

28
135



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

T E S I S

Que para optar el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

ALEJANDRO GARCIA AGUIRRE BERLANGA

MEXICO, D. F.

1983



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.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS
FUNCIONARIOS PUBLICOS

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN
GENERAL

- a).- Antecedentes en Roma
- b).- Concepto y definición
- c).- La responsabilidad civil extracontractual
subjetiva
- d).- La responsabilidad civil objetiva

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN EL DERECHO COMPARADO

- a).- El Consejo de Estado Frances
- b).- El Sistema Judicialista Anglo-Americano
- c).- Nuestra legislación

CAPITULO III

LA ACCION ADMINISTRATIVA

- a).- Organización de la Administración Pública
- b).- Ley Orgánica de Administración Pública Federal
- c).- Teoría del acto jurídico
- d).- El acto administrativo
- e).- Naturaleza del funcionario público

CAPITULO IV

LA PERSONALIDAD MORAL Y EL ESTADO

- a).- Corrientes del pensamiento filosófico acerca de la persona moral
- b).- La personalidad moral en nuestra legislación
- c).- El Estado como persona moral
- d).- La ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal de 1941
- e).- La responsabilidad civil de la Administración Pública y sus funcionarios

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

Alejandro García Aguirre Berlanga

INTRODUCCION

Posiblemente el legislador de 1928, pretendiendo otorgar una protección al Estado Mexicano, que en aquella época se comenzaba a consolidar como tal, después de haber pasado la Nación por un período de luchas por el poder, creyó necesario que el Estado respondiera solo subsidiariamente en caso de responsabilidad civil, ya que el artículo 1928 del Código Civil Federal, establece que el Estado solo será responsable en caso de que el funcionario directamente responsable sea insolvente. Con esto, según se ha visto en la práctica, dejó de garantizarse un derecho legítimo del gobernado, en virtud de que al ser ineficaz la aplicación del precepto aludido en la realidad, se provocaron innumerables casos de injusticia. Por esta razón, el sustentante se permite en el presente trabajo, poner a consideración del doctrinario, propuestas de reformas y adiciones al código de la materia.

En el momento en que el Estado, responda en forma directa por las consecuencias dañosas de su funcionamiento, entratándose de una causa ilícita o del abuso de un derecho, entonces se estará impartiendo una justicia más real y por esto mismo, será menor el número de casos en que se cause daño al gobernado, en virtud de la mayor diligencia que será aportada por los servidores públicos.

Alejandro García Aguirre Berlanga

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

a).-Antecedentes en Roma

Con objeto de determinar los antecedentes jurídicos de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y del Estado, no podemos dejar de revisar lo referente al derecho romano, sobre todo en lo que se refiere a la responsabilidad civil, en virtud de ser ésta la fuente más trascendental del derecho mexicano, el cual según la opinión del maestro Floris Margadant, fué influido a través de cuatro conductos principales:

"1.-El derecho español; por ejemplo, las siete partidas, que en gran parte tenían carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870.

2.-El derecho napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas.

3.-El estudio intensivo del "Corpus Iuris" que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos.

4.-El influjo de la dogmática pandectística y la autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado von Savigny, von Jhering, Windscheid, Dernburg y otros." (1)

Los romanos no tenían un concepto de Estado como lo tenemos en nuestros días, pero si podemos decir que tenían una concepción de república, por lo menos a partir del nacimiento de ésta en el año de 509 o 510 A.C. Roma fué gobernada al principio mediante un monarca que primero era elegido no en

(1) Margadant Floris Guillermo. "El Derecho Privado Romano." Sexta edición. Editorial Esfinge. 1975. México, D.F. P. 12.

razón de su nacimiento, sino por la representación popular; y más tarde elegía cada uno a su superior libremente. Con posterioridad correspondió a los cónsules la facultad de gobernar: "y así como la palabra Rex designaba la totalidad del Imperio, todo el Imperium abarcaba también el concepto de los cónsules" (1) Era la Dictadura el más alto puesto en la jerarquía de los magistrados, quedando demostrado con su posición de superioridad frente a los cónsules, sin embargo, tenía un carácter temporal con duración máxima de seis meses. Por último tenemos al Principado de la Epoca Imperial, cuyo cargo era vitalicio.

Hemos enunciado someramente los principales nombres de las figuras que gobernaron Roma, con el objeto de observar que desde el período de la República hasta el Principado, correspondió al Senado Romano el ejercicio de un gran poder. A lo que queremos llegar, es a establecer que Roma está investida de un matiz republicano, debiendo tomar en consideración que tanto los senadores como los comicios eran elegidos por votación para representar al pueblo.

Es en vista de esta concepción republicana de ver al Estado, por lo que podemos aseverar que en Roma no era jurídicamente posible reclamar de los empleados públicos de la República, la reparación de un daño causado con motivo del funcionamiento de ésta, en virtud de que, como hemos dicho, no existía un concepto de Estado como el que tenemos en la actualidad. Sin embargo, a continuación haremos un somero esbozo de la responsabilidad civil extracontractual, vista de una manera general en el derecho romano.

(1) Mommsen Teodoro. "Compendio de Derecho Público Romano." Editorial La Moderna. 1893. Madrid España. p.p.263 y 264'

En los tiempos primitivos cuando una persona era víctima de un daño que otra le había ocasionado, en vez de tratar de obtener una indemnización, o bien una reparación por el daño sufrido, el dañado se hacía justicia por sí mismo. En estos tiempos remotos era la venganza privada la que se utilizaba por quién había sufrido un mal.

Posteriormente surge la intervención de la autoridad como intermediario y en vez de que los daños se solucionen por medio de actos de la víctima, la autoridad ejerce la Ley del Tali6n, determinando cuando y en que condiciones tenfa derecho la víctima de aplicar las medidas establecidas por esta ley.

Durante el transcurso del tiempo en que estuvieron vigentes estas normas, se observ6 que en lugar de que resultara dañada una persona resultaban dañadas dos; por esta raz6n fu6 establecido el metodo de composici6n que era el medio para reparar el daño a cambio de una prestaci6n. Una de las formas por medio de las cuales se hacia valer el metodo de la composici6n fu6 la " stipulatio poenae " la cual tiene por objeto obligar al deudor a pagar al acreedor una cantidad determinada en caso de que la prestaci6n debida no fuera efectuada a su vencimiento. (1)

Más tarde surge la Ley Aquilia, en cuya 6poca el Pretor concedfa los siguientes recursos contra el dolo: a) Una acci6n; b) Una excepci6n; y c) La " integrum restitutio."

Fu6 importante el establecimiento de esta acci6n de dolo, en virtud de que la teoria de la responsabilidad se enriqueci6, al establecerse que toda acci6n dolosa que causara un daño darfa nacimiento a la obligaci6n de repararlo.

(1) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Editora Nacional. 1969. M6xico D.F. p.901

"Los delitos a la vez que los contratos y las "variae causarum figurae" fueron en Roma una fuente de obligaciones." (1)

Los delitos privados eran los que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin causar daño directamente al orden público.

Los delitos públicos eran los que afectaban a la seguridad social, la organización política o administrativa, etc.

En Roma los delitos públicos eran los que ponían en peligro a toda la comunidad, y eran perseguidos por el Estado y castigados con penas públicas. Los delitos privados eran los que causaban daños a los particulares, y solo éstos podían iniciar la persecución, y daban lugar a multas privadas que sólo al ofendido beneficiaban, "considerándose delitos privados en la antigua Roma, aquellos que causaban daño a los particulares y que solo indirectamente perturbaban el orden público." (2)

También en el derecho romano, encontramos a los denominados "cuasi ex delicto." Estas fuentes de las obligaciones estaban separadas de los delitos.

