. Zaragoza: Instituto Aragonés de Administración Pública, p. 211. 103.
- Mena, S. pág. 621.
- Mendoza, HAA. (2020). *¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública (MAP).
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 236.

- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 238.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 239.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 241.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 244.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 245.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 247.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 248.
- Montero, G. (2020). *Dimensiones de la Administración Pública del Siglo XXI*. Santo Domingo: Ministerio de Administración Pública, pg. 249.
- Montesquieu (1906). *El Espíritu de las Leyes vertido al castellano por Siro García del Mazo Tomo I*.
- Montoya Palacio, JP. (2015). *La responsabilidad civil del intermediario en el arrendamiento de inmuebles*.
- Mooney, J y Riley, A. (1939). *The principles of organization, edit. Harper & Brothers. Nueva York, Londres*.
- Morales, A. D. (2012). *El Derecho Administrativo I*. Tlalnepantla: Red Tercer Milenio, pag. 11.
- Moreno, J. (2022). *El derecho a una buena administración*. Ciudad Real: Ediciones de la Universidad Castilla - La Mancha, pag. 35.
- MORENO, M^a.C.(2012) *Crisis y principio de una buena Administración*. <http://innovacionpolitica.org/2012/01/27/crisis-y-principio-de-una-buena-administracion>.
- Moret, V. (2016). *Sinopsis artículo 106, Constitución de España*. España: Congreso.

- Morón, M. S. (2008). *Derecho de la Función Pública*. Madrid: Editorial Tecnos, pg. 146.
- Mosset, J. (1992) "*Responsabilidad civil*", *Buenos Aires, Hammurabi*. pág. 47 y sgtes.
- Muñoz, J. R.-A. (2008). *El Derecho Administrativo Español*. Coruña: Netbiblo, S. L.
- Muñoz, S. M. (1977). *Las Concepciones del Derecho Administrativo y la Idea de Participación en la Administración*. Madrid: En Revista de Administración Pública.
- Narváez, MJ. (2008). *La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Naser, A. (2017). Desde el gobierno abierto al estado abierto en América Latina y el Caribe. Naciones Unidas. CEPAL.
- Nevado, M., ob. cit., p. 179.
- Nieto, A. (1991), "*La Administración sirve con objetividad los intereses generales, vol. III*". En Estudios sobre la Constitución Española. Madrid: Civitas, p. 225.
- Nikiforos, Diamandouros. "*Buena administración, Estado de Derecho y ética ...* ",
- Nogueira, A. (2010) "*El principio de economía procesal*", en SANTA MARIA PASTOR, Juan Alfonso (Director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Madrid La Ley: p. 311.
- Ocaña, M. (1993). "*Principio de objetividad en In actuación de la Administración Pública*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 147 y 148.
- Original en Rials, pág. 610
- Orosco, SC. (2020). El error de prohibición indirecto o error en las causas de justificación como causa de exclusión de la culpabilidad. UTMACH.
- Ortega, F. (2015). *Derecho Administrativo Intensivo*. Santo Domingo: Editora Corripio, S.A.S., Pág. 275.
- Ortega, L. (1994) "*El reto dogmático del principio de eficacia*", en *Revista de Administración Pública*, N° 133, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, p. 14.
- Ortega, Luis (1998). *La configuración de un sistema de actuación eficaz de las Administraciones Publicas como reto del Estado Democrático y Social de Derecho*. Revista Jurídica de

Castilla, No5, p. 92.

- Ortega-Ruiz, LG. (2018). De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos. De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos Real Academia Española. CE, art. 14.
- Ortiz, A. (1995). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Ortuste de Olmos, BC. (2016). Análisis del sistema competencial boliviano a partir del proceso autonómico cruceño. Universidad del País Vasco.
- Palomar, A. (2011). *Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos (9a. ed.)*. Madrid, España: Dykinson, ág. <http://map.gob.do/ascienden-a-59566-servidores-publicos-en-carrera-administrativa-en-rd/>
- Papa León XII. Encíclica Rerum Novarum. 15 de mayo de 1891. Roma.
- Parejo, A, "*La objetividad y la imparcialidad ob cit*, p 582 (la negrita es del original transcrito).
- Parejo, A. "*La objetividad y la imparcialidad como predicados de la Administración Pública*", en AA W., *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo, Volumen 11, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administra.*
- Parejo, A. "*La eficacia como principio jurídico ...* ", *ob. cit.*, p. 16.
- Parejo, A. "*La objetividad y la imparcialidad ...* ", *ob. cit.*, pp. 575 y 576. 132.
- Parejo, A. (1998) *La eficacia administración y la calidad total de los servicios públicos, ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez*. Santa Fe de Bogota: D.C., 1998, pp. 91y 92.
- Perejo, A. (1995). "*La eficacia, principio de la actuación de la Administración*, Perejo, Alfonso, Luciano, *Eficacia y Admiración*. Madrid, pp. 19 y 26.
- Pérez De León, E. (1998). *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo 16ª ed. Reimp.*). México: Porrúa.
- Pérez Medina, AG. (2019). El daño desproporcionado en la responsabilidad médica del estado: delimitación conceptual y aspectos procesales.

