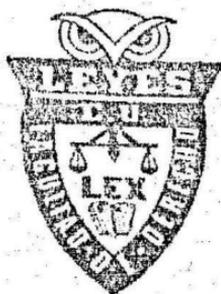


Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JULIAN FERNANDO SALINAS GONZALEZ MENDEZ

MEXICO, D. F.

12419

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

INTRODUCCION:

PENSAMIENTOS

TEMA:

" LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO "

CAPITULO PRIMERO:

I. - SOBERANIA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

- a). - Concepto de Soberanía
- b). - Concepto de Funcionario Público
- c). - Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos.

CAPITULO SEGUNDO:

II. - DIVISION DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

- a). - Responsabilidad por la Función Administrativa.
- b). - Responsabilidad por la Función Legislativa.
- c). - Responsabilidad por la Función Judicial.

CAPITULO TERCERO:

III. - LA FUNCION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO RESPONSABLE POR LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS,

- a). - Concepto de Servicio Público.
- b). - La Responsabilidad del Estado por Servicio Público.
- c). - Notas y Reglas de la Responsabilidad del Estado por Servicio Público.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.

PENSAMIENTOS:

"Polis y gobierno son cosas distintas: La polis es el cuerpo total - de los ciudadanos que viven en comunidad intercambiando servicios; en tanto que Gobierno es el conjunto de hombres que regulan la vida pública, que ejercen las funciones y usan del poder del grupo."

"Hay distintas formas de Gobierno.

Corresponden a las realidades y particularidades de cada polis, determinada por la función de sus clases sociales, con los que se sugiere una interesante vinculación entre política y economía.

Todas las formas de Gobierno deben estar regidas por la Ley."

"En la elaboración positiva de la Ley intervienen la experiencia y la sabiduría de un pueblo, mejor que la de un hombre por sabio que se le conciba: sólo la sociedad acumula experiencia normativa."

"El hombre es un heredero; la experiencia se acumula por generaciones que entre sí se entreveran."

"El hombre se debe a su grupo. Se somete a él no por la fuerza, - sino por un imperativo de orden ético.

Si el hombre es un ser social, lo mejor de su ser se lo debe a las ventajas de la sociedad. De ahí la necesidad de la Ley; del acatamiento a su voluntad. El hombre se debe a su grupo, y si acepta vivir en él, acepta todas sus consecuencias; se somete al grupo por intrínseca convicción ética."

" Para quien viva con nuestro patrón cultural; para quién entienda - que el hombre es una persona digna, se plantea el problema político fundamental de nuestra cultura:

El problema de la igualdad.

El occidente ha estado vinculado la estimación del hombre como persona digna; a las soluciones políticas como sistema, como teoría o como estructura.

Y de la ciudad de Dios de San Agustín, a la sociedad sin clases - de Carlos Marx, hay una constante, permanente lucha por resolver esta tremenda problemática; resolver en la fatal, en la indeclinable sociedad a que nos lleva la natural convivencia, el problema de las desigualdades en capacidad, en necesidades en oportunidades y en seguridad."

"Los hombres son por naturaleza diferentes; gozan de distintas aptitudes, pero están sujetos a iguales necesidades." (18).

LIC. JOSE LOPEZ PORTILLO.

(18) IEPES.PRI.-Págs. 9 y 10.

CAPITULO PRIMERO.

SOBERANIA Y RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO.

A).- CONCEPTO DE SOBERANIA.

B).- CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO.

C).- RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS
Y EMPLEADOS PUBLICOS.

CAPITULO PRIMERO.

SOBERANIA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

a).- Concepto de Soberanía:

La Soberanía, nace con la formación del estado moderno. En la antigüedad, los sistemas gubernativos podían prescindir de la existencia de un elemento que diferenciara al Estado de otros poderes.

En Grecia, Aristóteles nos habla de una característica principal de la "Polis": la autarquía, esta circunstancia distingue a la ciudad griega organizada de las demás agrupaciones. Si bien este concepto a pesar de ser similar, no tiene el mismo significado, ya que en realidad representa la posibilidad de bastarse a sí mismo, de completar los esfuerzos de los hombres que lo forman y lograr su fin dentro del propio estado.

El Romano ignora igualmente, el concepto de Estado Soberano, su forma de Gobierno es el Imperio.

Durante la Edad Media, la situación política toma derroteros totalmente diferentes. Los Estados nascentes, se enfrentan a un problema hasta ahora desconocido, la conciliación de su fuerza frente a otros poderes sociales.

Por una parte, la Iglesia intenta someter al Estado, por otra el Imperio Romano-Germánico considera a las monarquías como provincias.

Dependientes de su autoridad, y por último, dentro de su propio territorio, el Estado se ve limitado por el poder de los señores Feudales que se consideraban a sí mismo, independientes.

Surge la doctrina de la Soberanía como justificación política del poder del Estado. Se trata de un concepto polémico, el que primero, como explica Jellinek, fue defensivo, convirtiéndose más tarde en ofensivo.

Podemos decir que no es sino hasta el siglo XVI que encontramos a la Soberanía como esencia jurídica del Estado, y reconocida así, por las Naciones del Continente, Ya que es precisamente en este Siglo cuando surge la primera doctrina política que hace referencia al concepto que tratamos. El primero en nombrarla fue el -- célebre jurista francés, Jean Bodino, en su obra: "Los Libros de la República".

La Soberanía de Bodino es un término esencialmente negativo, es la no admisión de otro poder, ya sea superior o semejante, frente al Estado. La crítica principal, enderezada contra esta doctri-

na fueron las contradicciones que encierra.

Si bien Bodino, consideró inalienable a la Soberanía, por otra parte aceptada que se trataba de un poder susceptible de ser delegado en una persona: El Monarca, y la función que reconocía como la consecuencia de la Soberanía, era la realización de las Leyes, -- concediendo sin embargo, un límite.

A este poder absoluto, el derecho natural, evitando así - que su doctrina se convirtiera en arma de la injusticia, prevención - que implica una contradicción más en la construcción lógica de sus ideas.

Es necesario hacer notar, que durante la alta Edad Media y el principio de los tiempos modernos, se considera al Estado con carácter corporativo, lo que impide la concentración de la actividad del mismo en la persona de su dirigente; fenómeno que obliga a fragmentar a la Soberanía dividiéndola en dos partes, una, la Soberanía del Estado y la otra, la del órgano más elevado dentro de la estructura social.

Esta confusión, motivada por razones históricas, origina también un error en la ideología de la época, mezclándose dos ideas diferentes;

- 1).- La doctrina de la Soberanía del pueblo, y
- 2).- La más reciente, aquella que sostiene que -
el Estado necesita de un Poder Soberano.

De lo que podemos concluir que se trata en realidad de dos conceptos distintos, el órgano Soberano del Estado y el Estado Soberano, error, que aún persiste en algunos escritores modernos, según anota Jellinek en su obra "Teoría del Estado".

HUGO GROCIUS (1583-1645).

Jurisconsulto Holandés, su obra " El Derecho de la Guerra y La Paz ", marca el principio de una serie de doctrinas cuya base será siempre la misma y que con el transcurso del tiempo se convierten en la ideología de la Revolución Social que pone fin al absolutismo. Se trata de las doctrinas contractualistas. Su teoría es algo oscura y contradictoria; por una parte sustenta, que el poder del Estado es un poder supremo, no sometido a ninguna voluntad. Pero al mismo tiempo considera que ese poder se encuentra limitado, - primero por la Ley Divina, después por la Ley natural, y también por otras leyes humanas como son la Ley de las Naciones y los convenios pactados entre Gobernantes y Gobernados.

Thomas Hobbes (1588-1679).

Escritor Inglés; su principal objetivo fue descubrir la expli

cación del concepto de Soberanía dentro del propio Estado, a través del fin que este persigue, por tanto, construye una fundamentación inmanente de la Soberanía.

Su estudio abarca el origen, la atribución y el ejercicio de la Soberanía, desde el punto de vista de la estructura de la comunidad política y de la naturaleza humana; logra rebasar así, la concepción del origen Divino del Poder. Se opone también a la concepción aristotélica del origen natural de la comunidad política, y basa esta crítica en la condición antisocial, que él sostiene en la naturaleza del hombre.

En su obra : " El Leviathán ", expresa claramente el origen del poder como fruto del pacto social. En ese pacto, cada individuo - hace una renuncia de sus derechos de libertad absoluta en favor de un hombre, o grupo de hombre, que detentarán la autoridad obligatoria.

Este hombre autorizado o gobernar, el Dios mortal de --- Hobbes, lo bautiza con el nombre de Leviathán, dándole una característica especial al gobernante, quien una vez investido de autoridad - cuenta con un poder absoluto, pero, a pesar de ese poder, no tiene - derecho de cometer injusticias.

John Locke:

Inglés, igualmente contractualista, habla también de un

Estado primitivo anterior, en el que el hombre no logra la satisfacción de sus necesidades por sí mismo, decidiendo entonces, sacrificar una parte de su espera de libertad para la constitución de una comunidad política, intenta también dotar de un contenido positivo a la Soberanía, señala por ejemplo, cuatro poderes que él observa en un Estado: el poder Legislativo, el Ejecutivo, el Federativo y lo que él llama el de Prerrogativa. Lo que no es más que darle una expresión abstracta a la situación real de la Inglaterra de aquella época, según nos explica Jellinek.

Juan Jacobo Rousseau:

Nació en Ginebra, los derechos del hombre, o garantías individuales como las llama nuestra Constitución, son para este autor, aquella fracción de derechos que no quedaban sacrificados en la celebración del pacto. El sacrificio de la libertad que hacían los hombres componentes del grupo que constituía en comunidad política, no era más que la de aquellos atributos necesarios para cumplir los fines propios del Estado, y por lo que se refiere a los derechos regnantes, quedaban éstos, retenidos por el Pueblo. El Pueblo llamado así por primera vez en forma abstracta por Rousseau, es detentador de la Soberanía popular, concepto originado dentro de esta Teoría.

TESIS CONTEMPORANEA:

En el campo de las teorías modernas, existen las llama-

das doctrinas dualistas, que son aquellas que dividen el concepto - en dos aspectos, el carácter interno y el externo de la Soberanía, - construyendo sobre esta nueva acepción, la ficción jurídica del concepto.

El carácter interno corresponde a una de las bases de la misma, será interno cuando sea rector supremo de los intereses del Estado, y externo en cuanto se refiere a las relaciones de ese Estado con otros, y es con este último carácter con el que se presentará en el campo de las relaciones internacionales.

Esta doctrina ha sido objeto de fuertes críticas, entre -- otras citaremos la de Porrúa Pérez, quien resume la objeción a las doctrinas dualistas en los términos: La Soberanía como poder, sólo puede ser entendida en el aspecto interno de la comunidad, puesto que ahí es donde el Estado está facultado para imponerse sobre todos los demás poderes existentes, y es dentro de su Territorio don donde puede oponerse a la intromisión de cualquier otro poder ajeno.(1).

Por otra parte, Porrúa Pérez, dice que en el campo interno, de sí existe la Soberanía, se encuentra, sin embargo, igualmente

(1) Porrúa Pérez Francisco.
" Teoría del Estado "
Págs. 262 y sigtes.

te limitada por el Decreto y además por el bien común. Creemos -- que, planteado así el problema, tampoco existiría la Soberanía en este otro aspecto, puesto que aquí también está limitado su poder supremo.

Resumiendo la crítica, que este autor hace de las Teorías que subdividen el concepto que se estudia, llega sin reconocerlo a -- negar por su parte, la existencia del mismo. No es posible intentar aquí una explicación más extensa de las Teorías de Porrúa Pérez, ni de las críticas que su teoría nos sugieren; aclaremos sin embargo, -- que también este autor refuta la doctrina de Duguit, niega la Soberanía, no sólo como expresión de un poder supremo, sino incluso combate la idea de considerarla como un poder de mando cualquiera; en consecuencia, esta negación se enfoca directamente hacia el principio mismo de autoridad, declarándose este autor en contra de todo lo que se refiere a la dominación del hombre por el hombre. Se sirve de dos objeciones principales para destruir la Soberanía clásica de sus antecesores europeos:

I.- La primera razón, se deduce de los problemas que -- causa, tales como el origen de la misma, y la controversia que significa al descubrir al titular de este atributo.

II.- Por otra parte, analiza las contradicciones a que --

concepto, el principio capital de que todo Estado, instituido por un individuo, se encuentran sometidos al Derecho es incompatible con la aceptación de un Poder soberano surgido de alguna agrupación social, que esté, al mismo tiempo, sometido a un orden jurídico.

Por lo que respecta al primer problema planteado, Duguit considera que el origen del concepto no podría ser humano, ya que implicaría el reconocimiento de que existen voluntades superiores, lo que resulta absolutamente falso; ahora, el intentar origen Teodrático rebasa el terreno científico y deja igualmente sin solución alguna el problema.

Al tratar el segundo problema planteado, del sujeto del derecho de la Soberanía, explica Duguit, que si ésta es un poder de mando, es preciso encontrar al sujeto que dará las órdenes que implican este poder, cuestión ésta de difícil solución, y para demostrar su imposibilidad, Duguit analiza las tres soluciones que han sido propuestas por las diferentes doctrinas elaboradas al respecto:

1.- Un primer grupo, habla de la Soberanía como un hecho inherente a los gobernantes tal como si se tratase de un atributo referente a su personalidad física (Bossuet y Filmer). Esta Teoría ha sido totalmente superada.

2.- Otras doctrinas, nacidas bajo la corriente revolucionaria francesa, y que surgieron, como reacción contra las doctrinas absolutistas, descritas en el inciso anterior, son aquellas que consideran al pueblo como el titular originario de la Soberanía (doctrinas contractualistas).

3.- E. tercer grupo de doctrinas que analiza este autor son las representadas por Jellinek, Orlando y Esmelin, que constituyen la corriente Alemana. Estos juristas sostienen que el sujeto — de la Soberanía en el Estado mismo, dentro de su unidad y su indivisibilidad. Para ellos, los gobernantes no son representantes del pueblo, sino órganos del Estado.

No nos es posible ampliar más el estudio de las teorías que constituyen la parte histórica de este concepto, pero creemos — que al menos, han quedado enunciadas las principales de ellas.

Resumiendo los caracteres del concepto de la Soberanía, conforme a la tesis de Porrúa Pérez, diremos que se trata de un — atributo esencial al Estado, de un poder supremo que ostenta esta agrupación social, como medio para la realización de sus fines, los cuales, son igualmente supremos. Poder que sin embargo, encuentra una serie de limitaciones, ya que en la actividad estatal, el poder que éste ejerce debe ser limitado por el mismo objetivo que alcanza.

Ya sea que nos unamos a la posición de las teorías con-
traactualistas, las cuales consideran como límite a la Soberanía, a
quello derechos que el pueblo se reservó al realizar el Contrato So-
cial, y que por lo tanto la Soberanía originariamente radica en el --
Pueblo, o que aceptemos que la limitación de la misma, sea obliga-
da por los fines que persigue el Estado, debemos reconocer que se -
trata de un poder superior, diferente a todos aquellos poderes que sur-
jan de las Instituciones sociales, que otorga al Estado una indepen-
dencia inviolable en el campo internacional, y que se ve al mismo --
tiempo, limitado por las garantías individuales a que todo ser humano
tiene derecho por su simple condición de hombre, y por la justicia -
con que el Estado debe realizar sus actividades.

En nuestra Constitución, en su título segundo, capítulo -
primero, denominado " De la Soberanía Nacional y de la forma de -
Gobierno ", Artículo 39, que a la letra dice:

ART. 39. - " La Soberanía Nacional reside esencial y ori-
ginariamente en el pueblo. Todo poder públi-
co dimana del pueblo y se instituye para -
beneficio de éste. El pueblo tiene en todo --
tiempo el inalienable derecho de alterar y -
modificar la forma de su Gobierno ."

Es necesario conocer algunas teorías en que se apoya --
nuestra Carta Magna, referente a la Soberanía.

Tena Ramírez, en su libro Derecho Constitucional Mexicano
no (2), nos explica que existen dos corrientes actuales con referen-
cia a esta materia, la doctrina Europea Moderna, y la Americana. En
Europa, se insiste en reconocer como el sujeto de la Soberanía, al -
Estado, lo que implica el llegar a la consecuencia de que tal poder
tiene, forzosamente, que ser ejercitado por los órganos, haciendo de
" Soberanía ", " Poder Público ", y "Autoridad política ", sinónimos,
como dice Duguit. Esta atribución de la Soberanía, ejercida en reali-
dad por un grupo mínimo de personas, resultó también estéril para el
esfuerzo que Jellinek realizó al impedir la identificación de la Sobe-
ranía del Estado y la Soberanía del Órgano, tratando de salvar la teo-
ría del Estado Soberano del riesgo inminente de llegar a la dictadura,
nos explica Tena Ramírez.

Fronte a ésta, se funda la teoría Americana, la cual, ---
transfiere la Soberanía, reconociéndola originariamente en la voluntad
del Pueblo, y extemada en el documento llamado Constitución.

- (2) Tena Ramírez Felipe.
" Derecho Constitucional Mexicano "
Págs. 35 y sigtes.