"Se da el nombre de cuasi-delitos a aquellos que sin ser verdaderamente delitos, producen los mismos efectos de los actos delictivos y la obligación de reparar los daños causados." (3)

(1) Bravo González A. y Bialostoski Sara. "Compendio de Derecho Romano" Edit. Pax-México. 1a. Edición. 1975, p. 154

(2) IDEM

(3) Bravo González A. y Bialostoski S. ob. cit., p.156

En el derecho romano habia tambien obligaciones nacidas "quasi ex contractus", que consistian en que una obligaci3n era engendrada por un hecho l3cito, o una manifestaci3n unilateral de voluntad. Algunos de los que podemos encontrar son la gesti3n de negocios, la tutela, la curatela, el pago de lo indebido y muchas m3s.

Por 3ltimo diremos en forma general, que para los romanos la culpa tenia una teor3a muy singular, elaborada de acuerdo con la diligencia que deb3an observar las personas.

As3 pues, se se3al3 que el obligado a tener una diligencia minima, solo respond3a por la culpa grave, es decir, respond3a cuando no tuviera el menor cuidado que la conservaci3n de la cosa mereciera.

El obligado a observar una diligencia media, respond3a de la culpa grave y leve.

El que obligado a la diligencia m3xima, no la observaba, respond3a de las tres culpas, la grave, la leve y la levisima.

b).-Concepto y definición

Una persona jurídicamente, es un sujeto de derechos y obligaciones. La responsabilidad va unida tanto a la obligación como por consecuencia a la persona. Sólo un sujeto de obligaciones y derechos puede ser responsable ante la ley.

La obligación en materia civil está sometida al imperio de la voluntad que debe manifestarse para obligar al sujeto. La voluntad parte del libre albedrío que implica el optar por determinadas formas de conducta; ésto es, se respeta a la persona para que con su conducta pueda sujetarse a la norma de derecho o sufrir las consecuencias de su violación. Un antiguo proverbio romano nos enseña: "Seamos siervos de la suprema ley para poseer la libertad."

Debemos distinguir en primer lugar entre la responsabilidad contractual de la extracontractual, para ésto hemos tomado la opinión del maestro Gutierrez y González acerca de la responsabilidad civil subjetiva, en virtud de considerarla atinada para este proposito:

"Responsabilidad por hecho ilícito, es la conducta que impone el derecho de reparar los daños y perjuicios causados, a quién por una acción u omisión, los cometió por si, por medio de cosas que posee, o se cometieron por personas a su cuidado, en vista de la violación de un deber jurídico o de una obligación previa."

(1)

El autor de referencia distingue entre la violación de un deber

(1) Gutierrez y Gonzalez E. "Derecho de las Obligaciones. "Edit. Cajica. Segunda Edición. Puebla, p.405

y una obligación jurídica, en el sentido de que el deber consiste en la necesidad de observar una conducta conforme a una regla de derecho, en tanto que la obligación es la relación jurídica que se establece entre acreedor y deudor, en virtud de la cual el primero puede exigir y el segundo debe cumplir una obligación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral. (1)

Conforme a la opinión de este autor, podemos observar que se distinguen la responsabilidad civil extracontractual y la contractual, porque la primera se debe a la violación de un deber jurídico y la contractual proviene de la violación de la relación jurídica entre deudor y acreedor.

Por otro lado la responsabilidad civil puede ser a consecuencia de un acto u omisión lícito o ilícito. La teoría subjetiva de la responsabilidad atiende al elemento responsable del daño, ya sea por culpa o dolo. Mientras que la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, atiende a la necesidad de proteger a quién ha sufrido daños, sin que dichos daños hubieren sido causados debido a una conducta dolosa o culposa.

El maestro Rojina Villegas nos dá el siguiente concepto acerca de la responsabilidad civil:

"En forma provisional, a reserva de ir precisando sus elementos, podemos decir que hay responsabilidad civil cuando una persona causa un daño a otra por culpa o dolo existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño." (2)

El autor citado, aparentemente incurre en la omisión de no con-

(1) Gutierrez y Gonzalez E. ob.cit., p.405

(2) Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II. Edit.Porrúa. 1976. México D.F., p.119

siderar dentro de su definición a la responsabilidad objetiva; sin embargo, posteriormente expresa:

"Partimos del principio lógico de que todo hombre debe ser responsable ante las consecuencias dañosas de sus propios actos, pero evidentemente que, según ya distinguimos en el capítulo consagrado a la responsabilidad objetiva, habrá que distinguir tres tipos de reparación: a) Reparación total por hecho ilícito; b) reparación media por hecho ilícito, cuando el daño se causa por el uso de cosas peligrosas; y c) reparación mínima, cuando el daño se origina sin dolo o sin culpa y sin el empleo de cosas peligrosas." (1)

Nosotros pensamos que bien podría ser válida la siguiente definición de responsabilidad civil, que abarque tanto a la contractual como a la extracontractual, y a la que provenga de una causa lícita o ilícita:

La responsabilidad civil es la obligación que nace cuando se causa un daño, por el incumplimiento de un deber u obligación previos, o bien, debido a la utilización, posesión o empleo de instrumentos, mecanismos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismas.

Por otro lado, podemos clasificar también a la responsabilidad civil conforme al daño causado, como patrimonial y extrapatrimonial, en orden al bien jurídico tutelado.

Los derechos patrimoniales tienen por objeto la protección de los bienes con un valor determinado o determinable en dinero, es decir recae sobre valores económicos.

La responsabilidad extrapatrimonial o moral surge cuando se lesionan derechos vinculados directamente con la persona, mismos que no

(1) Rojina Villegas R. ob.cit., p.119

se encuentran en el comercio. El daño lo sufre la víctima en su honor, sentimientos, afectos o prestigio.

Para concluir, queremos dejar claro que al hablar de responsabilidad civil, debemos comprenderla dentro del ámbito del derecho civil, en atención a la reparación del daño ocasionado por otra persona, inclusive en el caso de que el Estado actúe en su condición de particular, o sea, cuando no actúa a través del "ius imperi."

c) La responsabilidad civil extracontractual subjetiva

Le hemos denominado responsabilidad civil subjetiva, en virtud de que atiende a la voluntad de causar un daño, por dolo, negligencia o impericia del sujeto activo.

Consideramos que para que se dé el nacimiento de esta obligación, deben concurrir los siguientes elementos: a) Como un elemento objetivo, la causación de daño; b) un elemento de carácter psicológico será la existencia de dolo o culpa; y c) una relación causal entre la conducta del autor y el daño producido. Analizando cada uno de estos elementos, tenemos:

a) Elemento objetivo de daño.- El daño constituye el elemento esencial para la existencia de la responsabilidad civil. Son muchos los autores que tratan de definir el concepto de daño, citaremos algunos de ellos:

Carnelutti, citado por De Aguilar Díaz opina que: "...el daño es la lesión de un interés." (1)

Su definición es tan general que incluso abarca campos extrajurídicos, es por eso que no estamos de acuerdo con esta opinión.

Fisher, también citado por De Aguilar considera al daño bajo dos aspectos:

"a) La vulgar, que es el perjuicio que alguien sufre en su alma, en su cuerpo, o en sus bienes; sin indagar quién sea el autor de la lesión de que resulte; b) La jurídica, que, aunque partiendo de la misma concepción fundamental está delimitada por su condición de pena o de deber de indemnizar, y viene a ser el perjuicio sufrido por el su-

(1) De Aguilar Díaz José. "Tratado de Responsabilidad Civil." Tomo I. Edit. José M. Cájica. 1957. Puebla., p.353

jeto de derechos a raíz de la violación de éstos por un hecho ajeno." (1)

Por nuestra parte, comparando la opinión de los autores antes aludidos, creemos que la definición que propone el maestro Ernesto Gutierrez y González es más acertada; por lo cual, nos permitimos transcribirla:

"Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por custodia y que la ley considera para responsabilizarla." (2)

En nuestro derecho, el código de 1884 en su artículo 1464, nos daba el siguiente concepto de daño:

"Se entiende por daños, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación."