- Pina, A. (2002). *Elementos de Derecho Público*, editorial Marcial Pons. Barcelona, pág. 112.
- Pizarro, R., tomo II, pág. 8
- Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013; página 26
- Platón (1968). *La República*. Madrid: Editorial Tolle, Lege Aguilar, Tercera Edición, pag. 202-223.
- Platón, *La República*, página 599-618
- Ponce, J. (2001). *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Valladolid: edit. Lex Nova, pág. 149.
- Ponce, J.: *Ibidem*, págs. 159 y 160.
- Ponce, J.: *Ibidem*, págs. 163,164, 165 y 167.
- Ponce, J.: *Ibidem*, págs. 163,164, 165 y 167.
- Ponce, J: *Ibidem* pág. 155 y ss.
- Ponce, S., *Deber de buena administración ...* , ob. cit., pp. 438 y 439.
- Ponce, Sole. “*Deber de buena administración ...*”, ob. cit., en todo. En el caso francés, podemos remitir a: Bausta, R, ob. cit., pp. 169 y sigs.
- Pozas, J. D. (1949). *Ensayo De Una Teoría Del Fomento En El Derecho Administrativo*. Madrid: R.P.E., Pag. 41.
- Prats, J. (2012). *Derecho Constitucional. Volumen II. Ius Novum. Amigo del Hogar, Segunda Edición*. Santo Domingo: pág. 47.
- Prats,J. Eduardo, *Constitución Comentada....* pág. 37
- Pratts, E. (2005). *Derecho Constitucional. Volumen I. Segunda Edición*. Santo Domingo: Editorial Gaceta Judicial, pág. 56.
- Precepto citado por PONCE SOLÉ, J.: *Ibidem*, pág. 208
- Primera Edición 2000, páginas 23-24.
- Rafael, P. N. (2016) “*Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público*”, en *El nuevo régimen jurídico del sector público*. Madrid: El consultor de

- los Ayuntamientos. Madrid, pag. 102
- Ramírez, F. T. (1995). *Leyes fundamentales de México*. México, p.23.
- Ramos Fernández, F. (2014). Las limitaciones a la Libertad de Expresión, derivadas de la reinstauración de la Monarquía en España. Universidad de Coruña.
- Rave, G. M. (1988). *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia, 4ª ed.* Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, pág. 39
- Raymundo, A. G. (2006). *Responsabilidades en la Administración Pública*. Santo Domingo: Editora Punto Mágico.
- Rebollo, M. (2000). «*Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, p. 295.
- Recurso de Inconstitucionalidad nº 3774-2016. de 1 de agosto de 2016.
- Redondo, A. *Ibidem*, pág.109.
- Responsibility and Retribution», «Postscript» a Punishment and Responsibility, *Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1970, pp. 210 y ss.
- Retortillo, S. (1998). "*De la simplificación de la Administración Pública*", en *Revista de Administración Pública, N° 147*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 7 y 8.
- Rials: Op. cit., pág. 532
- Rials: Pág. 639.
- Rials: Págs. 618-619
- Rivera, R. (2006). *El contexto de la evaluación de proyectos sociales en el marco de una democracia deliberativa*. San José: CR: Red Revista de Ciencias Sociales, pág. 20.
- Rivero, J. (1999). *Responsabilidad civil*. Ediciones Jurídicas Arete. San José, Costa Rica, pág. 80.
- Rivero, J. (2019). *Derecho Administrativo*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

- Rivero, O. “*Principio de celeridad*”, en Santamaria Pastor Alfonso (Director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 990. En el decir de este profesor español (p. 986):
- Rober, A. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC, págs. 81.
- Rober, A. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC, págs. 81.
- Rodríguez, A (2006). *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril)*. Edit. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, pág.34 y 65.
- Rodríguez, A. (2009). *El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración*, AFDUDC, pág. 741.
- Rodríguez, A. A. (1943). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Imprenta Universitaria, pág. 26.
- Rodríguez, A. *El ciudadano y el poder público...*, ob. cit., p. 12.
- Rodríguez, Arana (2017), “*Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*”. *Ius Humani: Revista de Derecho*, 6 págs.
- Rodríguez, J. (2012) *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Madrid: Editorial Reus, S.A., Pág. 115.
- Rodríguez, Libardo (2005). *Derecho Administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, O., *Constitución comentada...* pág. 284.
- Rodríguez-Arana (2012) *Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*. Madrid: Portal Derecho, S.A.
- Rosales, C. M. (2004). *La Funcion del Derecho Administrativo en el Estado Democrático De Derecho*. México: Universiad La Salle.
- Ruiz, J. F. (2009). *Derecho administrativo y administración pública*. México, p.92.
- Ruiz, J. F.,(2009). *Derecho Administrativo y Administración Pública*. México, p.81.
- Sainz, M. (1995) *Fernando, voz "Objetividad", en Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen III*. Madrid: Editorial Civitas, 1995, pp. 4491 y 4492.