Reconocemos en estas ideas, algunas de las bases de las teorías -
construccionistas Europeas. El Pueblo, al redactar la Constitución,
reserva para sí, una serie de garantías que estarán perpetuamente
protegidas, por el mismo sistema Constitucional. Esta Ley suprema
consignará la división de los poderes, evitando así la autoridad su-
prema de alguno de ellos, delimitando las facultades de cada uno,
y Coordinando, por último, la actividad Estatal con relación a lo -
prescrito por la propia Constitución. Cabe aquí recordar las teorías
Kelsenianas, que conciben que únicamente un orden normativo pue-
de ser Soberano, autoridad suprema o última razón de validez de -
las normas que un individuo está autorizado a expedir con el caracte-
r de mandatos y que otros están obligados a obedecer.

Kelsen, al considerar a la Soberanía como la característi-
ca propia del orden normativo de un estado, termina con la serie -
de discusiones sobre el origen y el sujeto activo de la Soberanía. --
na. (3).

Volviendo a lo que nos explica Felipe Tena Ramírez, de-
bemos considerar con él, que la Supremacía de la Constitución pre-

(3) Kelsen Hans.

" Teoría General del Derecho y del Estado ".

supone dos condiciones, primera: que el poder constituyente sea distinto de los poderes Constituidos. Cronológicamente el poder Constituyente es anterior, se forma única y expresamente para la realización de una Constitución, y segunda: que una vez establecida, aquel Legislador desaparezca para dejar funcionar libremente a los poderes constituidos.

Nuestra Constitución nos dice Tena Ramfrez, es obra de una asamblea constituyente, como fue la que se reunió en la Ciudad de Querétaro en 1916-1917 y la cual creó y organizó, en la Constitución por ella expedida, los actuales poderes constituidos, dotados de facultades expresas y por ende, limitadas, e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos de la persona. Una vez que el Constituyente de Querétaro cumplió su cometido de hacer la Constitución, desapareció como tal y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades.

b) CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO,

La doctrina no ha podido unificar su criterio a este respecto. La serie de definiciones que se han emitido sobre funcionario público y sus respectivas clasificaciones, han obedecido a diferentes criterios, que como base para esta labor, han tomado los au

tores. La Jurisprudencia de cada país y las corrientes que han impregnado en diferentes épocas, han influido grandemente en el criterio de los juristas.

Se ha tomado como punto de partida, en algunos casos, - la permanencia en el servicio, (Waline Laubadere) (8) entre otros, sirvió de base para delimitar el concepto de funcionario la clase de actos que este realiza (Vitta, Raggi) (9), también la naturaleza - de la relación pública o privada que existe entre la persona física, agente del Estado, y el organismo público, para el que desempeña un trabajo, ha constituido el fundamento de otras definiciones; se ha -- buscado dentro del origen de los actos llevados al cabo por los órga nos del Estado, descubriéndose si se trata de ejecutar órdenes o dig tarlas, para dividirlos en empleados o funcionarios, (Serra Rojas -- Andrés) (4), ha hecho igualmente variar la clasificación, si se tra ta de individuos cuyo nombramiento se encuentra citado en la Ley o_ en el Reglamento de la Dependencia de que se trate, etc. Dentro de_ la doctrina Francesa, en donde domina la idea de servicio público, -

(4) Serra Rojas Andrés.
"Derecho Administrativo".
Págs. 1182, 1183 y sigtas.

(8) Laubadere Andra.

(9) Raggi y Hugo Forti.
Pág. 17

uno de sus más brillantes exponentes ha sido León Duguit, quien afirma que: "toda persona que participa de una manera permanente, temporal o accidental, en una actividad pública, sin tener el carácter de gobernante directo o de representante, es, genéricamente un funcionario público".(5).

Por lo que respecta a la clasificación, que nos ofrece este autor, está concebida en dos grupos principales los agentes funcionarios y los agentes empleados.

Los agentes funcionarios, son aquellos que sirven en una forma permanente dentro de un servicio público ya sea centralizado, descentralizado o que se realice a través de una concesión.

Los agentes empleados son los que realizan una labor momentánea.

En la tesis de Duguit, la naturaleza de los actos que estos agentes realizan no tienen relevancia alguna para su clasificación, pero sí es necesario, para acreditarlos su condición de --

(5) Duguit León.
Pág. 122, 123 y 128.

agentes públicos, el que su actividad esté directamente conectada con el servicio público.

Doctrinas posteriores han elaborado una fuerte crítica -- contra el jurista, aclarando que para Duguit, toda la actividad del Estado constituye un servicio público, siendo que está probado, -- que el Estado desarrolla muchas otras funciones que no encajan -- dentro de esta actividad, y que por tanto, los agentes que las desempeñan quedarían fuera de su cuadro de clasificaciones.

En la Tesis "Delitos Oficiales", de la Licenciada Eva - Escudero, encontramos comentada la doctrina de Gastón Jéze, quien asegura que para que un individuo sea considerado funcionario público, es necesario que su empleo forme parte de los cuadros de administración, y que no se trate de una labor temporal. (6).

Jéze los clasifica en: Gobernantes, Auxiliares, Requisados y Agentes del Servicio Público o Funcionarios Públicos. Se observa, entonces, que para tener la calidad de funcionario, es necesario, además de estar dentro de los cuadros de la Administración,

(6) Jéze.

Citado en la Tesis de la Lic. Eva Escudero.

" Delitos Oficiales ".

Págs. 14 y sigtes.

servir dentro del Servicio Público.

Conforme a su propia clasificación, Jéze, analiza las -- siguientes categorías: primero gobernantes que se caracterizan por -- la naturaleza de sus actos, son ellos los que determinan cuáles -- son las necesidades que se van a satisfacer a través del servicio_ público, son las personas que forman los colegios electorales, tam_ b ién los Diputados, Senadores, Ministros, etc.

Los Auxiliares son aquellos que desempeñan una función temporal o accidental dentro del servicio público.

El Funcionario público, o agente del servicio público es aquel que está investido temporalmente de un empleo permanente; eg_ tán sujetos a dos elementos básicos, la idea de empleo permanente, y la de servicios públicos.

Berthélemy, citado en la tesis del Lic. David Pantoja -- Morán intitulada "La Naturaleza Jurídica de la Relación entre el Esta_ do y sus Servidores", distingue a los funcionarios de autoridad de -- los funcionarios de gestión, considerando que los primeros son los_ que participan en el poder de mando, conferido dentro de las condi_ ciones legales, en tanto que los segundos sólo ejecutan actos de -

gestión, laboran por cuenta del Estado, sin participar de ese mando. (7) .

Las Doctrinas Francesas modernas han vuelto a adoptar la idea de servicio público como base para la definición que nos ocupa. Para el Consejo de Estado Francés, funcionario es " el individuo investido de un empleo permanente en los cuadros de un servicio público" conforme a la Ley del 19 de octubre de 1946.

André de Laubadere, se adhiere a la definición arriba citada y explica los elementos de la misma de la siguiente forma:

1) La permanencia del empleo es la que da la característica al trabajo y al funcionario, para ser funcionario tiene que desempeñar permanentemente un empleo también permanente. Excluye así a numerosas personas - que desempeñan (empleos temporales) servicios temporales, como por ejemplo los Comisionistas.

2) La integración de un cuadro administrativo de servicio público, que organiza a los empleados conforme una -

(7) Berthelemy.

" La Naturaleza Jurídica de la Relación del Estado con sus Servidores " .

serie de categorías fijadas por la Ley, estableciendo una jerarquía. Se integra un cuadro a través de la titulación, y ésta a su vez da la calidad de funcionario. Excluye las personas que operan por contratos privados.

3) La participación en un servicio público; dentro de este campo hay tres excepciones:

a) El caso de los alumnos de las escuelas de administración y Normal Superior;

b) Los servicios públicos administrados por particulares o por concesionistas, y

c) Los servidores industriales y comerciales bajo régimen privado.

Los agentes auxiliares, por último, son los temporales, que no constituyen la personalidad de funcionarios públicos. (8).

Dentro de la doctrina italiana, cuyo criterio nunca ha sido unificado, encontramos las ideas de Raggi, por ejemplo, quien

(8) Leubadere André.
Citado en la tesis anterior.

se basa en la naturaleza de los actos que realizan los empleados públicos, como la mayoría de los autores italianos, para clasificarlos en: Funcionarios, que son aquellos que obran para el Estado en un servicio público, Oficiales Públicos que forman la voluntad del Estado y tienen calidad de mando, los Funcionarios Honorarios y los Empleados Públicos, que ambos se ponen a la orden del Estado para desempeñar sus respectivas profesiones.

Hugo Forti en su Distrito Administrativo, y basándose en el Código Penal Italiano, explica que son funcionarios los que elaboran oficios públicos encaminados a declarar la voluntad del Estado, los que no entran dentro de esta definición son simples encargados de un servicio público. (9).

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA MEXICANA:

El Doctor Andrés Serra Rojas en su Libro Derecho Administrativo antes citado, siguiendo la Doctrina Francesa, afirma que:

"... Se denomina agente público, funcionario o empleado, a todo individuo ligado voluntariamente a -

(9) Hugo Forti.
Pág. 17.

una persona de derecho público para la cual desempeña una función pública cualquiera de naturaleza permanente o accidental." (10).

El maestro Gabino Fraga también asegura que el funcionario es aquél que representa al Estado a diferencia del empleado público quien sólo se vincula internamente con él, pero no define ambas categorías. (11).

Agrega, además, una aclaración pertinente, que consiste en hacer notar que todos los funcionarios son autoridades, pero no todas las autoridades constituyen funcionarios, y explica que autoridad es el órgano que está dotado de facultades de decisión y de ejecución o sólo de decisión, y como no hay funcionarios con estas cualidades, son siempre autoridades, pero es claro que hay autoridades que no tienen representación, por lo que no son funcionarios.

DERECHO POSITIVO.

La Constitución Mexicana se refiere a los funcionarios --

(10) Serra Rojas Andrés.
Obra citada, Pág. 1127.

(11) Fraga Gabino.
"Derecho Administrativo"
Pág. 237 y sigtes.

y empleados públicos, en sus Artículos 89, Fracción II, 108 y III párrafo tercero.

La situación jurídica y la naturaleza de la relación de los trabajadores gubernamentales está reglamentada por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaría del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional. Dentro de esta Ley se especifica que trabajador es toda persona que preste un servicio (público) físico intelectual o de ambos géneros en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales. Y los divide en dos grupos:

a) Los trabajadores de confianza, que son aquellos cuyos nombramientos o ejercicio requiera aprobación expresa del Presidente de la República (y los enumera expresamente).

b) Los trabajadores de base, que son los no incluidos en la enumeración que hace de los anteriores y que por ellos serán inamovibles, aclara que los de nuevo ingreso no serán inamovibles hasta después de los seis meses de su ingreso y siempre y cuando no exista nota desfavorable en su expediente.

Esta Ley no es clara ni concisa en la distinción de los agentes, además no especifica la naturaleza jurídica en la que fun

da la distinción entre funcionario y empleados públicos. Sin embargo, existe otra clasificación dentro de nuestro Derecho Positivo, y es la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos, la que los considera de tres categorías:

a) ALTOS FUNCIONARIOS. - que con el Presidente - de la República, Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Autónomos y el Procurador General de la República, así como también los Gobernadores y Diputados de las Legislaturas de los Estados.

b) FUNCIONARIOS. - de los cuales no hace ninguna especificación y únicamente se refiere en el artículo 18, a los delitos en que pueden incurrir.

c) EMPLEADOS PUBLICOS. - de los cuales no hace tampoco ninguna relación.

Como podrá observarse de los Ordenamientos citados, no es posible deducir ni la naturaleza de cada una de las categorías - de estos agentes públicos, ni las diferencias que guardan entre sí. Sin embargo transcribiremos las siguientes Jurisprudencias que vie-

nen en nuestra ayuda para poder comprender en concepto:

TURISPRUDENCIA:

FUNCIONARIO PUBLICO: Por funcionario Público debe entenderse toda persona a quien se ha encomendado el ejercicio de una función pública, y como para esto es indispensable poner en acción medios coercitivos, o lo que es lo mismo, ejercer autoridad, para considerar que alguien tiene un carácter de funcionario público, debe tenerse en cuenta si puede o no puede disponer de la fuerza pública, es decir, si puede ejercer autoridad. (Tomo XIX. - Vizcarra - Sánchez José, Pág. 1038).

AUTORIDADES:

La Suprema Corte, en alguna Ejecutoria estableció que - el término "Autoridad", para los efectos del Amparo, comprende todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias ya legales, ya de hecho, y que, y por lo mismo, están en posición de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen; y el Ministerio Público aunque en algunas ocasiones ejerce actos de autoridad como por ejemplo cuando ordena la comparecencia ante él no tiene carácter de autoridad en los procesos, en los que, si bien interviene como fun--

cionario lo hace con el carácter de parte, presentando a la consideración judicial el caso, a fin de que el Juez dicte las resoluciones que correspondan y sus actos, entonces no caen bajo la competencia de las Autoridades Federales para que éstas los juzguen en el juicio de garantías.

(Tomo XXI.- Truchuelo Alfonso M. Pág. 160).

Para poder lograr la interpretación de la Jurisprudencia y de los preceptos transcritos, nos valemos de la opinión del Maestro Serra Rojas al respecto, quien concluye de lo anterior que las características que distinguen al empleado público del funcionario son las siguientes:

El empleado público no tiene atribuciones especiales designadas en la Ley; no participa en la formación o ejecución de la voluntad pública; no tiene carácter representativo; su incorporación a la organización es voluntaria; hace del ejercicio de la función pública su medio habitual de vida, su carrera; siempre es retribuido.

Por lo que toca a las características del Funcionario Público, el Maestro Serra Rojas nos dice lo siguiente:

El funcionario público expresa y participa en la formación y ejecución de la voluntad estatal diciendo y llevando a cabo

sus determinaciones; tiene carácter representativo y muchas veces - su incorporación a la organización pública tiene su origen en la elección popular; también en algunas Legislaciones no siempre recibe una retribución.

Teniendo en cuenta las teorías del Maestro Serra Rojas de los conceptos de Funcionario y Empleado Público, dentro de nuestro Derecho Positivo, queda aún la duda por lo que se refiere a los Altos Funcionarios, si bien prácticamente ésta se resuelve con la propia -- Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos, la que como quedó asentado, los enumera expresamente. (12).

Se comprobó con la transcripción de las teorías más importantes sobre Funcionarios Públicos, que la doctrina no ha logrado unificar su criterio sobre la materia; sería, por lo tanto, demasiada osadía intentarlo en este trabajo, sin embargo consideramos necesario exponer una opinión relativa a este problema.

En primer lugar, se deduce de los autores comentados, -

(12) Serra Rojas.
Págs. 442 y sigtes.

que es menester tomar como base su criterio para distinguir a los Agentes Públicos, ya sea la clase de actos que realizan (de mando o de gestión), o la permanencia del empleo que desempeñan, - o simplemente el tipo de contrato que los ligue con la persona de derecho público.

Ahora bien, utilizar uno solo de estos criterios básicos, equivale a ofrecer un concepto incompleto de funcionario público, por lo que trataremos de clasificarlos dentro de todos estos puntos de partida, y siguiendo como lineamiento nuestro Derecho Positivo, ya que es más provechoso la aplicación del conocimiento a la realidad práctica, que intentar definiciones universales, nos concretamos, a explicar el concepto.

Podríamos comenzar diciendo que el problema es conocer la categoría jurídica que reciben los trabajadores del Estado, - pues genéricamente debemos usar el término "trabajador", y no agente, funcionario o empleado, ya que éstos títulos correspondían a las jerarquías que ostentan. Toda persona que pertenece, - por el servicio que presta y la retribución que recibe, al gobierno, es un trabajador al servicio del Estado, o sea que, conforme a la opinión que expusimos anteriormente, el órgano público no es más que el tercer elemento del Estado, y es compuesto por personas - escogidas o elegidas dentro del elemento pueblo, para la organiza

ción de esa colectividad dentro de su territorio.

Ahora bien, los trabajadores del orden público deben estar sometidos a un sistema jerárquico, el órgano público no es más que el tercer elemento del Estado, y es compuesto por personas escogidas dentro del elemento población, para la organización de esa colectividad dentro de su territorio, la primera exigencia que impone el ordenamiento jurídico, ya que es la única manera de lograr el orden y organización de la actividad pública. Y esta jerarquía es la que plantea el problema, pues la esencia, la naturaleza jurídica de la relación de todos los agentes públicos, desde el más alto funcionario, hasta aquel que desempeña la empresa más humilde, es la misma, es la simple relación de un asalariado frente al patrón, que por tratarse de personas miembros de la colectividad que se dió a sí misma un gobierno con determinadas características, deben tener toda clase de garantías en su empleo, y quedan, también por este hecho, responsables de sus actos ante el Pueblo al que sirven, y frente al Estado, a diferencia del asalariado de las empresas privadas, quienes sólo tienen responsabilidad ante el patrón.