Para nuestra legislación vigente, señala el artículo 1910 del Código Civil Federal lo siguiente:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Analizando nuestro Código Civil Federal, en lo que se refiere al daño, se desprende del texto del artículo 1915, que cuando se habla de reparación del daño, implica la suma de los daños y los perjuicios; es decir, el menoscabo sufrido en el patrimonio, más la privación de una ganancia lícita que hubiera obtenido la víctima si no hubiera mediado el hecho causante del daño.

(1) De Aguilar D. ob. cit., p. 335

(2) Gutierrez y González E. ob. cit., p. 461

b) Elemento Sicológico de dolo o culpa.- Este segundo elemento puede provenir tanto de un ilícito penal como de uno civil, para Ripert la distinción entre un delito penal y un delito civil la describe como sigue:

"Existen entre delito penal y delito civil dos diferencias esenciales:

1° El delito penal no puede resultar más que de una infracción a una ley que ha prohibido un acto bajo la sanción de una pena. Por lo contrario, el delito civil existe todas las veces que hay una falta voluntaria, sin que haya necesidad de precisar sus elementos constitutivos....

2° El delito penal existe, aún si no se ha causado daño. La ley se fija en la acción culpable sin que haya que buscar las consecuencias del acto. La pena es el castigo del culpable y la multa no es asignada a la víctima. En cambio, el delito civil solo es tomado en consideración si lleva aparejado perjuicio a otra persona; la víctima tiene acción de reparación para hacerce adjudicar daños y perjuicios." (1)

Por tanto, para que nazca la obligación de responsabilidad civil por motivo de la comisión de un delito, deberá existir la causación de un daño, tal como lo hemos descrito con anterioridad, que cause perjuicio a la víctima. A pesar de que nuestra doctrina y legislación no contempla el término delito civil, nuestro derecho a esta figura jurídica le atribuye el nombre de ilícito civil.

En conclusión, la reparación del daño causado por la comisión de un delito tiene el carácter de obligación accesoria dependiente de la obligación penal; sin embargo, esto no impide que se pueda

(1) Ripert Georges y Boulanger Jean. "Tratado de Derecho Civil." Tomo V. Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1965., p.p.20 y 21

promover la acción de responsabilidad civil por la vía del derecho civil.

Hablaremos ahora acerca del dolo, para ésto nos permitiremos citar en primer término, la opinión del maestro Borja Soriano:

"El dolo y la mala fé, tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas en que el dolo es, por decirlo así activo y la mala fé pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala fé el vendedor a quién el comprador ofrece un precio como si fuera de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro."(1)

A pesar de que el ejemplo que cita este autor es contractual, quisimos incertarlo por su claridad, además de que nos permite equiparar en cuanto a sus efectos al dolo y a la mala fé.

El maestro Raúl Ortiz Urquidi hace alusión a la existencia de cuatro clases de dolo: El dolo bueno y malo; y el dolo accidental y principal. En relación con los dos primeros describe la distinción entre ambos, mediante el ejemplo siguiente:

"...Así, si una persona me vende un corte de casimir del país haciéndome creer que es inglés, pues hasta le manda poner un sello entretejido que diga "Made in England" y me hace pagar por ese casimir del país el precio del inglés, se dice que ha procedido con dolo para inducirme a error y, por consecuencia, la venta queda viciada de nulidad. Pero si esa persona me dice que el casimir es del país, pero tan bueno como el inglés y que en vez de adquirir uno de éstos y pagar por él un alto precio, le compro el suyo que es mucho más barato, y bajo esa consideración lo compro, el dolo resulta bueno y por ello no dará causa de nulidad." (2)

(1) Borja Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones." Octava Edición. Editorial Porrúa. México D.F. 1982., p.220

(2) Ortiz Urquidi Raúl. "Derecho Civil Parte General." Edit.Porrúa Segunda Edición. México D.F. 1982., p.p.324 y 325

En cuanto al dolo principal y al accidental, expresa el mismo autor que: "El dolo principal es el que se emplea para determinar la voluntad de una persona a celebrar un negocio jurídico..." (1)

Mientras que el dolo accidental: "...no mueve a la persona contra quién se emplea, a la celebración del negocio, puesto que ya tenía decidido celebrarlo, sino solo "a cerrar el contrato en condiciones distintas (...) de las que sin él habría admitido." (2)

Ahora bien, la responsabilidad civil nacida por causa de un acto u omisión culposo, puede o no, tener un origen delictuoso, sin embargo nos avocaremos a revisar la culpa conforme al derecho civil.

Chironi citado por Borja Soriano, opina en relación a la culpa que:

"Todo hecho que produce la violación de un deber, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la ley, es un hecho ilícito y el agente debe responder por vía de relación especial cuando al elemento objetivo, que es el acto injustamente cometido, va unido el subjetivo, eso es, el estado particular de su ánimo con relación a una determinada injuria. El acto entonces es, no solamente injusto, sino culposo." (3)

Por su parte, Ripert define a la culpa como:

"...una infracción a una obligación preexistente. No habrá culpa si no hubiese obligación alguna." (4) Continúa diciendo: "...nadie tiene derecho a obrar con imprudencia o ligereza, sin preocuparse

(1) Ortiz Urquidi R. ob.cit. p.325

(2) Ortiz Urquidi R. citando a von Tuhr. ob.cit. p.325

(3) Borja Soriano. ob.cit. p.p.347 y 348

(4) Ripert Georges y Boulanger Jean. ob.cit. p.27

por las consecuencias de sus actos. El acto torpe constituye una falta lo mismo que el acto ilícito. Lo que debe decirse es que no se deben en ese caso exagerar las cualidades de habilidad y de previsión exigidas a los hombres, para discernir faltas que no existen." (1)

Para nosotros no existe distinción entre el acto torpe y el acto ilícito, ya que debemos entender que un acto torpe implica forzosamente un acto negligente o imperito, es decir culposo. En consecuencia, tenemos que el acto torpe que causa un daño a otro es un acto ilícito.

Nosotros consideramos como una definición de la culpa extracontractual que:

o

Es el acto u omisión que viola un deber jurídico por negligencia o impericia, debido a que el autor no previó el resultado del hecho teniendo el deber de hacerlo; o previniendo no hizo algo para evitarlo.

c) Elemento de la relación causal.- A este respecto, debemos partir de que debe ser la consecuencia directa y próxima de un acto ilícito, es decir doloso o culposo, el daño que se cause a un tercero, sin este requisito no nacería la obligación jurídica de reparar el daño causado.

(1) Ripert Georges y Boulanger Jean. ob.cit. p.27

Mazeaud, citado por Rojina Villegas opina que:

"No basta, para comprender la responsabilidad civil, que el demandante haya experimentado un perjuicio y que el demandado haya cometido una culpa. Se requiere una tercera y última condición: La existencia de un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio; es preciso que el perjuicio experimentado sea consecuencia de la culpa cometida. Todos reconocen la necesidad de este elemento constitutivo, necesidad admitida por el derecho romano y por el antiguo derecho francés; sobre este punto no hay discusión como no la hay acerca de la necesidad del perjuicio. Partidarios y adversarios de la culpa están de acuerdo a este respecto, sin perjuicio de separarse en cuanto a la interpretación del principio. El sentido común impone, en efecto, la existencia de un vínculo de causalidad. Evidentemente el autor de una culpa no tiene que reparar sino los perjuicios que sean consecuencia de esa culpa. Nadie piensa el demandar indemnización de una persona que nada ha tenido que ver con la realización del perjuicio experimentado; por lo demás los textos confirman en la mayoría de los casos lo que la razón ordena." (1)

En relación con las causas que no deben considerarse como productoras de un daño, Ripert opina que en la doctrina alemana existe el acierto de considerar que:

"...en todo proceso de responsabilidad el juez está obligado a eliminar los hechos que, si bien figuran entre los antecedentes del daño, no pueden ser considerados como causas porque es cierto que aún en ausencia de ellos el daño se hubiera producido (...) o, a la inversa, porque pese a su presencia el daño podría muy bien no haber ocurrido (...). Esos hechos, son indiferentes para la ocu-

(1) Rojina Villegas R. ob.cit., p.335

rrencia del daño," (1)

En lo que se refiere a nuestro derecho, en materia de responsabilidad civil extracontractual, no establece expresamente el Código Civil Federal, de qué manera debe calificarse la existencia de una relación causal. Sin embargo, el artículo 2110 de este ordenamiento, expresamente requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, sean los daños directos e inmediatos que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Por tanto, trasladando esta hipótesis de la responsabilidad contractual a la extracontractual, nos da la pauta para calificar un nexo de causalidad por analogía, conforme a nuestra legislación.