SAN 3/10/16 (Recurso: 279/2015) Aranzadi ROJ: SAN 3773/2016.

Sánchez Soto, EP. (2007). *Justicia para adolescentes en el municipio de Mexicali*. Universidad Autónoma De Baja California.

Sánchez, M. (2014). *Buena Administración En la Unión Europea*. Bilbao: Cuadernos Europeos de Deusto, pag. 13

Santamaría, P., (1988). *Fundamentos de derecho administrativo I, edit.* Madrid: Centro de estudios Ramón Areces. pág. 61.

Sanz, J. (2009) “*El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración*”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 13: 729-751. ISSN: 1138-039X, pág. 741.

Schmidt-Assman, Eberhard, op. cit., p. 53.

Schmill, U. Editorial Porrúa, S. A., México, DF., 1987, pp. 271 y 272.

Schmitt, Carl, op. cit, p. 70.

Sebastián, E.M. (2020). “*La buena administración en la gestión de los servicios públicos*”, La prestación de servicios sociosanitarios: nuevo marco de la contratación pública, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 171-199

Sentencia del 4 de agosto de 2004, de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Sentencia del 4 de agosto de 2004. *Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia*.

Sentencia TC/0050/12. Acción directa en inconstitucionalidad incoada por Inversiones Bretaña S.A. contra el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. fecha 16 de octubre de 2012.

Sentencia TC/0322/14. Tribunal Constitucional. 22 de diciembre de 2014.

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia del 6 de octubre de 1999 y del 9 de febrero de 2000.

Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de la UE de 17 de febrero de 1998, asunto T-105/96, y de 31 de marzo de 1998, asunto 129/96.

Solano, GG. (2019). La responsabilidad civil extracontractual en la actual jurisprudencia costarricense.

Solé, J., (2001). *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Valladolid: Lex Nova.

Sousse, M. (1994). *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, coll. Bibliothèque de Droit Public, t. 174. Paris, p.

81.

Stéphane R. (1988). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Paris, pag. 519.

STS de 24 de febrero de 2016 (Recurso: 251/2015) Aranzadi ROJ: STS 697/2016:

STS de 4 de julio de 2013 –Recurso 2197/2010), STS de 19 de mayo de 2015 –Recurso 4397/2010 Aranzadi ROJ: STS 2494/2015, entre otras muchas).

Suárez, E. (2020). *Introducción al derecho*. Universidad Nacional del Litoral.

Surroca, A. (2012). *La responsabilitat civil por hecho ajeno derivada de delito o falta. en particular, la responsabilidad civil de padres, guardadores, centros docentes, empresarios, titulares de vehículos y administración pública*. Universitat de Girona.

Teissier, J. (1942). *La responsabilité de la puissance publique*, página 147, citado por Pedro Guillermo Altamita, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Córdoba, Editorial Assandri, página 110.

That all power is naturatly vested in and consequently derived from the people; ¡hat Magistrates, therefore, are their trustees and agents are all times amenable to them»

Título Preliminar del Código Civil Ecuatoriano, Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24-6-2005.

Tomás, B (2004). *El derecho a una buena administración: manifestaciones en la Constitución de 1978*. Madrid: edit. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). pág.99.

Torrent, I. / Gifreu, I.(2002). «*La responsabilitat patrimonial dels ens locals*», *Cedecs*. Barcelona: 2002, pp. 289-304.

Troncoso de la Concha, M. d (1981). *Elementos de derecho administrativo con aplicación a las leyes de la República Dominicana, 4. ed.* Santo Domingo: ONAP.

Ucana, M. ob. cit., p. 149. Más adelante (p. 149).

Varas I., S. G. (2008). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. Madrid: Thomson Civitas.

Villar, P. (1972), José L., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Pag. 81.

Waline, Jean, “L`evolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques”,
EDCE, número 46, 1995.

Walsh, L. (1959) *The Dictionary of English Law*, de CARL JOWITT, ed. de C. pag. 15-41.