Sin embargo, esta jerarquía no es en esencia únicamente jurídica sino también política, en consecuencia, es necesario estudiarla a través del sistema político de nuestro país, así, que analizaremos las siguientes disposiciones vigentes. En la Constitución Mg

xicana quedó establecido que fue voluntad del Pueblo constituirse en una República Representativa y Federal; reside en los tres poderes que gobiernan a la Nación: El Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De este precepto puede seguir la primera clasificación:

a) Trabajadores elegidos por voto directo, que resultarían ser los de mayor categoría y que son los que fungen como representantes del Estado, frente a otros poderes públicos y cuya actividad implica la expresión de la voluntad del Estado. En este caso la permanencia de su empleo estaría determinada a un tiempo limitado.

b) Trabajadores no elegidos por el Pueblo, sino designados por el Presidente de la República, quien pertenece al grupo anterior, y que sólo representarían al Estado en sus actos frente a los particulares (internacionalmente las funciones de representación expresamente por los Altos Funcionarios, como son los Embajadores y Miembros del Cuerpo Diplomático). Estos también estarían sujetos a un tiempo limitado por lo que respecta a su permanencia en el empleo.

c) Por último, los trabajadores señalados por el segundo grupo, o sea empleados públicos y escogidos por sus cuali-

dades o conocimientos especiales para realizar los servicios de conjunto que son medios para alcanzar los fines del Estado, los cuales no tienen características de representación y son inamovibles en el empleo de su cargo, y también su liga con el poder público es voluntaria.

Esta clasificación políticamente, en México, tiene aplicación.

La anterior clasificación comprende los diferentes criterios los que pueden tomarse como base, y que han servido de fundamento para los tratadistas de la materia.

Deliberadamente no hemos hecho mención de los concesionarios, para incluirlos dentro de los empleados o funcionarios públicos, ya que en estos casos, no se trata de una relación de trabajador asalariado, sino de un contrato de obra, que por lo mismo no guarda iguales características, ni lo ligan al Estado con relación de trabajador a patrón, sino que simplemente se trata de relaciones contractuales con fin lucrativo accidental y no de medio habitual de vida para el concesionario.

Por lo que respecta a los requisados de que nos habla Jéze, no tienen tampoco la misma naturaleza, ya que su relación

momentánea con el Poder Público obedece al simple cumplimiento - de sus obligaciones como ciudadano. (6) .

Por otra parte, y aún cuando la clasificación que ofrecen las Leyes transcritas, ha sido sumamente criticada por lo que nos permite establecer la responsabilidad del funcionario conforme a su categoría, lo que constituye el fin que perseguimos.

Del análisis anterior podemos extraer los siguientes elementos:

1.- Relación de Trabajo, o sea la prestación de un servicio intelectual o físico o de ambos géneros, contra el pago de un salario, entre el trabajador y el órgano público, (ya sea Federación, Entidades Estatales, Municipio, Organismo Descentralizado o de Participación Estatal).

2.- La relación anterior debe ser formalizada con un acta bajo protesta y público (Altos Funcionarios de Elección Popu--

(6) Jéze.

Téas de la Lic. Eva Escudero.

" Delitos Oficiales " .

Págs. 14 y sigtes.

lar) o a través de la firma de un nombramiento (Funcionarios y - Empleados Públicos).

3.- Puestos creados expresamente en la Constitución General (Altos Funcionarios) o por las Leyes y Reglamentos Especiales (Funcionarios) o cuando el Texto Legal autoriza sin que sean necesarios (Empleados Públicos).

4.- Prestación personal del servicio.

5.- La percepción de un salario y demás prestaciones -- que garantizan las leyes respectivas tales como servicios médicos y gratuitos, medicinas, descuentos en las tiendas especiales, jubilación, etc., de las cuales no gozan los Altos Funcionarios en virtud de que se trata de medidas sociales.

Una vez analizados, aún cuando someramente, los conceptos de funcionario y empleados público, y la naturaleza de su relación jurídica de trabajo con el Estado, estudiaremos ahora, el aspecto que más nos interesa del agente público, su responsabilidad al incurrir en acciones u omisiones ilegales en el desempeño de su cargo.

C) RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS
Y EMPLEADOS PUBLICOS.

Como se apreciará más adelante, en la transcripción que se hace de la exposición de motivos de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, en el establecimiento de un orden jurídico, cuya Constitución Política es la expresión de la voluntad del pueblo, es necesario evitar que la función de la autoridad dependa de la voluntad arbitraria del mal gobernante, por lo que debe legislarse un régimen que limite la actividad de las personas físicas que actúan como "órganos de estado". Si el Derecho exige obediencia a sus Leyes, que reglamentan las relaciones de los individuos, ejerciendo a través del estado un poder sancionador que castigue a los infractores, es necesario que ese mismo derecho regule las actitudes de los que, por voluntad del pueblo, ejerzan las funciones públicas.

La responsabilidad en que incurre un funcionario público al actuar indebidamente, puede ser Externa o Interna, según el daño que haya ocasionado, ya sea que éste haya recaído sobre el estado (Interna) o sobre los particulares (Externa).

Conforme al objeto de este estudio, nos interesará, des-

de luego, la responsabilidad externa de los empleados al servicio -- del Estado (7).

Sin embargo, es necesario que estudiemos aún cuando sea someramente el otro aspecto de esta materia.

También es posible clasificar la responsabilidad en que ha ya incurrido un servidor del Órgano público, según el aspecto material del hecho que haya cometido; desde este punto.

De vista puede incurrir en responsabilidad política y en -- responsabilidad jurídica, la primera es aquella que queda fuera del campo jurídico y la segunda es la que urge cuando ha habido violación a un ordenamiento legal.

La responsabilidad jurídica en el aspecto interno, se divide a su vez en: Administrativa, Penal y Civil, Ya que, externamente, o sea ante los particulares, el funcionario solo puede ser responsable civilmente.

Antes de entrar al estudio particular de cada una de estas

(7) Barthelemy.
Obra citada.

responsabilidades, es necesario hacer notar que pueden concurrir, dos o más de ellas como consecuencia de un sólo acto realizado por el funcionario o empleado público que haya violado sus obligaciones.

Responsabilidad Administrativa.

Esta responsabilidad es exclusiva de los funcionarios y empleados públicos, ya que se produce por la violación de un deber impuesto al cargo que desempeñan.

La sanción a la misma no es corporal como en el Derecho Penal ni la reparación económica del daño como en materia civil, sino la pena disciplinaria, que impone la propia administración pública.

En general, dentro del estudio de esta materia, podemos asegurar que la responsabilidad administrativa, difiere en muchos aspectos de la penal o de la civil, por su propia naturaleza se distingue, ya que su origen es la relación del empleo público, en comparación con la civil que surge del plano de igualdad que deben guardar entre sí, los particulares, y creemos que tampoco tiene la misma esencia de la responsabilidad penal, pues ésta surge en contra de un individuo que viola las Leyes de orden público y que, por tanto, son sanciones que castigan los actos que ponen en peligro la seguridad de los ciudadanos.

Los elementos de esta responsabilidad, como se desprende de todo lo anterior y conforme a nuestra opinión son:

1. - Relación de empleo público
2. - Infracción por acción u omisión, a las Leyes y Reglamentos que rigen el cargo del funcionario responsable.
3. - Culpa, dolo o imprudencia en la actuación del agente.

Ahora bien, las penas disciplinarias también tienen diferentes grados de intensidad según el hecho que sancionen, pueden ir desde la simple amonestación, descuento por falta, suspensión, traslado de Oficina, hasta la cesantía, multas o arrestos (nunca mayores de 60 días - según Jurisprudencia de la Corte. Tomo XVII, Moreno y Vezyta Palato. - Pág. 1896).

Esta responsabilidad, concurre casi siempre con la penal o la civil, aplicándose esta sanción, independientemente de las otras.

Bielsa explica que la finalidad de la responsabilidad disciplinaria, es "asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica, y en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función". (13).

(13) Bielsa Rafael.
Tomo II, Págs. 205 a 209.

La responsabilidad administrativa está regida por el Derecho Público al igual que la Responsabilidad Penal, no así la Civil, la cual se establece en el Derecho Privado.

Este tipo de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios, surge cuando el incumplimiento de éstos a los deberes de sus cargos constituye una violación a las Leyes penales.

Bielza clasifica los hechos que atraen la responsabilidad -- Penal del funcionario en cuanto al carácter de su investidura, de las siguientes maneras:

- a) Delitos peculiares de los empleados públicos o sea aquellos que sólo pueden cometerse por las personas que revisten un cargo público, ejemplo de cohecho, abuso de autoridad, violación de documentos.
- b) Hechos que, cometidos por un particular, no serían punibles, pero que al ser realizados por un agente público, se toman delictivos, por ejemplo la inacción de un policía cuando puede evitar un robo. El evitar un delito infragante, es un derecho para un particular, no un deber, no así, para un representante de la autoridad.

c) Hechos punibles , pero que al ser efectuados por un funcionario, aumentan su gravedad; o sea que el -- cargo del responsable actúa como un " agravante " , por ejemplo conducirse de un modo perjudicial para la Nación (14) .

Por lo que respecta a los delitos de orden común, los que violan -- derechos de los particulares, como delitos contra la integridad corporal, el honor, la honestidad, etc. , según define Cuello Calón, los funcionarios serán responsables como los simples particulares.

Legislación Vigente:

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, señala los siguientes delitos y sanciones, para los funcionarios, los cuales son denominados " Delitos Oficiales " por nuestra legislación, y que corresponden a la clasificación que fue transcrita del texto escrito por Rafael Bielsa.

Artículo 212. - Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los funcionarios o empleados públicos que incurran en las fracciones siguientes.

(14) Bielsa Rafael.
Tomo II, Págs. 209 y 210.

I. - Al que ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima o sin llenar todos los requisitos legales;

II. - A todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido legalmente;

III. - Al nombrado por tiempo limitado que continúe ejerciendo sus funciones después de cumplido el término por el cual se le nombró;

IV. - Al funcionario público o agente del gobierno que su ponga tener alguna otra comisión, empleo o cargo que el realmente tuviera, y

V. - Al que sin habersele admitido la renuncia de una comisión, empleo o cargo, o antes de que se presente la persona que haya de reemplazarlo, lo abandone sin causa justificada.

Artículo 214. - Comete el delito de abuso de autoridad todo funcionario público, agente del Gobierno o sus comisionados, sea cual fuere su categoría, en los casos siguientes:

VII. - Cuando teniendo a su cargo caudales del erario, les dé una aplicación distinta a aquella a que estuvieren destinados o hiciera un pago ilegal: ... este precepto establece varios tipos de abuso de -

autoridad, en once fracciones, transcribimos una como ejemplo:

El delito de Cohecho está comprendido en los siguientes artículos:
los:

Artículo 217. - Comete el delito de Cohecho:

I. - La persona encargada de un servicio público, que por sí o por interpósita dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirecta para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones, y

II. - El que directa o indirectamente dé u ofrezca dádivas a la persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario, - para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Artículo 218. - El delito de cohecho se castigará con tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de dos mil pesos.

El delito de Peculado se encuentra comprendido en los artículos 219 y 224 de dicho ordenamiento, y que a la letra dice:

Artículo 219. - Al que comete el delito de peculado se le aplicarán seis meses a doce años de prisión, multa de diez a tres mil -

pesos y destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años.

Artículo 224.- Las sanciones del artículo anterior, se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometen el delito de concusión.

Los delitos de revelación de secretos y espionaje se encuentran comprendidos en los artículos 129 y 211, como sigue:

Artículo 129.- Se aplicará prisión de veinte a treinta años y multa hasta de dos mil pesos:

1.- Al que declarada la guerra o rotas las hostilidades, esté en relación o tenga inteligencias con el enemigo extranjero, guiándolo, dándole instrucciones, consejos, o proporcionándole noticias concernientes a las operaciones militares.

Cuando las noticias no tengan ese objeto, pero fueren útiles al enemigo, la sanción será de cuatro a cinco años de prisión y multa hasta de mil pesos, y

II.- Al funcionario público que, teniendo en su poder,-

por razón de su empleo o cargo, el plano de alguna fortificación arsenal, puerto o rada, o conocido el secreto de una negociación, o de expedición militar, entregue aquel o revele éste al enemigo. El cualquier otro caso la sanción será de ocho a doce años de prisión y multa hasta de -- mil pesos.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Sin embargo, existe una doble reglamentación sobre los delitos oficiales, ya que además de los preceptos citados, existe la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios, que estudiaremos más adelante, y que engloba tanto delitos oficiales como faltas administrativas.

JURISPRUDENCIA:

La simple lectura de los Artículos.

50. De la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y -- Empleados de la Federación y 48 y 49 de la Ley de la Contaduría de la -- Federación, revela con toda claridad que el Legislador en uno y otro --

de los ordenamientos mencionados estableció, de manera definitiva, que la responsabilidad penal es diversa e independiente de la de orden administrativo. (19) , (20).

Responsabilidad Civil:

Conforme al Maestro Fraga, este tipo de responsabilidad es la que tiene lugar en los casos en que la falta de cumplimiento -- de las obligaciones impuestas al titular del cargo, produce un menoscabo en el patrimonio del Estado. (15).

Como se desprende de esta definición, el autor citado está invocando la responsabilidad del funcionario frente a la propia administración; la cual dentro de nuestra legislación, está consignada en la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos vigente en la actualidad.

Por lo que respecta a la Responsabilidad Civil Externa de los Servidores Estatales, o sea aquella que es contraída frente a los

(19) Fundamento Legal de la Reforma Administrativa en el Sector Público Federal.

(Leyes y Acuerdos Presidenciales de 1977) Págs. 11, 43, 44 y 51.

(20) Compilación Jurídica de la Secretaría de Programación y Presupuesto. (1978) Capítulo V de las Responsabilidades, Artículos 48 y 49. - Págs. 153, 154 y 155.

(15) Fraga Gabino. - Derecho Administrativo. - Pág. 237.

particulares, transcribiremos la definición que de ella expone el autor Argentino Rafael Bielsa, quien explica que el origen de esta Responsabilidad es " El deber que tiene toda aquella persona que ocasiona un daño, por su culpa o negligencia, de repararlo", y dentro de esta concepción Bielsa asegura, que quedan incluidos todos los hechos u omisiones de consecuencias perjudiciales debidas al incumplimiento total o parcial de las obligaciones que les impone su cargo. (16).

Nos parece acertado y más precisa esta última definición ya que abarca ambos aspectos de la Responsabilidad Civil de los funcionarios. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esta responsabilidad está consignada en el artículo 1928 del Código Civil, cuando lesiona intereses particulares, y en la Ley de la Contaduría de la Federación si el daño lo sufre el Erario Público.

Por lo tanto, recordando lo expuesto en referencia a la responsabilidad en Derecho Civil, se presenta esta figura jurídica, cuando se reúnen los siguientes elementos:

1. - Violación del Funcionario por acción u omisión, de los deberes legales que le impone su cargo.
2. - La culpa o negligencia con que haya actuado el em.

(16) Bielsa Rafael.

Derecho Administrativo. Págs. 203, 206, 32.

pleado responsable.

- 3.- El perjuicio sufrido en el patrimonio del Estado, -
o de uno o varios particulares, como consecuen-
cia de la actuación ilegal del funcionario.

El primer elemento es constante en las tres clases de res-
ponsabilidad.

El segundo, o sea la culpa, o negligencia es primordial
para que surja la responsabilidad civil del funcionario, ya que no
serie imputable el acto perjudicial por su culpa, dolo o negligencia,
no será responsable. Al respecto, Bielsa indica, cuando procede la
exención de responsabilidad, que son los casos en que aún existien-
do una víctima el funcionario que realizó el acto dañoso, no está --
obligado a la reparación, ya que no medió culpa o negligencia impu-
table al funcionario.

Son tres las causas que ofrece este autor:

- a).- La obediencia debida, No debe olvidarse que la -
primordial obligación de un funcionario o empleado público, es la obe-
diencia que se desprende del orden jerárquico. Así, si el funcionario
actuó acatando una orden superior, no es responsable. Sin embargo,-

el hecho no es tan simple como a primera vista parece, es verdad que el empleado está obligado a obedecer esta situación debe prevalecer la Ley, pero para sostener esta preferencia se tendría que -- otorgar al funcionario el derecho de examinar las órdenes que se le dicten y la facultad de desechar, las que, conforme a su criterio, -- entren en contradicción, con algún precepto legal. Este sistema llevaría rápidamente al desorden de la organización estatal, ya que muchos empleados de modestas categorías, no están preparados para -- hacer este tipo de apreciaciones, y además, como explica Bielsa, este principio sólo tiene una aplicación circunstancial, ya que no existe ningún Estatuto Jurídico que los prescriba, por el contrario, la -- obligación que impone la Ley es la obediencia. Conforme a nuestra -- opinión, el funcionario en principio está obligado a la obediencia, -- sin embargo, si descubre que una orden está en contra de la Ley, -- debe, por la misma naturaleza jurídica de su cargo (servidor del -- Estado), hacer notar a su superior inmediato esta circunstancia, si la orden se revoca no habrá perjuicio, si no es así, deberá ejecutarla, pero la responsabilidad será del funcionario superior, ya que la culpa o negligencia serán solamente imputables a este último.

Para la responsabilidad civil sólo cuenta la culpa o imprudencia, dice Bielsa, y la obediencia debe tomarse en otro sentido --

totalmente diverso. (16).

b).- El cumplimiento de una orden válida, es el segundo elemento tratado por Bielsa, y significa la realización de una obligación legal, o sea que al no violar ningún precepto que le impone - su cargo, aún cuando el hecho perjudique a un particular, el funcionario no será responsable. Por ejemplo, el ejecutor de una expropiación este caso abre margen para la responsabilidad directa del estado.

c).- El estado de necesidad. En este caso tampoco se hace responsable al funcionario que perjudique a uno o varias personas para evitar un daño mayor. (17).