(1) Ripert G. Boulanger J., ob.cit. p.101

d) La responsabilidad civil objetiva

Con anterioridad al siglo XIX la responsabilidad civil existía, siempre y cuando existiera dolo o culpa. Por esta razón se daban muchos casos de daños causados en perjuicio del patrimonio de los individuos y que quedaban sin reparación. El punto crítico de esta situación de injusticia creció junto con la revolución industrial al aparecer las máquinas, y como consecuencia de ellas los llamados accidentes anónimos, cuyas víctimas eran los trabajadores, o sea, las personas económicamente débiles.

Fue en esas condiciones, que la responsabilidad subjetiva se empezó a rechazar por injusta, ante la imposibilidad de comprobar la conducta culposa del patrón. La teoría del riesgo vino a reemplazar a la de la culpa como fuente de ciertas obligaciones.

El primer gran paso que se dió para proteger al obrero cuando sufría accidentes en ocasión de trabajar para su patrón lo dió la doctrina de la responsabilidad por culpa en que incurría el patrón. El problema surgía en razón de ser el obrero al que le correspondía la carga de la prueba de la culpa; prueba que generalmente era imposible de establecer. Fue la jurisprudencia francesa e italiana la que poco a poco modificó el criterio de la carga de esta prueba hasta llegar a finales del siglo XIX, en que finalmente se invirtió la carga de la prueba. (1)

Posteriormente no solamente correspondía al patrón demostrar el no

(1) Briseño Ruiz Alberto. Apuntes de su Cátedra de Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1981

haber incurrido en culpa, sino que la única excepción que se le admitía era la de caso fortuito, y la culpa del obrero en los casos de accidentes de trabajo. El maestro José Gomis Soler, ha expuesto que:

"La dificultad de mantener un criterio de justicia en la presunción "juris tantum" a favor del obrero, las modernas tendencias económicas de considerar que los accidentes de trabajo no son otra cosa que una consecuencia del riesgo general de toda empresa industrial debe soportar, influyeron resueltamente sobre los legisladores, hasta el punto de que éstos dictaron leyes en las que se tiene a priori como responsable de los accidentes del trabajo a la empresa o patrono, exista o no culpa por su parte o por parte del operario. Solamente se entendía que la empresa carecía de responsabilidad cuando el accidente se debiese a fuerza mayor extraña a su actividad o cuando el obrero voluntariamente se produjera el daño. Cuando se estudia el derecho comparado de estos últimos cincuenta años, se observa cierta unanimidad legislativa en la apreciación en la teoría del riesgo profesional, por más que haya algunas diferencias entre las legislaciones que llevan el sello del derecho romano, y aquellas otras que se inspiran en el derecho anglo-sajón." (1)

En el derecho mexicano la teoría del riesgo profesional está legislada en el artículo 123 constitucional fracción XIV y en los artículos 284 y 327 de la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, por más que la teoría del riesgo profesional sea materia de derecho laboral, nuestro Código Civil le dedicó los artículos 1935

(1) Gomis Soler José. "Derecho Civil Mexicano." Tomo III. Edit. Talleres tipográficos de Exelsior. 1944. México D.F. p.449

1936 y 1937 a esta materia.

"Hoy día el legislador mexicano afirma y señala que el riesgo profesional no es otro que la responsabilidad objetiva que el artículo 1913 del Código Civil encierra como una fuente de obligaciones distinta de la responsabilidad por culpa. En el caso de la responsabilidad objetiva se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario o el usuario en general, a reparar el daño causado." (1)

Tenemos entonces que, el antecedente directo y fuente de la Teoría del Riesgo Creado del derecho civil, es la protección que del riesgo profesional se hizo. En nuestra legislación el artículo 1913 del Código Civil se refiere a la responsabilidad objetiva en los términos siguientes:

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos y sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan, o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause; aunque no opere ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Consideramos que para que pueda nacer la obligación de reparar un daño por responsabilidad objetiva, se deben reunir los siguientes requisitos: 1) El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas; 2) La causación de

(1) *Rojina Villegas R. ob.cit., p.p. 274 y 275*

un daño; y 3) Una relación de causa a efecto entre las cosas o actividades peligrosas y el daño causado.

Revisando estos elementos tenemos:

1) Cosas peligrosas por si mismas.- Nuestro Código Civil, nos dá una descripción somera de los artefactos o cosas que pueden causar algun daño por su simple uso o posesión, en el caso de las sustancias peligrosas por si mismas, ya que su uso sería su simple posesión. Por nuestra parte queremos transcribir la opinión acerca de las cosas peligrosas del maestro Rojina Villegas:

"Pueden existir cosas peligrosas por si mismas y ésto ocurrirá solo con las sustancias explosivas o inflamables que por factores independientes de su funcionamiento mismo, por ejemplo: el clima, el calor atmosférico, etc., se convierten en sustancias peligrosas, pero acentuando este caso, en general los mecanismos, los aparatos, los instrumentos, etc., son peligrosos, en tanto y cuanto se atienda a su naturaleza funcional."(1)

En cuanto a las actividades que los hombres desarrollan, afirma el mismo autor que:

"Hay ciertas actividades que aunque peligrosas para terceros, la ley tolera por consideraciones de interés general a causa de la utilidad que presten a la colectividad, y por que los males que pudieron causar, además de ser reparables en la mayoría de los casos, son mucho menores que los provechos que de ellos obtienen. Mas si su ejercicio autorizado, y, por lo mismo lícito, causa daños a terceros, él que las ejerce en su provecho debe repararlos. La vida social exige sacrificios en interés de la colectividad y en cierto grado de civilización, es imposible prescindir del ejercicio de determinadas actividades por más que entrañen un riesgo para terceros. En estos casos no se puede prohibir el ejercicio de estas actividades, los perjuicios que originen no dan derecho

(1) Rojina Villegas R. ob. cit. p. 276

Al que lo sufre para hacer que se paralicen; pero si tiene derecho a la correspondiente indemnización, no como el resultado de una conducta culpable, puede no haber existido culpa, sino como justa retribución al daño sufrido." (1)

2) En lo que respecta al segundo elemento de la responsabilidad objetiva, o sea, un daño, son válidas las observaciones que hicimos en relación a este concepto al tratar la responsabilidad subjetiva.

3) También en lo referente al tercer elemento, o sea, la relación de causalidad entre la cosa o actividad peligrosa y el daño causado, es aplicable lo expuesto cuando se revisó este elemento en la responsabilidad con culpa.

Entonces, podemos notar que difieren la responsabilidad subjetiva y la objetiva en que la primera, requiere forzosamente de la existencia del elemento subjetivo-psicológico de la existencia de dolo o culpa. Mientras que para la responsabilidad objetiva, es necesario que se cumpla el requisito que determina el artículo 1913 del Código Civil que hemos transcrito, es decir, que por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, o sustancias peligrosas por si mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas analogas.