Por lo que respecta al tercer elemento de la responsabilidad civil del funcionario, es, desde luego, indispensable; sin un patrimonio lesionado, no existe daño y por tanto no hay responsabilidad. Pero es claro que los tres elementos deben concurrir, ya que - un particular puede ser obligado al pago de una multa, por ejemplo, aún cuando sufre un menoscabo en sus bienes, no podrá hacer responsable al funcionario que cobre la sanción, siempre y cuando éste no se exceda en la cantidad que señala la Ley o confuca al in-

(16) Bielsa Rafael.

Pág. 32.

(17) Bielsa Rafael. Tomo II, Pág 236.

fractor, lo que implicaría dolo o culpa.

La reparación del daño, consecuencia de la responsabilidad Civil del funcionario, se resuelve en nuestra Legislación sancionando a éste al pago, y en caso de que la totalidad de sus bienes no cubran el daño, el Estado se hace Subsidiariamente responsable - (Artículo 1928 del Código Civil vigente).

En la Legislación francesa, se considera al funcionario en la posibilidad de cometer dos tipos de faltas:

- a) Falta de Servicio.- Es aquella que fue cometida durante la prestación del servicio y dentro del mismo.
- b) Falta de Personal.- Es la falta que haya cometido un funcionario fuera del servicio, ya que no toda su actividad es desarrollada dentro de su empleo público.

Responsabilidad Civil de la Nación por actos de sus Funcionarios.

Del Código Civil en el artículo 1928, se desprende que, - en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía de éste y, en segundo lugar, su insolvencia, por lo que de

manda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, ya que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable que entablar acción contra el Estado. Por consiguiente, si el particular exige del Estado, directamente y sin acreditar la insolvencia del funcionario, el pago de perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra tener derecho ni legitimación para obrar judicialmente. Asimismo, el Estado puede defenderse de la acción ejercitada directamente en contra suya simplemente negando que el actor le asiste un derecho, puesto que no se acreditan ni éste, ni la insolvencia del funcionario. (Felipe Bustamante. Tomo CXXV, -- Pág. 124).

Responsabilidad Civil de la Nación por Actos de sus funcionarios.

Una demanda que debe apoyarse en el artículo 1928 del Código Civil, debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, y una vez obtenida sentencia condenatoria, puede ejercitarse la acción contra el Estado, si aquel resulta insolvente. (Felipe -- Bustamante. Tomo CXXV, Pág. 1211).

RESPONSABILIDAD CIVIL:

La responsabilidad civil en que incurren los funcionarios públicos, por actos ejecutados en ejercicio de sus funciones siempre tiene el carácter penal, y si alguna vez resulta condenada una

autoridad, a pagar alguna suma por daños y perjuicios ésta será -- como penal infligida en un asunto del orden penal; por tanto, la -- responsabilidad civil de los funcionarios, nunca puede equiparse a -- la proveniente de la falta de cumplimiento de un contrato. (Marfa -- Margarita Solano, Tomo XXI, Pág. 859).

El Código Civil del Distrito Federal, señala como causas de Responsabilidad Civil:

- 1.- La falta de cumplimiento de un contrato; y
- 2.- Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a tal responsabilidad, por la Ley. (Guadalupe Manguino, Tomo XXV, Pág. 1099).

BASES CONSTITUCIONALES Y LEGISLACION VIGENTE:

Ahora bien, en nuestra Legislación como hemos visto, se encuentran previstos y sancionados los casos de responsabilidades en que puede incurrir un funcionario o empleado público en varios ordenamientos.

La base constitucional de estos preceptos está determinada en el título cuarto de nuestra Carta Magna, artículos 108, 109, 110 y el artículo 111, párrafo 5o. consigna: ... El Congreso de la Unión expedirá a la mayor brevedad, una Ley de Responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Dis.

trito Federal , determinados como delitos o faltas oficiales todos - los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los inte- reses públicos y del buen despacho, aún cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos o faltas serán siem- pre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los - delitos de imprenta establece el artículo 20..."

**LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS
Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO Y
DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS.**

En la exposición de motivos, de la Ley de Responsabili- dades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Dis- trito Federal y de los altos Funcionarios de los Estados, el 21 de febrero de 1940, encontramos la justificación de la promulgación - de este ordenamiento, en las siguientes palabras: " La organiza- ción de nuestro país en una República representativa, democrática_ y federal, tal como establece la Constitución Política, implica el_ establecimiento de un orden jurídico, como la expresión de la volun- tad del Pueblo, en quien radica la Soberanía y la creación de los - órganos necesarios para el ejercicio del Poder.

" Contrariamente a lo que ocurre en los regímenes auto-

cráticos... en donde la función de la autoridad depende de la voluntad arbitraria y caprichosa del déspota, en una forma constitucional como la que nos rige se requiere que cada órgano del Estado tenga limitado su campo de acción... exige que su función o dirección sea responsable... ambos conceptos, limitación de atribuciones y responsabilidad, son en efecto, absolutamente necesarios dentro de una organización estatal; pues no se concibe sujetarse bs particulares... para ser posible su convivencia dentro de un orden jurídico en que el derecho de cada uno está limitado por el derecho de los demás, así como establece el tratamiento represivo que deben sufrir quienes lo alteren, y no fijs, en cambio, cual debe ser su actitud frente a la conducta de los titulares del poder público que transforme ese orden jurídico, ya sea en perjuicio del propio Estado, ya en el de los particulares".

Es verdaderamente clara la justificación social de la responsabilidad de los funcionarios públicos, que nos ofrece la exposición de motivos arriba transcrita. Sería imposible aceptar la legalidad de las normas de un Estado, que impusiera únicamente cargas para los particulares, y no reglamentara sanciones correspondientes a los actos perjudiciales de los propios funcionarios públicos.

La Ley a la que hacemos referencia, establece dos tipos

de hechos que enjendran responsabilidad para los funcionarios y empleados públicos, los delitos y las faltas oficiales. Para los altos funcionarios de la Federación que son: Los Gobernadores de los Estados y los Diputados de las Legislaturas Locales, establece en su artículo 13 cuáles serán los hechos que se consideran como delitos. En el artículo 16 establece que las faltas oficiales, serán aquellas infracciones a la Constitución o a las Leyes Federales que no estén comprendidas en el artículo 13. (21).

El cual expresamente estipula los siguientes delitos:

I.- El ataque a las Instituciones Democráticas.

II.- El ataque a la forma de Gobierno Republicano, --
Representativo Federal.

III.- El ataque a la libertad de Sufragio.

IV.- La usurpación de atribuciones.

V.- La violación de garantías individuales.

(21) Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados - de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

VI. - Cualquiera infracción a la Constitución o a las Leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las Instituciones.

VII. - Las omisiones de carácter grave en los términos de la fracción anterior.

En el capítulo segundo del título segundo, del Ordenamiento citado, se especifican los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal quedando especificados los delitos en 72 fracciones comprendidos por el artículo 18, y sancionados en artículo 19. El artículo 21 considera como faltas oficiales de los funcionarios y empleados las infracciones y omisiones cometidas por los mismos en el desempeño de sus funciones y que no sean conceptuadas como delitos por esa propia Ley.

La Ley, a la que hago referencia, considera como altos funcionarios de la Federación al Presidente de la República, a los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Estado, los Jefes del Departamento Autónomo y al Procurador General de la República, así co

mo a los Gobernadores y Diputados de las Legislaturas de los Estados. Considera igualmente, que el Presidente de la República sólo podrá ser acusado, durante el tiempo de su cargo por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Establece que la responsabilidad por delitos o faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en el que el funcionario o empleado ejerza en su cargo y dentro de un año después.

Este precepto exige además, que para hacer efectiva la responsabilidad, deben comprobarse los daños y perjuicios que hayan sido -- ocasionados por los citados actos u omisiones, aún cuando se absuelva el inculcado en el procedimiento penal.

Tienen obligación de iniciar las averiguaciones en los casos -- en que estén legalmente facultados para ello, el Procurador General de la República, el Procurador de Justicia Militar, el Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, y a los Agentes del Ministerio Público de sus respectivas Dependencias. Concede acción popular para denunciar los delitos y faltas oficiales a que se refiere esta -- Ley.

Para proceder contra los Altos funcionarios de la Federación por delitos o faltas del orden común, es indispensable que el Gran Jurado de

clare previamente que hay lugar a proceder contra el acusado, En este caso, y para el efecto de la formación del Gran Jurado, Nuestro Derecho Positivo estatuye que en la segunda sesión ordinaria de cada una de las cámaras al proponer la Gran Comisión la integración de las demás comisiones ordinarias, propondrá también dos grandes grupos de 16 individuos en la Cámara de Diputados y 10 en la de Senadores.

Aprobada la proposición de los dos grupos, en cada Cámara insacularan por suerte, de cada uno de dicho grupos 4 individuos para que formen las secciones instructoras del Gran Jurado.

Una vez oída la delcaración preparatoria del funcionario esta sección abrirá un término prudente de prueba, terminada la instrucción del proceso, lo pondrá a vista del acusador por el término de 3 días, y por otros tantos a la del acusado y sus defensores a fin de que formulen sus alegatos los que se presentarán dentro de los 6 días siguientes, terminado el dictamen correspondiente, a la sección instructora lo entregará a los Secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al Presidente de la misma quien anunciará que dicha Cámara debe erigirse en Jurado de Acusación.

Apreciación de los Preceptos Vigentes.

En conclusión de todo lo anterior y conforme a nuestra Legisla

ción vigente, podemos precisar los siguientes puntos:

El Funcionario y Empleado Público, como los órganos de que se vale el Estado para el desempeño de sus funciones, están obligados con mayor razón aún, que un simple particular, al estricto cumplimiento de la Ley, ya que ésta es la esencia del nombramiento que los acredita. La posición que guardan frente al contribuyente, frente al pueblo en general, los coloca en un plano de superioridad, el cual debe ser entendido como el simple desempeño de una respetable función burocrática, y no como la oportunidad temporal de cometer fechorías al abrigo de la Ley.

El funcionario debe aprender a respetar el derecho del particular y a cuidar del interés del Estado; y por su parte el propio Estado tiene la obligación de hacer respetar estos principios a sus agentes y elegirlos como un buen padre de familia según la usanza del Derecho Romano, para evitar los perjuicios que, de lo contrario, sufren los particulares lesionados, y el propio Estado, por la falta de providad de sus servidores con la Hacienda Pública, que representa el capital de un país, y por tanto, su progreso en beneficio de sus nacionales.

Es, por ésto, que se justifica plenamente, el que aún funciona-rio se le responsabilice penal, civil o administrativamente en beneficio de su víctima y en castigo de su desacato, pero también resulta justo,

conforme a lo expuesto en líneas anteriores, que el Estado asuma subsidiariamente, en caso de perjuicios patrimoniales a los particulares, la obligación de reparar el daño que hubiese efectuado un servidor público en el desempeño de su cargo, y cuyo capital particular no sea suficientemente para cubrir dicha reparación. Esta es la que estatuye el artículo 1928 del Código Civil.

En caso de que el patrimonio lesionado fuere el Erario Público, la reparación a que está obligado el funcionario, se hará valer a través de lo dispuesto por los artículos 47, 48 y 49 de la Ley Orgánica de la Contaduría de la Federación.

La Responsabilidad Penal se justifica igualmente, en virtud de que un hecho delictivo no sólo es un perjuicio para la víctima directa, sino para toda la sociedad, y el que sea un funcionario quien lo haya realizado, convierte el acto en un hecho más reprobable aún. Es por esto que Bielsa, acertadamente y de acuerdo con la doctrina moderna, acepta el que el carácter de agente público, sea un agravante en algunos casos y en otro opere como la característica que genera un delito específico de los funcionarios públicos.

Nuestra Legislación establece la responsabilidad penal del funcionario en dos ordenamientos, el Código Penal Vigente y la Ley de

las Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados. En la aplicación práctica de estas normas jurídicas, se da el caso de que ambas sancionen un mismo delito con diversas penalidades, pero conforme a los principios generales de Derecho, una Ley posterior deroga a una anterior en lo que se contradiga, se estará por tanto, en estos casos, conforme a lo que estipula el artículo 9o. del Código Civil; además de que en este caso así lo establece la propia Ley de Responsabilidades en su artículo 1o. Transitorio.

La Responsabilidad Administrativa de los funcionarios, tiene su origen en la organización jerárquica indispensable para el funcionamiento del Estado, la violación a las normas que la regulan, ameritan sanciones especiales, para evitar el desorden dentro del funcionamiento gubernamental.

C A P I T U L O I I

LIBROS DE CONSULTA.

- 1.- Porrua Pérez Francisco.- "Teoría del Estado", Págs. 262 y siguientes.
- 2.- Tena Ramírez Felipe.- " Derecho Constitucional Mexicano ", - Págs. 35 y siguientes.
- 3.- Kelsen Hans.- " Teoría General del Derecho y del Estado ", -
- 4.- Serra Rojas Andrés.- " Derecho Administrativo ", Págs. 1182, 1183 y siguientes.
- 5.- Duguít León, obra citada, Págs. 122, 123 y 128. (Concepto - de Funcionario Público).
- 6.- Jáze.- Citado en la Tesis de la Lic. Eva Escudero.- " Delitos Oficiales", Pág. 14 y siguientes.
- 7.- Berthelemy.- Citado en la Tesis de David Pantoja Morán.- "La Naturaleza Jurídica de la Relación del Estado con sus Servidores".
- 8.- Laubadere Andre.- Citado en la Tesis anterior.
- 9.- Raggi y Hugo Fortl.- Citados en la Tesis de la Lic. Eva Escu-

dero, en la Pág. 17.

10.- Serra Rojas.- Obra citada, Pág. 1127.

11.- Gabino Fraga.- " Derecho Administrativo ", Págs. 237 y siguientes.

12.- Serra Rojas.- Págs. 442 y siguientes.

13.- Bielsa Rafael.- Tomo II, Págs. 205 a 209.

14.- Bielsa Rafael.- Tomo II, Págs. 209 y 210.

15.- Fraga Gabino.- Derecho Administrativo, Pág. 237.

16.- Bielsa Rafael.- " Derecho Administrativo", Págs. 203, 206, 32.

17.- Bielsa Rafael.- Tomo II, Pág. 236.

18.- Lic. José López Portillo, Su pensamiento, Págs.

I E P E S . PRI.

19.- Fundamento Legal de la Reforma Administrativa en el Sector Público Federal. (Leyes y Acuerdos Presidenciales 1977), Págs. 11, 43, 44 y 51.

20.- Compilación Jurídica de la Secretaría de Programación y Presupuesto. (1978). Capítulo V.- De las Responsabilidades.- Ar-

tículos 48 y 49.- Págs. 153, 154 y 155

21.- Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

CAPITULO SEGUNDO.

División del Concepto de Responsabilidad del Estado.

a). - Responsabilidad por la Función Administrativa.

b). - Responsabilidad por la Función Legislativa.

c). - Responsabilidad por la Función Judicial.

CAPITULO SEGUNDO.

División del Concepto de Responsabilidad del Estado.

Clases de Responsabilidad del Estado.

El Estado, como persona moral de orden público, está constituido por una serie de órganos de los cuales se vale para la realización de sus fines. Estos órganos, pertenecen a su vez a alguno de los tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Esta organización moderna del Estado, tiene como origen la Ley de los pesos y contra pesos del filósofo Francés Montesquieu, precursor de la Revolución Francesa, y quien estableció las limitaciones de competencia entre los tres poderes del estado, como una defensa democrática para los intereses del pueblo, evitando en esta forma que la Monarquía degenerase nuevamente en el sistema de Gobierno despótico, que llegó a establecerse durante aquella época, en la gran mayoría de Estados Europeos.

En México, el sistema político acepta esta separación de los poderes del Estado, disponiendo la Constitución, en su Título tercero, capítulo primero, artículo 49 que dice:

" El Supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

" No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse, el Legislativo en un individuo, salvo el caso de Facultades Extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán Facultades Extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán Facultades Extraordinarias para legislar".

El ordenamiento transcrito demuestra, sin lugar a dudas que la adopción de esta doctrina, dentro de nuestro sistema político, obedece a la limitación de poder, que se logra a través de la división de las funciones del Estado. De conformidad con este sistema, la responsabilidad del Estado se presenta por actos perjudiciales llevados a cabo por cada una de estas funciones en particular, ya que como se asentó en el capítulo anterior, la responsabilidad del Estado, entendido este término en sentido genérico, o sea considerado la persona pública en su unidad, sólo se presente en el campo internacional. Se podrá objetar a lo anterior, que es posible, dado la complejidad de la vida moderna que un particular en sus relaciones con el -

Gobierno, se vea afectado por actos de dos o más Poderes, lo cual no dejaría de ser un caso extraño, sin embargo, aún así, se harían las reclamaciones a cada una de las funciones por separado, y ante las autoridades competentes respectivas.

a) Responsabilidad del Estado por la Función
Administrativa.

Esta función administrativa, es llevada a cabo por el Poder Ejecutivo, Esta definición, aún cuando es exacta, no explica la naturaleza material de la misma, la doctrina no ha unificado su criterio sobre el amplio campo que abarcan los actos administrativos; sin embargo, para el objeto de nuestro estudio, será suficiente explicar que el fin de esta actividad es la aplicación de la Ley en casos concretos.

Aún cuando también esta es la meta de todas las actividades del Estado, en la función administrativa esta aplicación tiene características especiales. Por ejemplo, el poder Legislativo que se ocupa del estudio y realización de los textos legales, aplica no obstante, los principios que establece la propia Constitución. Sin embargo, esta actividad no implica una aplicación concreta de la Ley con referencia a un particular.

Por otra parte la función Judicial por su propia naturaleza, está

destinada a la aplicación directa de la norma jurídica, reafirmando - los derechos y obligaciones de los ciudadanos cuando sus intereses han entrado en conflicto; el Juez decide, con fundamento en la Ley - aplicable, cual ha sido el derecho violado, y que obligación ha surgido del hecho ilícito.

Pero la función administrativa aplica la Ley en un campo de mayor extensión, desarrollando una intensa y variada actividad, lo que trae como consecuencia un mayor contacto con el particular, y - por tanto, una mayor posibilidad de incurrir en responsabilidad frente a éste.

Para lograr un conocimiento más o menos preciso de la actividad que desarrolla esta función, sería necesario estudiar el acto administrativo y las clasificaciones que de él ha elaborado la doctrina. Aún cuando este análisis no es el objeto de nuestro trabajo considero necesario, repasar brevemente las citadas clasificaciones, con objeto de establecer aún cuando sea genéricamente, los casos en que el - poder Ejecutivo incurre en responsabilidad.

El Maestro Porrúa Pérez, nos ofrece, desde el punto de vista de la Teoría del Estado, la distinción entre Gobierno y Administración.

(1).

(1) Trueba Urbina. "Legislación de Amparo".
Pág. 17.

Haciendo un resumen de lo expuesto en la obra de este autor, afirmamos que el estado persigue como fin el bien común, y para lograrlo enfoca sus actividades en función de los elementos de este objetivo.

El bien común se puede concretar a tres necesidades humanas - primordiales:

- 1.- Necesidad de Orden y Paz. Características que permiten el desarrollo de la vida social.
- 2.- Coordinación de las actividades individuales. Este es otro aspecto del inciso primero, ya que se facilita el progreso si se regulan y coordinan legalmente los esfuerzos particulares.
- 3.- Sustitución del Estado en la producción de satisfactores se trata de ayudar al progreso de la sociedad mediante la producción de satisfactores que resultan incosteables para los esfuerzos individuales.

Para hacer efectivas estas condiciones que significan el bien común, el estado asume, para las dos primeras, las funciones de Go-

bierno propiamente dicho, o sea, dictar órdenes generales y abstragtas (Leyes) o concretas e individualizadas (sentencias) a través de las cuales impone el orden y coordina las actividades de los particulares, Y para la tercera condición, la autoridad se convierte en administración, produciendo los satisfactores e imponiendo la fuerza material del estado para quienes se opongan a respetar los actos de gobierno.

El Maestro Gabino Fraga, explica que existen dentro de la doctrina, varias clasificaciones de los actos administrativos, según el punto de vista que se adopte para agruparlos en diferentes categorías; - el primer criterio a que hace referencia el maestro Fraga, es la naturaleza misma de los actos jurídicos. (2).

Desde este punto de vista los actos Administrativos pueden ser:

- a) Materiales: los que no producen ningún efecto de derecho implicado tan sólo consideraciones acerca de la técnica de los mismos que es ajena al derecho.
- b) Actos jurídicos: que sí engendrán consecuencias de derecho.

La segunda clasificación que cita es la que toma en cuenta las voluntades que intervienen en la propia formación del acto y los di

vide en:

I. - El acto formado por una voluntad única, o sea el llamado acto simple.

II. - El acto formado por el concurso de varias voluntades.

Responsabilidad Administrativa a través del
Poder Disciplinario.

Para evitar el abuso de autoridad de los Funcionarios Administrativos existe el llamado Poder Disciplinario, que se resuelve mediante la aplicación de penas disciplinarias.

José Gascón y Marín, en su libro " Tratado de Derecho Administrativo", define la responsabilidad disciplinaria como aquella que la administración exige internamente a sus funcionarios con el fin de mantener la disciplina, base de la organización jerárquica y necesaria en todas las manifestaciones de la vida colectiva". (3).

A propósito de la jerarquía, Sayagués Lazo, en su obra explica, que es la relación jurídica que vincula entre sí a los órganos y fun

(3) Gascón y Marín José.
Pág. 313.

cionarios de la Administración Pública, mediante poderes de subordinación para asegurar la unidad en la acción. (4) .

Conforme a estas ideas queda establecido que dentro de la Administración Pública, los Funcionarios guardan entre sí relaciones de Subordinación e interdependencia hacia los superiores, culminando - esta pirámide con el Presidente de la República, representante del Poder Ejecutivo de la Nación.

Sin embargo, es necesario hacer la aclaración, que aún cuando dentro de la doctrina se le llame responsabilidad administrativa al control que se ejerce sobre los funcionarios a través de la aplicación de medidas disciplinarias, no se trata en realidad de una responsabilidad como lo hemos entendido en el transcurso de esta Tesis, ya que no implica la obligación de la administración de responder ante un particular de un hecho perjudicial llevado a cabo por la autoridad sino simplemente se trata de medidas de Organización Interna que los Empleados y Funcionarios deben observar, y que en caso dado de haberlas violado se hacen acreedores a una pena implantada por el superior jerárquico, hecho que no sólo se registra dentro del poder Ejecutivo, sino también dentro del Judicial. Por lo que respecta al Poder Legislativo, dado que tanto Diputados como -

(4) Sayagués Lazo.
Tomo I, Pág. 215.

Senadores se encuentran dentro del mismo plano, no podrán hacerse acreedores a este tipo exacto de penas, pero sin embargo la Constitución prevee determinada clase de sanciones en las que puede incurrir en Diputado o Senador, si por ejemplo deja de asistir a las secciones con frecuencia.

Responsabilidad Civil de la Función Administrativa.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil dentro de la función administrativa, ha sido resuelta por la Suprema Corte, conforme a las siguientes ejecutorias:

" Una demanda que debe apoyarse en el artículo 1928 del Código Civil debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, y una vez obtenida sentencia condenatoria puede ejercitarse la acción contra el estado, si aquel resulta insolvente". (Luis Felipe Bustamente. Tomo CXXV. Pág. 1211).

" Del Texto del artículo 1928 del Código Civil, se desprende que, en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía de éste y, en segundo lugar, su insolvencia, por lo que una demanda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, ya

que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable para entablar acción contra el Estado. Por consiguiente, si el particular exige del estado, directamente y sin -- acreditar la insolvencia del funcionario, el pago proveniente de perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra -- tener derecho ni Legitimación para obrar judicialmente. Asimismo, el estado puede defenderse de la acción ejercitada -- directamente en contra suya simplemente negando que el actor le asista un derecho, puesto que no se acreditan ni ésta ni la insolvencia del funcionario".

El artículo 1928 del Código Civil dispone que: " El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios -- en el ejercicio de sus funciones que le están encomendadas. Esta -- responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra -- el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga -- bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño -- causado". Del texto de este precepto se desprende que, en primer -- lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía -- de este, y, en segundo lugar, su insolvencia; por lo que una demanda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio -- funcionario, ya que una sentencia condenatoria previa es requisito -- indispensable para entablar la acción contra la Federación. Por con-

siguiente, si el particular exige del Estado, directamente, y sin --- acreditar la insolvencia del funcionario, el pago proveniente de los juicios causados por un acto de éste, no demuestra tener derecho ni legitimación para obrar judicialmente".

De lo anterior se concluye, que dentro de la función Administrativa, la responsabilidad civil del funcionario sólo engendra Subsidiariamente la obligación del estado de pagar los daños y perjuicios; y si bien es cierto, que bajo esta reglamentación queda la víctima sin reparación, también lo es que sería más conveniente, para evitarle - molestias al particular agraviado, que se le permitiese entablar su acción directamente contra el Estado, independientemente de la acción que el Organó Público posteriormente pudiera ejercer contra el funcionario directamente responsable para recuperar lo pagado. De seguir - este sistema se tendría el mismo resultado ya que la administración pública, podría recuperar parte, o la totalidad, según el patrimonio del funcionario, de lo que hubiese pagado, o estaría obligada a hacer la erogación completa, si aquel resultara insolvente; y si se evitara un problema más a la víctima, quien en muchas ocasiones se ve obligado a entablar dos veces su acción, lo que le hace perder tiempo y dinero que no podrá recuperar.

b) Responsabilidad del Estado por la Función
Legislativa.

La irresponsabilidad del Estado, en materia legislativa era el -- criterio sostenido por la doctrina, y consignado dentro de los dere-- chos positivos.

La doctrina sostiene que antiguamente, dentro del Derecho Fran-- cés, no podía establecerse la responsabilidad de la función legislati-- va, por la sola aplicación de una Ley vigente, siendo necesario, pa-- ra la existencia de esa responsabilidad, que el propio legislador la-- previese dentro del texto de la Ley.

El principio de la Soberanía, representaba el obstáculo principal para la aplicación de este concepto, en virtud, de que, según se -- afirmaba, "La Ley, es un acto de Soberanía, y lo propio de la Sobe-- ranía es imponerse a todos sin que pueda reclamarse ninguna com-- pensación". (5).

Además de este argumento, el Jurista Sayagués Lazo, analiza -- otros, a los que recurría la doctrina para sostener la irresponsabili-- dad del Poder Legislativo, tales como:

- 1.- "Las nuevas Leyes modifican o extinguen derechos que las anteriores reconocían; pero no violan ningún dere--

(5) Sayagués Lazo.
Tomo I. Págs. 193 y 194.

cho preexistente, porque tales derechos han dejado de existir o de ser como eran, desde el mismo momento que la Ley nueva los ha extinguido o modificado.

2.- La Ley es una norma general que no ataca situaciones jurídicas de personas determinadas; se aplica genéricamente y perjudica y beneficia a todos por igual.

3.- Reconocer el derecho a indemnización. El progreso social no puede detenerse a causa de los intereses individuales.

4.- Ningún Juez tiene facultad para substituir al Legislador y acordar indemnizaciones que la Ley no autorizó; los Jueces deben fallar conforme a las Leyes". (6).

Conforme a mi criterio, tampoco es posible aceptar la idea de que, si se reconoce el derecho a la indemnización se paralizaría -- la función legislativa, por la enorme cuantía de las devoluciones, - en virtud de que esto, sólo se plantearía para los efectos de determinadas Leyes, aquellas que fuesen violatorias a los principios constitucionales, y sería así precisamente como se obligaría a la Función

(6) Sayagués Iazo. Págs. 195 y 196.

Legislativa a desempeñar su labor con mayor cuidado y empeño, evitando la anticonstitucionalidad de sus Leyes.

Sayagués Lazo, continúa aclarando que el progreso social de un país no debe hacerse a costa del derecho de algunos de sus habitantes. Además todos los perjuicios son indemnizables y hay muchas maneras de aminorar su monto. También dice que los Jueces no pueden dejar de fallar pese al silencio de la Ley, máxime cuando por encima de las normas Legislativas está la Constitución.

León Duiguit, ha sido uno de los primeros y más decididos oponentes a la situación que prevalecía en el siglo pasado. Para fundamentar su Teoría, parte del principio de que el Estado como persona moral es sujeto de Derecho, y de aceptarse lo anterior, dice este autor, se debe admitir al mismo tiempo que queda bajo los dominios de la Ley, teniendo, no solamente derechos subjetivos, sino quedando limitado por el Derecho objetivo, lo que significa que el Estado-Legislador, está obligado por el Derecho a hacer ciertas Leyes y a no hacer ciertas otras; y explica que con esto quiere decir, que el Estado habiendo hecho una Ley está sujeto a ella, la puede abrogar o modificar, pero mientras esta exista, está obligado a obedecerla, así como sus administradores, sus Jueces y sus Legialadores; sólo puede actuar dentro de los límites de esa Ley.

Esto es lo que constituye el principio de Legalidad. (7).

Duiguit continúa su doctrina, planteándose la siguiente pregunta: " Si el Estado, está obligado a hacer ciertas Leyes, y a no hacer otras, como lo hemos afirmado anteriormente como se fundamenta esta limitación jurídica del Estado, mediante la existencia de un Derecho, no escrito, superior y anterior a él ". (8).

Se contesta el propio autor, que la teoría de los Derechos Naturales del Hombre, soluciona satisfactoriamente el problema el hombre tiene, por el simple hecho de serlo, derechos individuales anteriores al estado y a la misma sociedad. Estos derechos se imponen al propio estado y, en consecuencia éste no puede promulgar Ley alguna que lesione estos derechos, por el contrario está obligado a imponer Leyes que los protejan.

Asegura además, que en los países que practican el sistema de Constituciones rígidas (Como sucede en México), esta obligación jurídica de no hacer ciertas Leyes, está expresamente reconocida.

Los argumentos transcritos, ofrecen una base firme para establecer la responsabilidad de la función Legislativa, aplicándola sin re-

(8) Duiguit León.
Obra citada. Pág. 313.

servas en el caso en que las cámaras voten una Ley contraria a las garantías individuales consignadas en la Constitución, Excluyen también, el obstáculo que opone la Soberanía, en virtud de que éste es un elemento ya no exclusivo del Gobierno sino inherente a la Nación, - por tanto, es la propia Soberanía la que defiende por sí misma las - garantías individuales, y en este sentido, no puede servir de base - para expedir una Ley que viole los derechos del hombre.

Por otra parte, y ya refiriéndose concretamente a la responsabilidad de la función Legislativa afirma Duiguit: " El Estado es asegurador frente a los administrados, de todos los riesgos que resulten de su actividad general".

Casos en que procede la Responsabilidad

del Estado por la Función

Legislativa.

Ahora bien, no basta encontrar las fundamentaciones teóricas para establecer un principio jurídico dentro de Derecho Positivo, es necesario también reglamentar técnicamente los casos en que procede, conforme al derecho.

A este respecto, citaremos lo asentado por el Maestro Serra Rojas, quien resuelve el problema por exclusión de los casos, en que

aún existiendo un perjuicio por aplicación de una Ley, la función -
legislativa no es responsable a nuestro Derecho Positivo:

- a) Cuando una Ley Constitucional afecta los intereses privados.

El principio de Soberanía, que gobierna al Poder Constituyente -
y al Poder Constituido lo faculta para afectar, como en el caso que
previene el párrafo tercero del artículo 27 Constitucional, que faculta
la imposición de modalidades a la propiedad privada e intereses pri-
vados, en las condiciones que ellos mismos determinan. No se esta-
blece una responsabilidad para responder de estos actos Legislativos.

- b) Cuando una Ley Ordinaria afecta un interés privado pero
reglamentando alguno de los Preceptos Constitucionales
antes mencionados.

Estos casos son una consecuencia de los anteriores, por lo que
el Estado no debe responder por esos actos Legislativos.

Además, asegura este autor, el principio de la responsabilidad
Legislativa sólo puede aplicarse fundado en una adecuada reglamen-
tación; y se establece cuando el poder Legislativo expide Leyes an-
ticonstitucionales, o Leyes fuera de su competencia o Leyes que --
ocasionen perjuicios a los particulares. Teniendo, el particular en -

estos casos, el derecho de una indemnización, por los daños y perjuicios que le haya ocasionado la indebida aplicación de una Ley".
(9) .

Sin embargo, no se trata de reglamentar el caso de la indebida aplicación de la Ley, para hacer responsable a la función Legislativa, como se expresa el autor que comentamos en el último párrafo de la transcripción que acabo de hacer (localizada en la página 11_98 de la obra citada), ya que esto implicaría la responsabilidad de la función jurisdiccional, por hacer una aplicación indebida de una Ley vigente, y promulgada conforme al derecho; sino se trata de reglamentar aquí, la responsabilidad que surge de la exacta aplicación de una Ley que viola los principios constitucionales, que lesiona -- las garantías individuales, o cuya técnica no es legalmente correcta.

Hablando de nuestra Legislación, no existe una reglamentación expresa de esta responsabilidad, sin embargo la Constitución en sus artículos 73, 74, 75, 76, 77 y 78 señala limitativamente las facultades del Congreso en primer lugar, de cada una de las Cámaras después y por último las de la Comisión permanente, así pues, a contrario sensu, es posible establecer que si algún acto Legislativo no encajan esas facultades, sobrepasando los límites que éstas implican, y lesionando por lo mismo, los intereses particulares, la fun--

(9) Serra Rojas A. Pág. 198 y sigtes.

ción Legislativa será responsable.

Aún cuando en México la Anticonstitucionalidad de una Ley puede impugnarse a través del Juicio de Amparo, la indemnización de los perjuicios ocasionados no está aún reglamentada, pero el progreso inegable de nuestro país nos hace confiar en la posibilidad de que tal vez muy pronto el particular contará efectivamente con ese derecho de indemnización ante cualquier responsabilidad del Estado. Es anegable como quedó demostrado con los argumentos de los autores analizados en las páginas precedentes y a cuyas teorías, con toda justicia nos adherimos, que el Estado debe responsabilizarse e indemnizar al particular, cuando por algún acto legislativo, aquel soporta una carga especial, como diría Dulguít.

c) Responsabilidad del Estado por la Función Judicial.