Determina este precepto una ampliación conceptual al agregar el enunciado: "...por otras causas analogas." Anticipandose de esta manera a cualquier invento tecnológico del futuro, susceptible de producir un daño por su utilización. Nosotros consideramos que no es necesario que este precepto enumere ciertas cosas peligrosas por si mismas como las sustancias, o por su utilización como los mecanismos, instrumentos, etc.

(1) Rojina Villegas R. ob.cit., p.278

Nosotros consideramos que la redacción del artículo 1913 sería mejor si solo se refiriera, en forma general, a que cualquier cosa utilizada por el hombre o que tenga en su posesión, que cause un daño a un tercero, produjera la obligación de reparar el daño al usuario o poseedor de la cosa.

Una vez que se hubo realizado el estudio sobre la responsabilidad civil en la doctrina universal; y asimismo habiendo revisado la distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual; así como de la responsabilidad que nace de un origen lícito o ilícito, iniciaremos el estudio de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el derecho comparado.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

Primeramente diremos que tanto el Estado como el particular son sujetos de derechos y obligaciones, conforme a su personalidad jurídica. Sin embargo, nosotros no entraremos por el momento en las discusiones filosófico-jurídicas acerca de la naturaleza del Estado como persona moral, en virtud de que lo haremos más adelante dentro de nuestro trabajo. Por tanto, procederemos a revisar la responsabilidad civil del Estado en la legislación francesa.

a) El Consejo de Estado Frances

El Consejo de Estado Frances es el Órgano de control constitucional en Francia, como sabemos, esta institución tiene un sólido prestigio, ya que ha establecido las bases de protección de los particulares frente a la administración, razón por la cual lo hemos escogido para su revisión. Asimismo es el tribunal competente para conocer en última instancia de los juicios instaurados en contra del Estado, por los particulares que han sufrido un daño, por la actividad propia de la administración.

Este Consejo fue creado mediante las leyes expedidas por la Asamblea Nacional Revolucionaria en octubre de 1790, y se complementa con el artículo 13 de la diversa ley de 16-24 de agosto del mismo año, de acuerdo con el cual: "Las funciones judiciales son diversas y deben estar siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, so pena de violación de la ley, entorpecer de cualquier manera, las actividades de los organismos administrativos." (1)

En base a esta idea se realizó en Francia una separación muy rígida de poderes, por lo cual se apoyó el principio de que los jueces ordinarios no podían resolver los conflictos administrati-

(1) Fix Zamudio Héctor. "Conferencia sobre los Aspectos Comparativos de la Justicia Administrativa." agosto de 1981, Centro Médico del IMSS

vos, ya que se pensó que juzgar a la administración era también administrar. (1)

Con este órgano francés, según ha expuesto el maestro Antonio Carrillo Flores se: "...ha podido por obra puramente jurisprudencial, casi consuetudinaria, a partir de la célebre ejecutoria Blanco de 1873, crearse un cuerpo armónico de principios que garantizan al particular la responsabilidad del Estado, mediante normas que no son las establecidas en el Código Civil, sino que varían según las exigencias del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados. Surgió así la doctrina de la "culpa del servicio público." (2)

Podemos entonces, conforme a la tesis de la ejecutoria Blanco, apreciar que el Estado Francés responde ante los particulares del ejercicio de las funciones de sus empleados, siempre y cuando el daño causado se deba a un acto u omisión ilícitos. Sin embargo, debemos recordar que esta ejecutoria es del año 1873 y el sistema francés se haya en constante evolución a través de su jurisprudencia. Tenemos según la publicación en la revista "Le Monde", el siguiente relato:

"Un modesto comisionado en Berlín, experto en controles radioelétricos, fue transferido a los servicios de contrainteligencia del Ministerio de la Defensa. El se resistió y el ministerio inició entonces una larga serie de represalias y agresiones en su contra, que culminaron en una orden terminante para que desalojara su habitación en 10 días. El empleado se suicidó. El tribunal administrativo al que acudieron la viuda y los hijos, acaba de condenar al Ministerio de la Defensa a cubrir una indemnización de 20,000 francos a cada uno de los quejosos considerando que "los actos culposos fueron la causa directa del suicidio del interesado y por ello com-

(1) Fix Zamudio H. Conf.cit.

2) Carrillo Flores Antonio. "Conferencia sobre la Responsabilidad Civil del Estado en México, agosto 1981 Centro Mdo.IMSS

prometieron la responsabilidad de la administración pública." (1)

Como podemos observar, según la narración del daño causado al empleado administrativo francés, no se trata en este caso de actos culposos, en todo caso debería de hablarse de actos dolosos o del abuso de un derecho.

Son los tribunales administrativos, a partir de la reforma de 1953, año en que se reestructuró la organización de la jurisdicción administrativa francesa, los competentes para conocer de las reclamaciones de los particulares en contra de la Administración, y es el Consejo de Estado Francés un órgano de apelación y de última instancia, salvo algunos casos de excepción. (2)

Por otro lado, también tenemos la existencia de un organismo administrativo llamado "Mediateur", establecido en el año de 1973, el cual tiene como función la fiscalización de la Administración Pública, investigando las reclamaciones de los perjudicados en sus bienes o derechos por actos de la administración. Mismos que conoce a través de la instancia de los miembros del parlamento, colaborando estrechamente con el Consejo de Estado, teniendo también por objeto la proposición de soluciones y la presentación de informes sobre los problemas derivados del funcionamiento de la Administración. Esta figura de control francesa, la podemos identificar parcialmente en cuanto a ciertas de sus facultades y funciones con la Procuraduría Federal del Consumidor, cuyo ordenamiento

(1) Carrillo Flores Antonio. Conf.cit.

(2) Fix Zamudio H. Conf.cit.

que la crea en nuestro país está en vigor a partir del 5 de febrero de 1976, teniendo por objeto proteger a los consumidores frente a los proveedores de bienes y servicios, fundamentalmente de carácter privado; pero también son protegidos éstos, cuando el Estado a través de alguna de sus múltiples instituciones u organismos actúe como proveedor.

b) El sistema judicialista anglo-americano

El sistema anglo-americano judicialista o del "common law", tiene como característica que los tribunales judiciales ordinarios son los competentes para resolver las controversias en que se hayan implicadas las autoridades administrativas. Sistema contrario a los principios del sistema francés, en donde existe una tajante separación de funciones entre la administración y la judicatura.

Tanto en Gran Bretaña como en Estados Unidos la situación de los particulares frente al Estado, terminando la segunda guerra mundial, era casi la misma. En los Estados Unidos a partir del año de 1922, se expidió una ley en donde se autorizaba a los departamentos del ejecutivo para otorgar indemnizaciones hasta por mil dolares cuando se causaban daños a una propiedad particular. En la Gran Bretaña antes de la emisión de la ley que protegería a los particulares ante el Estado, se consideraba que como la Corona nunca puede realizar un acto injusto, los gobernados, en consecuencia, no podían pedir que se les indemnizara por esos daños; es decir, en ambos países existía inmunidad en contra de demandas que los particulares interpusieran para reclamar la reparación de un daño sufrido por el funcionamiento del Estado, salvo como hemos dicho, en los Estados Unidos a partir de 1922 y por hasta la cantidad de mil dolares por daños a una propiedad. (1)

En 1946 surge en los Estados Unidos la "Federal Tort Claim Act", en la cual se reconoce la posibilidad de que el gobierno federal sea enjuiciado por los actos de sus funcionarios y empleados. En Gran Bretaña fue hasta el año de 1947 cuando se expide "The Crown Proceeding Act", en términos muy semejantes a la ley estadounidense.

Con objeto de darnos una idea general de los términos en que fue

(1) Carrillo Flores A. Conf.cit.

expedida la ley de TORTS, nos permitiremos en primer lugar transcribir la definición que cita Antonio Carrillo Flores:

"Un tort según la clásica definición de Jowitt, es un acto indebido que lesiona a alguien en un derecho distinto del que nace de un contrato y por el cual el agraviado puede ejercer una acción legal. En sentido original y más amplio explica el mismo autor es todo acto inmoral, indebido o injusto." (1)

Entonces tenemos, que para los anglo-americanos en su derecho un tort viene a ser un daño del cual nace la obligación de ser reparado por quién lo causó.