Dentro de la función Judicial, el concepto de responsabilidad del Estado, presenta aún mayores dificultades. En primer lugar porque la doctrina, es sumamente escasa; y en segundo lugar porque se opone al principio de " Cosa Juzgada " sin el cual, nunca podrían finalizarse los litigios. No obstante, cabe preguntarnos si es posible reglamentar la responsabilidad por el funcionamiento del Poder Judicial, aún existiendo cosa juzgada, en el caso de que se descu-

bra que una resolución ha perjudicado a un particular por ser injusta o por haberse fundado en una Ley inaplicable.

No es posible afirmar, que no se violan los principios de equidad y de justicia que constituye el fin de Derecho, si se niega la reparación del daño al particular que ha sido lesionado en virtud de la actividad del Poder Judicial. Si bien es cierto, que la Ley limita al máximo la actividad del juzgador no permitiéndole más que un pequeño margen de libertad, cuando la propia Ley lo autoriza, como en el caso en que se señala un máximo para aplicar determinada sanción, también es cierto que a pesar de esta restricción puede haber cometido fallar en la aplicación del texto legal provocando un perjuicio directo al particular, perjuicio que no puede quedar olvidado y sin reparación con el pretexto del principio de cosa juzgada.

El Maestro Serra Rojas, combate enérgicamente esta situación, afirmando que: " En materia judicial se presentan numerosos casos en que actos indebidos de los jueces de los Magistrados y del propio personal administrativo de los Tribunales, ocasionan serios perjuicios a los particulares, con motivo del desempeño de sus funciones, principalmente cuando interviene en los procesos.

Hasta hoy la opinión es en el sentido de la irresponsabilidad de los miembros del Poder Judicial, fundada en el principio de la

autoridad de la cosa juzgada.

Pueden ofrecerse numerosos ejemplos de casos que deben originar serias responsabilidades: sentencias que constituyen un oprobio para la Justicia, en la que el Juz invierte las pruebas, les da una consideración equivocada o argumenta con normas inaplicables. Sentencias que condenan a inocentes o extreman la penalidad por el apasionamiento, interes, ignorancia o simple desatino del juzgador. Numerosos casos judiciales ignominiosos reclaman el propio enjuiciamiento de los juzgadores.

Pero la responsabilidad en materia legislativa y en materia judicial tiene todavía que recorrer un largo debate para la aceptación y reconocimiento, que será más breve en la medida que la educación pública sea más extensa, y la sociedad esté gobernada por elevados valores morales. (10).

Un ejemplo clásico para señalar la responsabilidad directa de la función Judicial, es el de la sentencia penal que ha condenado a un reo, cuya inocencia se ha venido a probar después de ejecutada la resolución; no teniendo datos la policía Judicial para demostrar la culpabilidad de otra persona y no pudiendo el acusado probar su --

(10) Serra Rojas A.
Obra citada. Pág. 199.

inocencia, es consignado y sentenciado con apego a la Ley, y de acuerdo con las pruebas que el Juez tenía ante sí. No hay culpabilidad de ninguna de las autoridades que intervinieron en el proceso y en los actos anteriores a él. La prueba irrefutable de la inocencia del condenado surge con posterioridad. En este caso, es de plena justicia que el Estado cumpla con la reparación del daño ocasionado y esta responsabilidad será directa, no subsidiaria, ya que no media culpabilidad de ningún funcionario o empleado público que haya intervenido en el proceso.

Considero oportuno hablar del error Judicial en México, este, efectivamente, es una fuente de responsabilidad del Estado, y en virtud, de que el juzgador está sujeto a errores, es necesario que el Legislador prevea las reparaciones que deben darse a las víctimas de un error judicial.

Dentro de nuestra legislación existen soluciones que permiten la reparación del daño en estos casos. Pero es conveniente hacer una clasificación genérica de los casos que originan el error judicial.

El Lic. José Antonio García Ocampo, en su Tesis "La Reparación a las Víctimas del error Judicial en Materia Penal" (11), señala las fuentes más importantes, que a su juicio originan el error judicial. La transcribiré por ser bastante lógica y amplia:

a) "La parcialidad o ineptitud de los Jueces.- A nuestro -- juicio la ineptitud del juzgador, sí constituye un error judicial, el _ cual puede ser atribuible al propio Juez, o al Estado por uno haber_ elegir sus servidores, conforme a las teorías que estudiamos en el_ capítulo anterior. Pero no estamos de acuerdo en considerar la par_ cialidad del juzgador como un simple error en virtud, de que en este caso, existe dolo en la actitud del Juez, hecho que es atribuible - únicamente al propio funcionario".

b) "La ignorancia y el apasionamiento del público.- Este es un hecho que existe en realidad en todos los países del mundo, aún cuando no debe ser considerado como error judicial ya que el público no tiene por que influir en el ánimo del juzgador, especialmente en - un sistema como el nuestro."

c) "Los vicios de las pruebas.- Este es en realidad una -- fuente inagotable de errores judiciales, tal como lo asegura el Lic. _ García Ocampo. Al respecto el Dr. Rafael Bielsa en su libro "Las - Víctimas de los errores Judiciales en las causas criminales y al De- recho a la reparación", asegura que: La prueba testimonial es la que más debe considerar el tribunal tarea difícil, por cierto, esa de dis_ criminar y valorar a los testigos y a sus declaraciones". Sin embar_ go es un hecho que los testimonios falsos se presentan frecuentemen

te. La prueba circunstancial, en sustitución de la confesión, como lo comenta el Lic. García Ocampo, es también un arma de dos filos, ya que si bien es un camino seguro para llegar a la certeza de los hechos, también lo es que puede disfigurarlos totalmente, presentándose como un verdadero peligro que produce serios Yerro Judiciales".

d) " La prensa como influencia directa en el ánimo del Juezador.- Es verdad que la irresponsabilidad y falta de ética profesional dentro del periodismo, fenómeno bien conocido en nuestro medio, inclina a la equivocación sobre la apreciación de los hechos, pero esto no reza con el funcionario judicial ya que por la naturaleza de los actos que realiza tiene la obligación de excluir toda influencia exterior dentro de sus conclusiones".

Entre las soluciones jurídicas que el Legislador Mexicano ha ofrecido para reparar el error judicial se encuentra el indulto necesario.

El indulto necesario está previsto en el artículo 96 del Código Penal del Distrito Federal, el cual ordena: " Se concederá indulto cualquiera que sea la sanción cuando aparezca que el condenado es inocente". En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal también se habla de indulto, mencionándose en el artículo 614 los casos en que procede.

Sin embargo, sería preferible que existiese un verdadero recurso de revisión como lo propone el Lic. García Ocampo, quien explica que se trata de un recurso excepcional, o sea que únicamente existe en - Los casos expresamente previstos por la Ley para reparar los errores_ cometidos durante el juicio y descubiertos después de que ha causado_ ejecutoria la sentencia correspondiente. Este recurso puede interponer_ se sin limitación de plazo, ya que sería injusto que por el simple -- transcurso del tiempo, se impidiese a la víctima o a sus descendien- tes reivindicar su inocencia. Se trata entonces de un recurso que tie- ne por objeto obtener un nuevo examen de una sentencia condenatoria que ha quedado firme; y por último, procede este recurso cuando se_ tiene conocimiento de que se ha cometido un error por no haberse lla- nado debidamente los presupuestos establecidos por la Ley.

Sin embargo, puedo decir que dentro de la Legislación de los Es- tados de Yucatán y Nayarit, se establece, en vez del indulto neces- rio, un verdadero recurso de revisión extraordinaria, a través del --- cual el condenado inocente puede obtener la anulación de la senten- cia, y este recurso, dentro de estas Legislaciones, recibe el nombre correcto de Revisión Extraordinaria.

Quiero citar, al Dr. Alberto Trueba Urbina, en su obra: "Legisla- ción de Amparo". Que nos dice que " es tan importante la Institución del Amparo, como medio de defensa constitucional que resulta obliga_

do exponer algunas ideas respecto a su naturaleza y teoría legal".

Dentro de la Constitución de 1917, está consignado en los artículos 103 y 107. El artículo 103 a la letra dice: "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por Leyes o actos de la autoridad que viola las garantías individuales.

II.- Por Leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la Soberanía de los Estados.

III.- Por Leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal".

El artículo 107 señala las bases a las que se sujeta la Ley de Amparo.

En este trabajo me interesa hacer referencia de que el Juicio de Amparo constituye un control de Constitucionalidad mediante el cual se garantiza el respeto a los Derechos individuales consignados dentro de la propia Constitución, y se reparan los daños que se hayan ocasionado por la actividad de cualquier autoridad pública, acordando la suspensión inmediata del acto que lesiona al individuo,

y la reparación en términos legales del mismo, cuando la sentencia de amparo reconoce que efectivamente fue violada alguna garantía.-
(12).

El Dr. Alberto Trueba Urbina nos dice acertadamente que nuestro --
"Amparo es una Institución típicamente individualista, creada para -
proteger al hombre idealmente aislado, en abstracto y al margen de_
todo vínculo social".

Por tanto, la responsabilidad del estado por la función Jurisdic-
cional, encuentra en México un medio de ser establecida a favor del
particular a través del juicio de Amparo. Aún cuando queda por regla-
mentar la reparación material del daño, ya que el Amparo se concreta
a reponer los actos perjudiciales por actos estrictamente Legales.

(1 2) Trueba Urbina, Págs. 7 y 17.

C A P I T U L O I I

L I B R O S D E C O N S U L T A .

- 1.- Trueba Urbina. "Legislación de Amparo". Pág. 17.
- 2.- Gabino Fraga. " Derecho Administrativo". Pág. 327
- 3.- Gascón y Marín José. " Tratado de Derecho Administrativo".
Pág. 313.
- 4.- Sayagués Lazo. "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo I,
Pág. 215.
- 5.- Sayagués Lazo. Obra citada Tomo I, Págs. 193 y 194.
- 6.- Sayagués Lazo. Pág. 195 y 196.
- 7.- Dutguít León. "Derecho Constitucional". Pág. 308 y siguientes.
- 8.- Dutguít León. Pág. 313.
- 9.- Serra Rojas A. "Derecho Administrativo". Págs. 198 y siguientes.
- 10.- Serra Rojas A. Obra citada, Pág. 199.

11.- García Ocampo J.A. " La Reparación a las Víctimas del error Judicial en Materia Penal". Págs. 9 y siguientes.

12.- Trueba Urbina. " Legislación de Amparo ". Págs. 7 y 17.

CAPITULO TERCERO.

La Administración Pública Responsable por
el Servicio Público.

a) Concepto de Servicio Público.

Ahora es necesario hacer la aplicación de las doctrinas y conceptos, que hemos estudiado, acerca de la Responsabilidad que adquiere la función administrativa del Estado, por la prestación de los Servicios Públicos.

Trataremos de analizar uno de los renglones más importantes -- que llena a cabo esta función, los servicios públicos.

Enfuit, el Director de la Escuela Realista del Derecho, ha considerado como Servicio Público, toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los Gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza Gubernamental y afirma que el Estado no es como se ha pretendido una potencia que manda, sino una cooperación de servicios organizados y controlados por los Gobernantes; es así como este autor --

sustituye el concepto de Soberanía por el de atribución, asegurando también que posiblemente esta noción no es nueva. " El mismo día en que bajo la acción de causas muy diversas se produjo la distribución entre gobernantes y gobernados, la noción de Servicio Público nació en el espíritu de los hombres, en efecto, desde ese momento se ha comprendido que ciertas obligaciones se imponían a los Gobernantes para los Gobernados y que la realización de esos deberes era a la vez la consecuencia y la justificación de su mayor fuerza. Tal es la noción de Servicio Público. (1) .

Respecto a cuáles son las actividades que constituyen los Servicios Públicos, este autor afirma que es imposible dar una respuesta determinada: " Hay algo esencialmente variable, evolutivo, desde luego es hasta difícil fijar esta evolución. Todo lo que puede decirse es que a medida que la Civilización se desarrolla, el número de actividades capaces de servir de soporte a los Servicios Públicos aumenta y por lo mismo aumenta el número de servicios públicos.

No obstante esta indeterminación debe afirmarse que hay tres actividades cuyo cumplimiento se ha pedido expreso a los Gobernantes de todos los tiempos: La defensa de la colectividad y del territorio con

(1) Dutquít León.
Pág. 93.

tra el enemigo exterior, el mantenimiento de la seguridad del orden y de la tranquilidad en el territorio y en el interior de la colectividad; elementos constitutivos de los tres Servicios Públicos originales: La guerra, La política y la Justicia. El Estado interviene en los servicios públicos de enseñanza y asistencia pública, y por otro lado, la profunda transformación económica industrial, ha engendrado deberes nuevos para los gobernantes.

Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior Duiguit reconoce que la noción de Servicio Público, se equipara a la de una obligación jurídica que se impone a los gobernantes de asegurar el cumplimiento de una cierta actividad que es de importancia capital para la vida social.

La Teoría de Duiguit ha sido fuertemente criticada, ya que llega a la conclusión de que toda actividad del Estado, es un servicio público, concepto que no es aceptado por los modernos tratadistas del Derecho.

Jeze, sustenta el criterio de que la idea de Servicio Público lo abarca todo, fundando su definición de Derecho Administrativo en el Servicio Público. (2).

(2) Jeze Gastón. " Los principios generales de Derecho Administrativo". Pág. 283.

Hauriou, se base en la idea de Poder Público.

Rafael Bielsa, define el Servicio Público como: " Toda acción - o prestación realizada por la administración pública activa directa - o indirectamente para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el Poder de Policía. (3).

Sobre esta definición es necesario aclarar que considera Servicio Público propio, como él lo llama, al que realizan directamente el Estado o sus concesionarios, e impropio aquel que no es el Estado quien lo presta, ni lo concede, sino tan sólo lo reglamenta. Además determina los Servicios Públicos que debe realizar el Estado, - en función del grado de intensidad de las necesidades públicas, y aclara que cuando el orden constitucional no lo prohíbe, esas mismas necesidades pueden ser satisfechas por los particulares, por el mismo procedimiento de Derecho Público, siendo para todo esto indispensable, que la administración delegue en empresas privadas, - la atribución requerida.

El estado mexicano, a partir de 1917, se aleja del concepto de

(3) Bielsa Rafael.
" Derecho Administrativo". Tomo III.
Pág. 129.

Estado-policía, de Estado-gendarme, concebido como un simple observador de los conflictos económico-sociales que se presentan entre los distintos grupos de la sociedad - el viejo principio de "dejar hacer, - dejar pasar" - y se convierte en un Estado de servicio, responsable de garantizar, a toda la población del país, el acceso a niveles cada vez más elevados de vida y no sólo en lo político, sino también en lo económico, en lo social y en lo cultural. El Estado emanado de la Revolución de 1910 se convierte - a partir de la Constitución de 1917 en el instrumento más importante con el que cuenta la nación mexicana para ir traduciendo en hechos los principios, las metas y los objetivos por los cuales ha luchado nuestro pueblo a lo largo de su historia. Por ello, para mí, hablar de nuestra Administración Pública, es, de alguna manera, hablar de la historia de México; es hablar de los esfuerzos de quienes se han preocupado por convertir, en hechos, -- las palabras y los propósitos de nuestros mejores hombres han plasmado en leyes y programas.

Todo Estado de derecho exige, por definición, que los propósitos que su población se plantea como deseables - en un momento dado -- de su historia - estén consignados en leyes de observancia general. - Como no resulta conveniente que estos propósitos básicos sean modificados a cada momento, se acostumbra exigir que medie para ello la decisión de un cuerpo colegiado - el órgano legislativo que represente

la voluntad mayoritaria de la Nación.

Referirse a la iniciativa de Ley Orgánica de la Administración -- Pública Federal, enviada al Congreso de la Unión por el Presidente - José López Portillo al inicio de su mandato constitucional es hablar del propósito del actual gobierno por contar con el instrumento adecuado para afrontar estos tiempos de crisis y perfilar, desde ahora, el tipo de administración pública que corresponda al modelo de país al que aspiramos para los próximos años.

El sistema político cuenta para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, como dice la propia Constitución en su artículo 90 con una compleja maquinaria operativa administrativa que a su vez está compuesta de varios niveles. Distinguiremos por ahora sólo dos, el nivel llamado político, en el cual se encuentran las personas designadas directamente por los responsables de las decisiones políticas los llamados empleados de confianza y el nivel de los empleados de base que, como en la mayoría de las administraciones públicas del mundo, presenta características de mayor estabilidad en el puesto que el personal de confianza y que, juntos forman la maquinaria administrativa a través de la cual el sistema político pretende resolver los problemas a los que se va enfrentando el país en cada momento de su desarrollo.

En el sistema normativo todas las reglas de juego se originan - en la Constitución. Es la Constitución como instrumento de la voluntad popular la que otorga derechos y obligaciones a las personas jurídicas tanto físicas como morales que radican en nuestro territorio. Este tipo de derechos son conocidos como garantías individuales y - garantías sociales; las primeras se consignan, básicamente en los artículos iniciales de la Constitución y las segundas en los artículos 27 y 123. De igual manera es la Constitución la que otorga facultades y obligaciones al Estado; que son las que permiten, a sus distintos órganos, cumplir con sus responsabilidades específicas.