A continuación postularemos traducidos al idioma español los siete principios generales más importantes de la ley estadounidense que hemos destacado de su revisión en el idioma original:

1° Esta ley protege a los particulares por daños o pérdidas en sus propiedades. Asimismo ampara al particular contra daño personal o muerte causada debido a actos u omisiones de empleados del gobierno en el ejercicio de sus atribuciones.

2° Corresponde a las autoridades causantes del daño determinar, en primer término, la procedencia y monto de la indemnización por daños causados al reclamante, y en su caso sería del patrimonio del organismo estatal de donde dependen estas autoridades, el lugar de donde provengan los fondos para la reparación del daño ocasionado.

3° Compete a los Juzgados de Distrito el conocer de las reclamacio-

(1) Carrillo Flores A. Conf.cit.

nes en primera instancia, en contra de las resoluciones de las autoridades causantes del daño, ya sea porque hayan negado su procedencia, o bien, por combatir el monto que se pretende pagar por concepto de indemnización. Compete a los Tribunales de Apelación la revisión del asunto, en segunda instancia, con las mismas atribuciones que un Tribunal de Circuito.

4° Los emolumentos de los abogados, no podrán exceder del 20% de la cantidad pagada al reclamante por concepto de indemnización, por el daño sufrido.

5° El procurador Federal estará facultado para llevar a cabo convenios con los demandantes, para dar término al litigio con objeto de que se solucione la controversia.

6° La acción de reclamación prescribe en un año.

7° Se exceptúan de la aplicación de esta ley los siguientes casos:

- 1) Cuando no haya existido culpa el empleado del gobierno que realizó el acto u omisión causante del daño.
- 2) En casos de negligencia del servicio postal.
- 3) En casos de negligencia en la determinación o recaudación de créditos fiscales.
- 4) Por compras realizadas por sus empleados en el ejercicio de sus atribuciones.
- 5) Por actos u omisiones de los empleados del gobierno que administren bienes comerciales a enemigos de los Estados Unidos.
- 6) Cualquier reclamación que surja de la implantación del estado de cuarentena por una autoridad competente.

- 7) Cualquier reclamación que surja por daño causado a embarcaciones, carga, tripulación o pasajeros mientras permanezcan en el Canal de Panamá.
- 8) Cualquier reclamación que surja de un falso arresto, encarcelamiento, persecución maliciosa o interferencia con los derechos de un contrato privado.
- 9) Cualquier reclamación causada por operaciones de carácter fiscal o por la regulación del sistema monetario.
- 10) Cualquier reclamación que surja de actividades de las fuerzas armadas y del servicio de guardacostas durante tiempo de guerra.
- 11) Cualquier reclamación que surja por un acto u omisión en un país extranjero.
- 12) Cualquier reclamación que surja por prácticas corruptas de empleados del gobierno.

Hay que recordar que este es el texto original de la ley de 1946 y que en el derecho anglo-sajón las resoluciones judiciales que de los casos concretos resulten, llegan a adquirir carácter de aplicación obligatoria.

"Actualmente se revisa la ley de 1946, según un reciente artículo de Morse aparecido en la Howard Law Review. Se propone garantizar una indemnización mínima a cargo del Estado Federal en favor de quienes hayan sido lesionados en alguno de sus derechos definidos por la Constitución y las decisiones judiciales que las interpretan, pues se ha encontrado que al derecho común sobre torts, que exige la prueba de un daño cuantificable, consecuencia directa del acto ilícito no protege adecuadamente ciertos derechos (como el de votar o el de expresar libremente las ideas). En suma, que si bien

en Estados Unidos se dió un paso muy importante en 1946, el sistema está todavía en evolución." (1)

(1) Carrillo Flores Antonio. Conf.cit.

c) Nuestra legislación

Nuestro derecho contempla al igual que las legislaciones a que nos hemos referido, la responsabilidad civil del Estado; aunque de manera limitada e ineficaz pues no tiene ni la amplitud ni la eficiencia que tienen los sistemas jurídicos que hemos mencionado.

Es limitada en virtud de ser una obligación subsidiaria para el Estado y solo procede en casos en que el funcionario o funcionarios responsables hayan incurrido en culpa, o bien, mediante el abuso de un derecho conforme al artículo 1912 de nuestro Código Civil Federal. Es cierto que igual es el caso en la legislación francesa, en donde como pudimos observar, en lo relativo al empleado del gobierno experto en comunicaciones que se suicidó, trayendo como consecuencia una condena al Estado, consistente en indemnizar a los deudos en virtud de que las autoridades abusaron de un derecho. Sin embargo como nos percataremos más adelante, en nuestro país es casi imposible que un particular obtenga una indemnización del Estado, por concepto de reparación de un daño.

Así también, es ineficaz, toda vez que en la práctica presenta innumerables dificultades para que el tercero dañado acredite su acción en contra del Estado.

Transcribimos a continuación el artículo 1928 del Código Civil Federal:

"El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y solo 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."

Como podemos observar, para que un tercero afectado por un daño, causado por el funcionamiento del Estado tenga acción, deberá acreditar en su demanda los elementos siguientes:

1) Que haya responsabilidad directa en un funcionario, por lo cual debe existir el elemento subjetivo del dolo o culpa, quedando excluida en consecuencia la responsabilidad objetiva, ya que en nuestro derecho no hay acción en contra del funcionamiento lícito del Estado que cause un daño, salvo casos de excepción como lo es la expropiación por causas de utilidad pública. Nosotros por nuestra parte pensamos que nuestro derecho si considera como causa de responsabilidad del Estado, el abuso de un derecho, toda vez que el artículo 1928 a que nos hemos referido no establece expresamente la necesidad de existencia de ilicitud en la conducta del funcionario.

2) Que el funcionario que causó el daño, actuó en el ejercicio de las funciones que se le encomendaron, es decir, que el acto u omisión se llevó a cabo teniendo como finalidad la realización de una actividad propia del Estado. Entonces, partiendo del principio jurídico de que a las autoridades solo les está permitido hacer lo expresamente consignado en la ley, se desprende que para que se le pueda demandar al Estado responsabilidad, el acto u omisión realizado por el funcionario, debe formar parte de sus deberes oficiales. Por lo tanto, aquellos actos que realicen los funcionarios fuera de las funciones que se les encomendaron, solo les podrán ser exigibles a los funcionarios públicos, pero no al Estado.

3) Requiere nuestra legislación además, determinar al funcionario o funcionarios responsables, y estando la prueba a cargo del parti-

cular dañado, en la mayoría de los casos resulta poco menos que imposible probar su responsabilidad. Como ejemplo, podemos mencionar el caso del bache en una vía de tránsito de vehículos, donde por negligencia de las autoridades no es cubierto, y un automovilista cae en ese bache causándole a su automóvil graves daños por el impacto sufrido. ¿Quién será en la administración pública el funcionario responsable? Si tomáramos como parametro la estructura administrativa del Departamento del Distrito Federal, podríamos preguntarnos se es: el peón que realiza ese trabajo; el jefe de la cuadrilla de bacheo de la zona; el jefe de la oficina de bacheo; el subdelegado de obras y servicios; el delegado político; el director de obras públicas del Departamento; el secretario de obras y servicios de esta misma dependencia; el jefe del Departamento del Distrito Federal; o bien; el Presidente de la República. Estando la carga de la prueba en manos del particular, se entorpece la impartición de justicia amañadamente.