El ejercicio de los recursos administrativos es algo que apenas estamos aprendiendo en México, ya que solamente existen el Tribunal Fiscal de la Federación básicamente para los problemas de cobro de impuestos y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que sólo abarca el Distrito Federal. Los mexicanos, desde el siglo pasado, - normalmente utilizamos la vía jurisdiccional del recurso de amparo - para protegernos contra los actos de las autoridades y esto ha contribuido a congestionar gravemente dicha vía jurisdiccional, que se - ha vuelto por ello muy lenta y complicada. Cuando se generalice el empleo del recurso administrativo, más corto y directo lo que requeriría que se reglamentara en forma debida el sistema jurídico funcionará, sin duda, de manera más eficiente y oportuna.

Analicemos el sistema administrativo, pero ahora funcionando en términos de la administración pública en particular.

La Administración Pública tiene, como principales entradas, las instrucciones y recursos que le proporciona el sistema político, el cual, a su vez, capta y articula las demandas de la población en general. Esta captación y articulación de las demandas de la sociedad, es una tarea permanente, pero cada seis años se presenta, en nuestro país, la posibilidad para quienes aspiran a la responsabilidad máxima del gobierno de realizar una consulta a la nación que les permite conocer las demandas y proposiciones más urgentes y difundidas de los distintos grupos que integran el variado mosaico de la sociedad mexicana.

Sintetizado todo lo anterior podríamos definir a la administración pública como el subsistema del sistema político a través del cual se cumplen o ejecutan las decisiones que se adoptan de acuerdo a las modalidades de funcionamiento de dicho sistema político.

Es el sistema político el que establece un conjunto de facultades que permiten al subsistema administrativo a la administración pública emplear, a nombre de la colectividad nacional y dentro de los límites que marca la Ley, una combinación de recursos humanos ma-

teriales y financieros que le permiten realizar una serie de funciones. Estas funciones van cambiando con el tiempo. El Estado mexicano del siglo pasado era un Estado-gendarme, con funciones distintas de las que tiene el actual Estado-de-servicio surgido de la Revolución de 1910 o del Estado programador al que la complejidad de la vida cotidiana nos está llevando día a día.

Si las reformas a la administración pública se hubieran circunscrito al ámbito de las secretarías de Estado y a los departamentos administrativos, hubiera quedado sin revisión la mitad del problema ya que, además de lo impresionante de su número, la importancia de las entidades paraestatales radica en que más de la mitad del gasto público se eroga por esta vía. Es esto lo que queremos señalar cuando afirmamos que con las reformas al aparato centralizado de la Administración Pública se hubiera resuelto sólo la mitad del problema. Es por esta razón que la nueva Ley se denomina Orgánica y no de Secretarías y Departamento de Estado como las anteriores que se circunscribían exclusivamente al ámbito de las dependencias centralizadas, ya que contiene también las reglas que rigen la actividad básica de las entidades de la Administración Pública Paraestatal.

El principal problema de este sector de la Administración Pública Federal radicaba en que buena parte de estas 900 entidades, con base

en su autonomía técnica y administrativa, se manejaban en forma -
suelta y descoordinada. Teóricamente acordaban con el Presidente -
de la República sus programas de acción, lo cual era a todas luces
inconveniente y difícil de realizar, pues acordar diariamente con por
lo menos una de ellas le hubiese requerido cerca de tres años. Esta
situación propiciaba, además, de la falta de coordinación, la falta -
de un control y una vigilancia adecuados. Por ello, la nueva Ley Orgá
nica faculta al Presidente de la República a agrupar por sectores de
actividad económica y social conjuntos de entidades, responsabiliza
do a los distintos Secretario de Estado o jefes de Departamento, de
la programación, coordinación, evaluación y reforma administrativas de
aquellas entidades que quedan agrupadas en el sector a su cargo. (7).

El Maestro Serra Rojas en su obra citada nos ofrece la siguien
te definición: " El Servicio Público es una empresa creada y controla
da por los gobernantes para asegurar de una manera regular, a falta
de iniciativa privada suficientemente eficaz, la satisfacción de nece
sidades colectivas que se consideren esenciales".

Al hablar de la creación de los Servicio Públicos, este autor -
explica que desde el punto de vista legal, el servicio público es --
obra del Legislador a través de la expedición de una Ley que lo re--

(7) Carrillo Castro Alejandro.

" La Nueva Ley Orgánica de la Administración Pública Federal."
Págs. 5, 8, 9, 14, 36, 38, 39, 43, 66 y 67.

glamenta. (4).

Gabino Fraga, define al servicio Público como: " Una motividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones completas e individualizadas sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad.(5).

Este autor agrega un elemento a las definiciones estudiadas anteriormente, el hecho de que la prestación que implica este servicio debe ser en favor de una persona individualmente considerada, sin que esto signifique que la necesidad sea particular, ya que ésta debe ser general.

De todas estas opiniones, podemos deducir que el Servicio Público es la satisfacción que el Estado debe dar, a las necesidades de orden colectivo, ya sea directamente o a través de sus concesionarios, y que dada la importancia de las mismas, su satisfacción no se puede confiar a la iniciativa privada.

(4) Serra Rojas Andrés.

" Derecho Administrativo". Págs. 240 y 241.

(5) Fraga Gabino.

"Derecho Administrativo". Pág. 381.

Queda asentado que el origen de los Servicios Públicos son -- las necesidades colectivas, las cuales se determinan por las costumbres y exigencias de la época, y podemos asegurar que cada día es más difícil.

Así, los Servicios Públicos por el carácter de la prestación, se dividen en: " Obligatorios, aquellos que el Estado debe necesariamente satisfacer; y Voluntarios, los cuales dependen de la voluntad estatal, y que corresponden a una necesidad que no podría ser considerada como vital.

Por razón de las personas que los prestan, son individuos en tres categorías:

- a) Los Administrados directamente por el Estado, (tanto Unidades Estatales como Municipios y Federación).
- b) Los administrados por personas jurídicas distintas del Estado (Organismos descentralizados).
- c) Y los Administrados por los Concesionarios. (7)

(7) Carrillo Castro Alejandro.

En nuestro Derecho, existen varios sistemas para reglamentar - la prestación de los Servicios Públicos, conforme a la naturaleza de cada uno de ellos. Sin embargo, dentro de la doctrina se establece que existen sistemas generales que pueden ser adoptados por los países conforme a su propia Constitución Política. Balsa los divide en cuatro principales: El sistemas individualista, el Socialista, el de Participación estatal y el de concesión por servicio público.

El primero es aquel que deja la realización de estos Servicios libremente en manos de los particulares y conforme a la Ley de la oferta y la demanda, la que fijará los precios del propio servicio.

Como se comprenderá, actualmente la seguridad pública y la idea de función social no pueden estar de acuerdo con este sistema, ya que el dejar a la iniciativa privada la resolución de las necesidades inminentes de los miembros de una Nación, sería comerciar con las necesidades primordiales cuya satisfacción implica los más altos fines del Estado, el cual nunca llegaría a cumplirlos si abandonara sus obligaciones en manos de los Monopolios privados. Las necesidades colectivas deben ser satisfechas sin propósito de lucro, por lo que el Estado es quien debe proporcionar los medios para lograr esa satisfacción.

El sistema socialista, en contraposición con el anterior es ---

aquel que ha alcanzado el grado más elevado de la idea de función Social, ya que abarca un campo mayor en la satisfacción de las necesidades colectivas, realizando esto con más sentido de responsabilidad, Este sistema considera que el estado tiene no sólo el derecho sino la obligación de prestar estos servicios como esencia misma de su finalidad.

El sistema de participación estatal representa la forma intermedia entre las dos anteriores, asociando los capitales públicos y privados, y fungiendo el estado, como accionista u obligacionista.

La concesión de servicios públicos, cuarto sistema analizado por el Lic. Bielsa, y que ya se trató anteriormente, implica la delegación de facultades del Estado a un particular para la realización del Servicio, reservándose el Organismo Público, la vigilancia y la reglamentación de la actividad de concesionario como tal.

Por lo que respecta a aquellos servicios que el Estado presta directamente, es conveniente conocer la forma en que organiza y distribuye sus ingresos para poder realizarlos. (6).

El motivo principal para saber si el Estado cuenta con la apo-

(6) Bielsa Rafael. Obra citada.
Pág. 72.

tación económica del particular, ya sea en pago directo del servicio público o simplemente en su carácter de contribuyente, es estable— cer el principio de que si efectivamente el particular hace alguna — erogación es por lo que el Estado está aún más obligado a pagar la reparación del daño, cuando por la actividad de alguno de estos ser— vicios, lesiona a un individuo.

Al respecto es necesario que anote que en nuestro Derecho Posi— tivo, el Estado obtiene sus ingresos a través de: Impuestos Derechos, Aprovechamientos y Productos; como lo estipula el Código Fiscal de — la Federación, que en su artículo lo. dispone:

Artículo lo." Los impuestos, derechos y aprovechamien— tos que establece la Ley de Ingresos del Erario Federal, se regulará por las disposiciones de este Código y por las Leyes Fiscales Espe— ciales".

"Los productos se regularán por las indicadas dispo— siciones o por lo que en su caso prevengan los contratos o conce— siones respectivos".

En su Artículo 2o. establece cuáles son los impuestos, o sea las prestaciones en dinero o en especie que el Estado fija unilate— ralmente y con carácter obligatorio a todos aquellos individuos cuya

situación coincide con la que la Ley señala como hecho generador - del crédito fiscal.

Los Derechos, están considerados en el artículo 3o. de este - mismo Ordenamiento y son las contraprestaciones requeridas por el - poder Público en pago de Servicios de carácter Administrativo presta dos por él.

Los productos son los ingresos que percibe el Estado por acti- vidades que no corresponden al desarrollo de sus funciones propias _ de Derecho Público o por la explotación de sus bienes patrimoniales (artículo 4o.).

Y por último, en el artículo 5o. se especifica que los aprove- chamientos son todos aquellos ingresos que no quedan clasificados _ dentro de los preceptos anteriores, tales como los rezagos y las mul- tas.

De lo anterior se concluye que dentro de nuestro Derecho Posi- tivo, el Estado tiene cuatro formas de percibir ingresos, y la regla- mentación, de estas aparece en la Ley de Ingresos de la Federación con vigencia exclusiva de un año, lo que permite que el Estado ob- tenga ingresos suficientes para la realización de sus fines conforme a la situación económica de la época.

b) La Responsabilidad del Estado por Servicio
Público.

Puedo decir, que el particular contribuye, de una manera u otra al funcionamiento de su Gobierno, obteniendo así el derecho de recibir reparación de los daños que sufra con motivo de la actividad pública, independientemente de la idea de justicia que implica en general, la obligación de reparar un daño que se haya causado sin que medie culpabilidad de la víctima, cualquiera que sea el carácter público o privado de la persona que haya realizado el hecho perjudicial.

Uno de los servicios públicos de mayor importancia, en el que el Municipio, como organismo estatal, puede incurrir en responsabilidad, es el mantenimiento de carreteras, calles, puentes y banquetas dentro del Territorio de la Municipalidad, Esta responsabilidad se deriva de la obligación que tiene este organismo de mantener el buen estado las vías públicas.

SITUACION ACTUAL DE LA LEGISLACION MEXICANA.

Desgraciadamente nuestro ordenamiento jurídico no contiene norma alguna que establezca la responsabilidad del Estado por los perjuicios que los particulares sufran por la prestación de servicios públicos, y principalmente en los casos de mantenimiento de vías de circulación.

No es ninguna sorpresa, para los habitantes de la ciudad de México, el encontrar en la calle o en la acera, no tan sólo una loza que se tambalea o una coladera que cuya tapa sobresale del ras del suelo, sino verdaderos pozos y hoyos, que llegan a hacerse famosos por sus dimensiones o profundidad y por el tiempo que permanecen adornando nuestra capital, y desde luego, estos "accidentes del pavimento" no son exclusivos de las calles de poca circulación, sino que también las céntricas avenidas ostentan estos desperfectos, totalmente desprovistos de letreros, palizadas, luces o avisos de desviación; coladeras destapadas, tubos de drenaje olvidados junto a las excavaciones correspondientes, materiales de las obras que se realizan, baches, postes caídos, basura, en fin, todos aquellos obstáculos prohibidos y sancionados en otros países. Y aquí en nuestras calles ni siquiera producen asombro en los transeúntes, pero sí ocasionan gravísimos y frecuentes accidentes.

Si el Departamento Central indemniza a tantas y tantos perjudicados, hace tiempo que hubiera tomado las medidas necesarias.

México, es una ciudad turística, que sirve de sede a importantes eventos internacionales y que, también por este hecho, además de la protección a sus habitantes, deben sus gobernantes evitar la situación, pero como las autoridades administrativas, a pesar --

del esfuerzo innegable que han realizado para embellecer la ciudad, no eliminan como deben estos peligros, el legislador tiene que reglamentar esta responsabilidad directa del Organó Público, con la mayor brevedad.

Existen otros casos que podemos citar como ejemplos de esta falta de responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios públicos a que está obligado. Unicamente se ha incrementado en México el combate contra la hidrofobia Este, desde luego, no es problema reciente, la rabia, como vulgarmente se llama a esta terrible enfermedad, ha existido desde tiempos inmemorables en todos los países del mundo y México no ha sido, en forma alguna, la excepción; sin embargo ahora la prensa ha dado una mayor publicidad a la situación para combatir esta falta de seguridad social.

La Ciudad de México, a pesar de su innegable desarrollo muestra aún defectos que significan un atraso ante la vida moderna, entre otros, la libre circulación de perros, de todas clases, de caninos ambulantes y callejeros que realizan interminables recorridos y abarcando colonias proletarias, y baldíos, parques de recreo y céntricas avenidas.

El perro, como se sabe, es un trasmisor directo del temible microbio, y mientras sigan existiendo millares de estos animales —

deambulando por las calles, es imposible llegar a un control efectivo para impedir el contagio. En la gran parte de las ciudades modernas, se evita por lo menos, que el perro constituya un serio peligro para sus habitantes, nuestras urbes deben igualmente alcanzar este grado de seguridad en beneficio de los ciudadanos.

Muchos son los problemas que ocasionan estos pobres animales, no sólo la transmisión de la rabia, y de otras enfermedades, sino también el aspecto sucio y criticable que ofrecen a los turistas.

Debe, también establecerse la responsabilidad del Estado, en virtud de la prestación de servicios postales, telegráficos y similares, los cuáles siguen siendo defectuosos, aún cuando es necesario reconocer que el correo ha mejorado en los últimos años, pero estos medios de comunicación, no deben por ningún motivo, presentar las fallas constantes que se presentan.

Puedo asegurar que el procedimiento efectivo para obligar la buena marcha del servicio, es reglamentar la responsabilidad y reparación del daño a cargo del Organismo Público, cuando exista una tardanza exagerada y sin justificación, en la entrega de una carta o telegrama, y de la que los interesados resulten dañados.

El hacer una análisis particular de cada uno de los casos en los -

que puede surgir la responsabilidad del órgano público en virtud de la -
prestación defectuosa o de la falta de ésta en los servicios públicos --
a que está obligado el Estado sería demasiado extenso para lograr llevar
a cabo estos estudios con una precisión aceptable; por tanto nos confor-
maremos con el repaso más o menos detallado de los ejemplos citados_
anteriormente, en los que además se aprecia con verdadera urgencia la_
necesidad importante de su reglamentación.

C). - Notas y Reglas de la Responsabilidad del
Estado por Servicio Público.

1. - El daño. - Conforme a la fórmula genérica de la responsabilidad dentro del Derecho Común, el daño debe de ser consecuencia directa del hecho que lo ha producido, y que este último, haya sido efectuado dentro de la prestación del servicio público.

2. - La víctima. - Al respecto puedo decir que el particular lesionado, no debe haber tenido culpa de su propio accidente. Debido a lo anterior es por lo que pasará sobre él la carga de la prueba.

3. - Ley aplicable. - Sobre el particular, es claro que sería más práctico la expedición de un Ordenamiento jurídico que estableciera específicamente esta responsabilidad, sin embargo, aún actualmente, no existiendo esta Ley especial, es factible reglamentar la responsabilidad que nos proponemos, fundamentándose en los siguientes preceptos:

a) Conforme al artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, si la acción fue debido al hecho de las cosas (responsabilidad objetiva). En este caso el Estado quedaría directamente responsable.

b) Conforme al artículo 1928 del ordenamiento citado en --

el caso de tratarse de daños causados por algún funcionario o empleado por hechos llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones. En este caso el Estado será -- responsable subsidiariamente, en caso de insolvencia, para el pago total o parcial del daño, por parte del Funcionario (responsabilidad por el hecho de otro).

- c) En caso de que el daño haya sido producido por una mala organización o funcionamiento del propio servicio, -- sin que pueda ser imputable a un funcionario en particular, conforme a los ejemplos que apunté en páginas anteriores el estado tendrá la obligación de responder del daño, y aún cuando no existe precepto expreso en estos casos, basándose en los principios generales de -- derecho, se puede establecer ya que el Estado debe comportarse como un buen padre de familia, y tiene además la obligación de prestar correctamente y con las mayores precauciones posibles los servicios públicos.
- d) Los mismos preceptos anteriores podrán ser aplicables -- si el servicio público está en manos de un concesionario, el cual será directamente responsable de los daños, y el Estado subsidiariamente, ya que debió de poner el

cuidado necesario para elegir a estos mismos, concesionarios.