4) Una vez determinado el funcionario responsable deberá probarse que éste no tiene bienes o los que tiene son insuficientes para cubrir al particular los daños producidos. Lo que necesariamente implica, es que para demandar al Estado como responsable subsidiario, se necesita como requisito de procedibilidad, acreditar fehacientemente la insolvencia de la persona del funcionario, y hasta que esto no se pruebe, no es posible entablar una demanda en contra del Estado por responsabilidad. Ahora bien, ¿cómo podría llegarse a determinar la insolvencia del funcionario directamente responsable? Esto sería un grave problema para el particular, toda vez que tendría que agotar un procedimiento judicial por demás costoso, hasta llegar a la sentencia que conduce al funcionario al pago de los daños, y no se sabría de la solvencia del funcionario hasta que se ordene y realice la ejecución de la referida sentencia.

En lo que respecta al daño moral, nuestra legislación fue recientemente reformada y adicionada mediante decreto del 29 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 del ---

mismo mes y año; reforma que nos permitimos transcribir en algunas de sus partes, por estar muy ligadas a nuestro tema:

"Artículo 1916.-Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La....

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

....."

Como podemos observar se entiende por daño moral aquel perjuicio sufrido por una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en su prestigio personal. Es decir, se trata de un daño extrapatrimonial, sin embargo no sería difícil que con un mismo acto u omisión se lesionara a la víctima tanto patrimonial como moralmente, por así llamarle, entonces en este caso podría entablar una demanda con ambas pretensiones, la reparación patrimonial y la indemnización por daño moral.

El artículo 1916 en su segundo párrafo establece que igual obligación tendrá el Estado como sus funcionarios de reparar el daño moral conforme al artículo 1928 al que ya nos hemos referido. En virtud de que, para repararse el daño moral causado por el Estado, a través de sus funcionarios, el artículo 1916 remite su procedencia conforme lo establecido en el 1928. Por tanto, el particular tendrá las mismas dificultades para obtener una reparación por daño moral como las que tendría por un daño patrimonial.

Después de un análisis exhaustivo hecho a la jurisprudencia y tesis sobresalientes emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, no pudimos encontrar algún indicio hasta esta fecha, en que por la aplicación del artículo 1928 del Código Civil aludido, se haya indemnizado a un particular.

En conclusión, en nuestra legislación, existe un precepto que dispone la posibilidad de demandar al Estado como responsable subsidiario de los daños producidos a particulares por sus funcionarios públicos. Sin embargo, se imponen una serie de requisitos casi imposibles de cubrir para que el particular pueda obtener una sentencia condenatoria. Es ésta la razón por la que el sustentante se permite proponer en el presente trabajo, algunas modificaciones y creaciones de preceptos legales del Código Civil; propuestas que se tratan con la profundidad que ameritan, en el último capítulo de nuestro trabajo.

CAPITULO III
LA ACCION ADMINISTRATIVA

En el ámbito de la esfera jurídica del Estado, se ha entendido a la acción administrativa como el conjunto de actos que realiza el Estado a través de sus empleados y funcionarios por mandato de ley, sin que estos actos tengan el carácter de judiciales o administrativos. A pesar de que entendemos el concepto de acción administrativa por exclusión de las funciones judicial y legislativa, consideramos que es el mejor medio con la que se le puede ubicar. Así mismo, es el Estado a través de la acción administrativa como puede desenvolverse en su doble fase de particular y de autoridad, por lo cual empezaremos por revisar la forma en que se encuentra organizada la Administración Pública.

a) Organización de la Administración Pública

Empezaremos por determinar lo que se entiende por Administración Pública. Tenemos que la palabra administración viene del latín ad (a, hacia) en sentido de movimiento, y ministratio (servir) del verbo ministro. Puede entenderse por este vocablo la acción de aplicar algo para lograr un fin. El maestro Acosta Romero, afirma que la Administración Pública es la parte más dinámica de la estructura Estatal, actúa en forma permanente sin descanso, y sin horario; y cita a Calmenio quien afirma que: "... la Administración Pública, acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su desaparición de la vida terrestre." (1)

"La Administración Pública en México nace con un fuerte e ineludible impacto que le deja la Corona Española, copia en parte los métodos y estilos de los Estados Unidos de America de fi-

(1) Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo." Publicación de la UNAM: 1973. México. p. 41

nes del siglo XIX. También es influenciado por la penetración de la cultura francesa, siendo en la actualidad el modelo norteamericano el que ejerce mayor influencia; y además México añade su parte propia que en algunos casos es progresista y en otras mantiene un anacrónico retraso, formando estos contrastes una de nuestras más conocidas características." (1)

Podemos observar que Administración Pública puede tener diversas concepciones. Para el derecho será determinar y proteger los derechos subjetivos públicos, y delimitar las distintas atribuciones del poder público, procurando mantener un equilibrio entre las garantías individuales por una parte y las prerrogativas de la Administración por otra.

Por su parte el maestro Serra Rojas cita Pierre Escaube quien a su vez toma la opinión de F. Garrido, el cual define a la Administración Pública como: "... el conjunto de medidas de acción sean directas o indirectas, sean humanas, materiales o morales de las cuales dispone el Gobierno Nacional para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplan las empresas privadas o particulares, y que determinan los poderes constitucionales legalmente dedicados a escoger y definir la política general de la nación"

(2)

(1) Serra Rojas Andrés, "Derecho Administrativo" Editorial Porrúa. 1976. México, D.F., p.93

(2) Serra Rojas A. ob. cit. p. 45

Para el maestro Acosta Romero, la Administración Pública es: "...la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del llamado Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo toda la actividad Estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y..." (1) Orgánicamente, dice el mismo autor: "La Administración Pública Federal está constituida por el Presidente de la República y todos los órganos centralizados, descentralizados, las empresas y sociedades mercantiles del Estado." (2)

Conforme a nuestro régimen constitucional, la estructura gubernamental la podemos apreciar desde el punto de vista Federal conformada por el: a) Poder Ejecutivo Federal; b) Poder Legislativo Federal y c) Poder Judicial Federal. El primero es el órgano del gobierno administrativo por excelencia; sin embargo, los otros dos también realizan la función administrativa aunque en un grado mayormente restringido, empero, revisaremos la estructura del Poder Ejecutivo únicamente, por ser el administrador por antonomasia, conforme a el esquema que insertamos en la siguiente hoja:

(1) Acosta Romero Miguel. ob.cit. p.42

(2) Acosta Romero Miguel. ob.cit. p.43

ADMINISTRACION
CENTRALIZADA

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
SECRETARIAS DE ESTADO
DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

ADMINISTRACION
PARAESTATAL

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS
EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL
INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO
INSTITUCIONES NACIONALES AUXILIARES
DE CREDITO
INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGUROS
Y FIANZAS
FIDEICOMISOS PUBLICOS

Ahora bien, es importante hacer notar que nuestra Constitución otorga al Presidente de la República la titularidad del Poder Ejecutivo Federal, teniendo la facultad inclusive, de nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobernador del Distrito Federal (como lo nombra), y a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Entonces, como podremos observar, el primer responsable del buen funcionamiento de la Administración Pública es el Presidente de la República.

b) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es el ordenamiento jurídico emitido por el Congreso de la Unión, que tiene por objeto crear, legitimar, determinar funciones y dar las bases generales de las dependencias, organismos, empresas y demás instituciones de la Administración Pública Federal.

Es importante revisar algunos de los preceptos de esta ley, ya que de esta manera ubicaremos el marco jurídico que tiene la estructura y las atribuciones de la Administración Pública Federal.

Esta ley substituye a la anterior Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, determina una división en la organización de la Administración, que consiste en la existencia de dos sectores, el centralizado y el paraestatal, que ya vimos con anterioridad, a continuación desglosaremos algunos de los artículos más importantes para nuestro trabajo:

El artículo 11 de esta ley, perceptua que: "Los titulares de las Secretarías de Estado ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República."