En este caso se establecerá la responsabilidad subsidiaria y no directa, del órgano público, para evitar que el Concesionario se encuentre en demasiada libertad al desarrollar su trabajo, y así se ve obligado a poner todo el cuidado que le es debido. Pero sí se establece la responsabilidad subsidiaria por la obligación que tiene el órgano público de supervisar y vigilar el trabajo que lleven a cabo los Concesionario.

4. - Exhoneración de responsabilidades. - Esta la podrá alegar el órgano público en su favor en los siguientes casos:

- a) Que haya mediado culpa de la víctima en el accidente.
- b) Caso de fuerza mayor, y que no haya pasado un tiempo lógico, para que la dependencia encargada pudiese reparar el daño o desperfecto que las fuerzas físicas ocasionaran.
- c) Los casos en que, aún cuando exista una víctima cuyo perjuicio directo haya surgido de la prestación del servicio público, pero el que, de haberlo evitado, implique la no prestación del propio servicio. Por ejemplo,

el caso en que se desvía una carretera o una vía de ferrocarril, para dar un servicio a una población de mayor importancia, y que por este hecho, los comercios que se encontraban anteriormente en el viejo paso de la carretera, pierdan clientela. En este caso no se puede hablar de responsabilidad, ya que es el sacrificio de la actividad lucrativa de un particular por el bienestar común no será lo mismo si aquel particular haya sido lesionado en sus propiedades legítimas, por ejemplo la expropiación de un bien inmueble privado, para que pase la nueva carretera. En este caso el Estado estará obligado a pagar conforme al artículo 27 Constitucional. (responsabilidad sin falta o directa del Estado).

5. - Prueba. - Quedó aclarado que está a cargo de la víctima el demostrar que el daño fue producido directamente por la prestación o no prestación del servicio cuyo funcionamiento fue defectuoso, por la simple actividad de las cosas peligrosas utilizadas para esta prestación.

6. - Competencia jurídica. - Este es el aspecto que presenta mayores dificultades. Sin embargo, hablaremos primero de la competencia territorial, la cual será del Organismo que esté obligado a la prestación del servicio, y conforme a nuestro Sistema Constitucional podrá ser:

a) Federal;

b) Estatal;

c) Municipal;

Por lo que respecta al Tribunal que tendrá competencia para conocer del asunto, en virtud de la división de poderes que consigna nuestra Carta Magna, es conveniente que la responsabilidad por Servicio Público, sea demandada ante un Organismo perteneciente a la función administrativa; ya que no contamos con un Tribunal especial, podría asignársele esta competencia al Tribunal Fiscal de la Federación, en virtud de que éste conoce de las reclamaciones que los particulares hacen en contra de las Dependencias Estatales.

El Sistema mediante el cual se pudiesen probar los hechos que sirvieran de base a la demanda, podría ser la comprobación inmediata a través de una inspección ocular llevada a cabo por el Ministerio Público correspondiente, que constara del desperfecto, la existencia de una víctima y comprobará que el daño fué causa directa de la prestación del servicio.

Una vez establecidos los hechos, la demanda podría ser presentada ante cualquier Organismo perteneciente al Poder Ejecutivo que fuese elegido al efecto por la Ley que reglamentase esta responsabilidad, ya sea el Tribunal Fiscal de la Federación o el Tribunal de Justicia Administrativa si se legisla su creación, ya que en virtud del control y limita--

ción que tiene entre sí los poderes, no podrá hacerse efectiva ante los Jueces comunes.

7. - Justificación Jurídica de la Responsabilidad del Estado por - Servicio Público. - En primer lugar la idea de justicia y equidad, y en - segundo lugar conforme lo apuntado anteriormente el hecho de que el Gobierno, por ser elemento del Estado tiene como función primordial y principal obligación la protección del bien común.

Creo, con base en los razonamientos expuestos, que resulta factible, hacer efectiva la Responsabilidad del Estado por Servicio Público.

(8).

(8) Fundamento Legal de la Reforma Administrativa en el Sector Público Federal (Leyes y Acuerdos Presidenciales 1977).

C A P I T U L O I I I .

L I B R O S D E C O N S U L T A .

1. - Duguít León. - "Las Transformaciones de Derecho Público".
Pág. 93.

2. - Jéze Gastón. - "Los Principios Generales de Derecho Administrativo".
Pág. 283.

3. - Bielsa Rafael. - " Derecho Administrativo ". Tomo Tercero.
Pág. 129.

4. - Serra Rojas Andrés. - " Derecho Administrativo ".
Págs. 240 y 241.

5. - Fraga Gabino. - " Derecho Administrativo ".
Pág. 381.

6. - Bielsa Rafael. Obra citada , Pág. 72.

7. - Carrillo Castro Alejandro. " La Nueva Ley Organica de la Administra
ción Pública Federal ". - Págs. 5,8,9,14,36,38,39, 43, 66 y 67.

8. - (Leyes y Acuerdos Presidenciales 1977).

Fundamento Legal de la Reforma Administrativa en el Sector Público

Federal. -(Título Primero, Título Segundo, Título Tercero).

Centro Nacional de Capacitación Administrativa (serie CNCA 1).

CONCLUSIONES.

C O N C L U S I O N E S .

1.- La Soberanía es un atributo del Estado Moderno: que en sus orígenes se opuso a cualquier limitación que las fuerzas externas pudiesen oponer ante el Poder Estatal, dándole a éste características de Supremo y absoluto. Por tanto, bajo esta concepción la Soberanía resultaba incompatible con la responsabilidad del Organismo Público.

Pero en la evolución política de los pueblos, el absolutismo se convirtió en un sistema tiránico, de opresión, que desconocía por completo la dignidad humana con base en su Poder Soberano, fue necesario entonces utilizar la propia Soberanía como defensa de un sistema que contuviera principios de mayor equidad y justicia, que protegiera debidamente los derechos del hombre, con este fin se trasplantó la titularidad de la Soberanía, de la persona del monarca al pueblo, apareciendo ahora como una limitación al Poder Público, frente a las garantías individuales. Así, la Soberanía permite la responsabilidad del Estado por los actos que perjudiquen a los particulares en detrimento a sus derechos.

2.- La responsabilidad jurídica, es la obligación que tiene una persona (física o moral) de reparar el daño que haya causado a un tercero, ya sea por un hecho propio (hechos ilícitos), por el hecho de otro, o por la simple actividad de las cosas peligrosas que utilice en sus acti-

vidades lucrativas aún cuando sean lícitas, esta figura jurídica exige - además que no haya mediado culpa o imprudencia de la víctima y que - exista relación de causa a efecto entre el hecho y el daño o perjuicio.

3.- El Estado como persona moral actúa a través de sus funciona-- rios y por lo tanto, deben distinguirse dos clases de responsabilidad: - la primera es en la que incurre el funcionario por las faltas o delitos -- que haya cometido durante el desempeño de su cargo, en este caso el - Estado es responsable subsidiariamente con el funcionario en virtud de que tiene la obligación de elegir cuidadosamente a sus representantes, como un buen padre de familia, para evitar al máximo que los particula_ res resulten perjudicados por los agn tes públicos y asegurar el mejor desarrollo de las funciones estatales.

La segunda responsabilidad en que puede incurrir el Estado, es la_ llamada directa o sin falta y surge cuando el Poder Público perjudica a - un particular con base en un precepto legal que lo autoriza a sacrificar_ al patrimonio de un individuo para salvaguardar el bien común, y sin -- que haya mediado culpa o abuso de poder por parte del funcionario. --- Aquí la acción se ejercerá directamente contra el Estado quien está --- obligado a la reparación del daño.

4.- Existe una tercera clase de responsabilidad, que no constituye una categoría especial, ya que queda incluida en la responsabilidad d

recta del Estado pero que tiene un origen diverso, esta no se apoya en un precepto legal, se trata de la responsabilidad por la acción de las cosas peligrosas que utiliza el Estado en la prestación de servicios públicos, y que de resultar algún daño, debe ser reparado en virtud de que ningún particular debe soportar una carga especial.

5.- En la tendencia moderna del Derecho, se hace responsable al Estado en todos los casos en que un particular resulte lesionado por la actividad del Organó Público, ya sea por la falta de personal del funcionario, con base en un mandato legal, o por la acción de las cosas, pero y esta es una condición básica, siempre y cuando no haya mediado culpa del particular que sufrió el daño, y que éste guarde relación de causa a efecto con la actividad estatal.

6.- Formalmente se subdivide la responsabilidad del Estado según la función que efectuó el hecho perjudicial, o sea que en la práctica existen la responsabilidad judicial, legislativa y administrativa.

7.- La responsabilidad del Organó Público originada por la actividad de la función Legislativa, surge cuando el Estado Legislador emite Leyes que violan las disposiciones Constitucionales, que están fuera de su competencia, o que perjudican ilegalmente a los particulares. En nuestro país las Facultades del Congreso de la Unión, Organó Represen-

tativo de la Función Legislativa, se encuentran expresamente señaladas en la Constitución, por lo que si expide una Ley que formal o materialmente es diversa a las condiciones exigidas en aquélla, es responsable la función Legislativa ante los particulares que resulten lesionados, -- quienes puedan impugnar la anticonstitucionalidad de una Ley a través del Juicio de Amparo. Sin embargo, puedo concluir diciendo que esta materia subsiste más que nada en la Teoría del Derecho, su real aplicación no va más allá de una leve posibilidad de derogar una Ley pero jamás -- se ha dado el caso del pago de una indemnización por parte del legislador mexicano.

8.- La responsabilidad de la función Judicial, que debía surgir con tanta severidad ante las injusticias que paradójicamente se cometen al impartir justicia, es tan sólo precariamente reconocida. En nuestro Derecho Positivo se establecen recursos para proteger al particular del -- error Judicial y del Partidarismo del Juez, tales como el indulto necesario, y la recusación o excusa en caso de impedimento del juzgador y -- el Juicio de Amparo principalmente.

No obstante, de hecho, la tendencia es considerar irresponsable al estado por actos judiciales. Es absolutamente necesario hacer efectiva la responsabilidad del Poder Judicial, no a través de nuevas reglamentaciones, ya que las existentes establecen medidas justas, sino exigiendo la exacta aplicación de estos preceptos con lo que se terminarían definitivamente con la corrupción y falta de honestidad de los funcionarios

judiciales, que tanto ha afectado a nuestro país.

9. - En materia de responsabilidad del Poder Ejecutivo es más grave aún la falta de protección al particular, ya que no se trata como en los casos anteriores de intentar la aplicación efectiva de disposiciones jurídicas vigentes, sino que al respecto en nuestro Derecho Positivo ni siquiera está totalmente reglamentada la responsabilidad de la administración ante los particulares. Si bien existen algunas disposiciones aisladas, que desde luego no resuelven el problema, el cual se agudiza -- por lo que, por su naturaleza, pone en contacto directo y constante al particular con el Órgano Público, aumentándose así las posibilidades de que el Estado le ocasione daños a los particulares.

10. - En virtud de las consideraciones anteriores, propongo que se realice urgentemente, la debida reglamentación sobre la responsabilidad del Estado en materia de servicios públicos, a fin de cubrir esta laguna que persiste en nuestro Derecho Positivo, y que por otra parte se exija del Gobierno la debida aplicación de los preceptos que actualmente están en vigor.

PROCEDIMIENTO :

En el primer capítulo me refiero a los antecedentes históricos y principales conceptos de la Soberanía, de Funcionarios y Empleado Público y sus Responsabilidades.

En el segundo capítulo hago referencia a las Responsabilidades del Estado por su función Administrativa, Legislativa y Judicial .

En el tercer capítulo hablo de la función Administrativa del Estado responsable por la prestación de Servicios Públicos, cito algunas reglas y notas de la responsabilidad del Estado por Servicio Público, - y termino con algunas conclusiones.

BIBLIOGRAFIA .

BIELSA RAFAEL. - " Derecho Administrativo, Roque Depalma. - Editor
Buenos Aires, 1956.

BIELSA RAFAEL. - " Ciencia de la Administración " Tomo II Editora --
e Impresora Buenos Aires, 1964

BORJA SORIANO MANUEL. - Teoría General de las Obligaciones. Editó
rial Porrúa, S.A., Tomo I y Tomo II, Séptima Edi-
ción, México, 1974.

FRAGA GABINO. - "Derecho Administrativo". - Editorial Porrúa, S.A.

GARCIA OVIEDO CARLOS. - " Derecho Administrativo". - Séptima Edi-
ción Madrid, 1959

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. - " Derecho de las Obligaciones,-
Editorial Cajiga, Puebla, Pue. México.

HELLER HERMANN, - " Teoría del Estado". Cuarta Edición. - Fondo --
de Cultura Económica. - México. 1961.

JEZE GASTON. - "Los Principios Generales de Derecho Administrativo".
Segunda Edición. Editorial Rius. Madrid, 1928.

JEZE GASTON. - "Los Principios Generales del Derecho Administrativo".
Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948.

KEISEN HANZ. - "Teoría General del Derecho y del Estado. - Editora --
Nacional. México 1972.

Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Em-
pleados de la Federación del Distrito Federal y de los
Altos Funcionarios de los Estados. - Edición del Lic. _
Manuel Andrade. - Séptima Edición. 1972, actualizada
al 12 de septiembre de 1978. - México D.F.

LOPEZ PORTILLO JOSE. - "Su pensamiento". Editorial PRI IEPES. Méxi-
co, 1976.

PORRUA PEREZ FRANCISCO. - "Teoría del Estado" Editorial Porrúa, S.
A. - Décima Edición México, 1977.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - "Teoría General de las Obligaciones o De-
rechos de Crédito". Ediciones El Nacional.

SAYAGUES LASO ENRIQUE. - "Tratado de Derecho Administrativo". --
Editorial Montevideo, 1959.

SERRA ROJAS ANDRES. - "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, -
S.A. México, D.F.

SERRA ROJAS ANDRES. - "Ciencia Política". Tomo I Instituto Mexicano
de Cultura México, 1971.

Fundamento Legal de la Reforma Administrativa en el
Sector Público Federal.

Leyes y Acuerdos Presidenciales. México, 1977.

TENA RAMIREZ FELIPE. - "Derecho Constitucional Mexicano". Editó-
rial Porrúa, S.A. Décima Tercera Edición. México,
1975.

TRUEBA URBINA ALBERTO. - "Nueva Legislación de Amparo". - 23o. -
Edición. Editorial Porrúa, S.A. - México, 1973.

Código Penal vigente. - Vigésima Quinta Edición. -
Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

Código Civil. - Trigésima Sexta Edición. - Editorial
Porrua, S.A. México 1973.

Constitución Política. - Quincuagésima Quinta Edi-
ción. - Editorial Porrua, S.A. México 1974.

Código Fiscal de la Federación. - México 1976.

Constitución, Leyes, Reglamentos, Decretos y Acuer-
dos de 1978, Compilación Jurídica de la Secretaría de
Programación y Presupuesto. - (Diario Oficial de 30 -
de diciembre de 1977).

CARRILLO CASTRO ALEJANDRO. - "La Nueva Ley Orgánica de la Adminis-
tración Pública Federal, uno de los medios para alcan-
zar el modelo de país al que aspiramos".

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Tra-
bajadores del Estado.

Editorial del Magisterio "Benito Juárez ", México, --
1977.

INDICE GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

Págs.

SOBERANIA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

- A). - Concepto de Soberanía. Antecedentes, Doctrinas. Nueva
Legislación. 4
- B). - Concepto de Funcionario Público. Doctrina y Jurispruden-
cia Mexicana. Derecho Positivo. Jurisprudencia. 17
- C). - Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públi-
cos. 37
- Responsabilidad Administrativa. Responsabilidad Penal.
Legislación Vigente. Jurisprudencia. Responsabilidad -
Civil. Bases Constitucionales y Legislación Vigente. -
Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Emplea-
dos de la Federación del Distrito y Territorios Federales. 39

CAPITULO SEGUNDO..

Págs.

DIVISION DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

- A). - Responsabilidad por la función Administrativa. Clases de Responsabilidad del Estado. Responsabilidad del Estado_ por la Función Administrativa. Responsabilidad Administra_tiva a través del Poder Disciplinario. Responsabilidad Ci-vil de la Función Administrativa. 65
- B). - Responsabilidad del Estado por la Función Legislativa. Ca_sos en que procede la Responsabilidad del Estado por la — Función Legislativa. 74
- C). - Responsabilidad del Estado por la Función Judicial. 82

CAPITULO TERCERO.

LA FUNCION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO RESPONSABLE POR LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS. Págs.

A). - Concepto de Servicio Público. Doctrinas Referentes. Situación Actual de Nuestro Derecho Positivo Mexicano. 92

B). - La Responsabilidad del Estado por Servicio Público. Situación Actual de la Legislación Mexicana. 108

C). - Notas y Reglas de la Responsabilidad del Estado por Servicio Público. 113

CONCLUSIONES . 120

PROCEDIMIENTO . 125