Comentando la disposición que antecede, tenemos que a pesar de que la competencia de las distintas dependencias administrativas, es otorgada por una ley expedida por el Congreso, sus titulares no pueden ejercerlas en contra de la voluntad del Presidente de la República, ya que debe existir un acuerdo de éste con el titular de la dependencia.

El artículo 14 de la ley que nos ocupa, expresa que:"Al frente de

cada secretaría, habrá un Secretario de Estado, que para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales."

Es un acierto que esta ley determine jurídicamente las jerarquías de la mayor parte de sus funcionarios, ya que se puede identificar con mayor acierto las responsabilidades de las distintas autoridades.

El artículo 16, cuyo texto no transcribiremos por parecernos inútil para nuestra tesis, por lo que solo hablaremos de él brevemente, determina que corresponde a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero que para la mejor organización del trabajo, pueden delegar sus facultades en los funcionarios mencionados, a menos que las referidas facultades, deban ser ejercidas por los titulares conforme a la ley.

Como podremos comprender, los titulares no pueden por limitaciones de tiempo y de carácter humano, dedicar personalmente su atención a todos los asuntos de su competencia, razón por la cual, se les otorga la facultad de delegar una serie de atribuciones en sus colaboradores. Sin embargo, el artículo 18 de la ley que nos ocupa, determina en su artículo 18, que será mediante un reglamento interior expedido por el Presidente de la República, como se determinarán las atribuciones de los órganos de las dependencias. Entonces, la delegación de facultades a que nos hemos referido, deberá realizarse en los términos, del reglamento interior que hemos mencionado.

El artículo 19 de esta ley orgánica, establece que: "El titular de cada Secretaría y Departamento Administrativo, expedirá los manuales de organización de procedimientos y de servicio público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación, y los principales procedimientos administrativos que se establecen. Los manuales y demás instrumentos de apoyo administrativo interno, deberán mantenerse permanentemente actualizados."

Como recordaremos uno de los problemas que se presentan, para exigir la reparación de un daño causado por el servicio público, es la dificultad para determinar al funcionario directamente responsable. Sin embargo, consideramos que este artículo 19, que acabamos de transcribir, al disponer la obligación de expedir manuales donde se establezcan, las distintas funciones de las unidades administrativas de las dependencias, es de gran utilidad, en virtud de que de esta forma, se delimitan más específicamente las funciones y obligaciones de los empleados públicos. Por tanto, estos manuales bien podrían servir como prueba, para determinar la culpa de un funcionario público, que haya causado daño a un tercero.

c) Teoría del acto jurídico

Una breve revisión del acto o negocio jurídico, nos permitirá sentar las bases para el estudio del acto administrativo, de indudable naturaleza jurídica, como presupuesto necesario para comprender sus orígenes, elementos y consecuencias.

Antes que todo, queremos hacer notar la existencia de variaciones en la terminología, según a la escuela del pensamiento a que pertenezca la teoría del acto jurídico. Así por ejemplo, tenemos que mientras para la doctrina francesa existen el hecho jurídico "strictu y lato sensu" y el acto jurídico. Para la doctrina italiana existen el hecho, el acto y el negocio jurídico y para la alemana solo el hecho y el negocio jurídico.

En relación con nuestro derecho, el maestro Raúl Ortiz Urquidi atinadamente nos da la siguiente idea:

"Ya hemos dicho que la teoría francesa que es la que seguimos en nuestro país, solamente hace referencia al hecho y al acto jurídico, y que la alemana al hecho y al negocio. Pero como hemos dicho también que una mejor, una más metodizada, más sistematizada elaboración de la teoría que estamos explicando, nos autoriza a no desechar el término negocio, sino que, por el contrario, nos da base para aprovechar los tres--hecho, acto y negocio-- bajo la precisa connotación que de cada uno de ellos ofrecimos en el capítulo anterior."(1)

De esta forma el maestro Ortiz Urquidi más adelante nos explica, que para hacer la inordinación del negocio, para distinguirlo del hecho y del acto, con objeto de que quede subordinado a ambos y no solo al hecho, como en el derecho alemán, nos dice lo siguiente: "Para hacer

(1) Ortiz Urquidi Raúl. "Derecho Civil Parte General." Edit. Porrúa. Segunda Edición. México D.F. 1982

dicha inordinación, partiremos desde luego de la base --ello es importantísimo y no debe perderse de vista-- de que si todo acto jurídico es un hecho jurídico, sin embargo no todo hecho jurídico es un acto jurídico..." El mismo autor continúa diciendo: "Pero precisamente porque no todo hecho jurídico es un acto jurídico, es evidente que además de los actos jurídicos existe otra categoría de hechos jurídicos, los hechos jurídicos en sentido estricto, y con los actos vienen a constituir las especies del género hecho jurídico en sentido lato. De ahí que los hechos jurídicos en sentido lato se dividan: a) en hechos jurídicos strictus sensu, y b) en actos jurídicos."

(1)

Como podemos observar, este autor distingue y explica las diferencias entre la teoría francesa y la alemana del acto jurídico. Por su parte el maestro Galindo Garfias, hace la distinción entre las escuelas francesa e italiana, de la siguiente forma, empezando por exponer lo relativo a la primera: "...los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos jurídicos, son susceptibles de producir efectos de derecho, se dividen en dos grandes categorías: aquellos fenómenos de la naturaleza, que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto, son hechos jurídicos en sentido estricto (por ejemplo, el nacimiento de una persona). También son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces en contra de la voluntad del sujeto (por ejemplo, las lesiones causadas a una persona por su automóvil en una colisión de vehículos)."(2) Continúa diciendo-

(1) Ortiz Urquidi R. ob.cit.

(2) Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil Primer Curso." Edit. Porrúa México D.F. 1976.p.210

do: "...existe otra gama muy importante de acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, son los actos jurídicos en los cuales juega un papel muy decisivo la voluntad del sujeto. Para la validez de ese acto de voluntad y aún para la existencia del mismo, es necesario que concurren ciertos requisitos, en ausencia de los cuales aquel es invalido e ineficaz."(1)

A diferencia de la doctrina francesa, la italiana diferencia el hecho del acto jurídico en que como afirma el maestro Galindo Garfias: "...se reserva el concepto de hecho jurídico a los acontecimientos de la naturaleza y se aplica el concepto de acto jurídico a todos aquellos acontecimientos en que interviene la conducta humana, como generadora del acontecimiento."(2) A su vez los tratadistas italianos asignan el nombre de negocio jurídico, continúa el mismo autor: "...a aquellos actos de la voluntad humana en que deliberada y conscientemente se busca producir las consecuencias jurídicas porque las partes pretenden deliberada y libremente la protección de su interés jurídico a través de la declaración de voluntad."(3)

En cuanto a los elementos de existencia y validez del acto jurídico, nosotros consideramos que el planteamiento del maestro Gutierrez y González es didactico y comprensible, por lo cual nos permitimos transcribirlo:

"A.- Elementos de existencia del acto jurídico. El acto jurídico de

(1) Galindo Garfias I. ob.cit. p.210

(2) Galindo Garfias I. p.p.210 y 211

(3) Galindo Garfias I. ob.cit.212

acuerdo con el concepto que del mismo se tiene, precisa de dos elementos básicos:

- a).- Una o más voluntades jurídicas.
- b).- Que esa o esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho, ésto es, que se persiga un objeto.

Si no se dan estos elementos, la voluntad o voluntades y el objeto, no se podrá crear un acto jurídico.

B.- Requisitos de validez del acto jurídico. Una vez que el acto existe por darse la voluntad o reunirse las voluntades y referirse a un objeto, se precisan otros requisitos para que el acto valga." (1) Cita este autor los siguientes cuatro requisitos:

- "a).- Voluntad o voluntades capaces.
- b).- Voluntad o voluntades libres.
- c).- Un objeto, motivo o fin lícitos.
- d).- Que la o las voluntades se externen en la forma preescrita por la ley." (2)

Este autor, según hemos visto, analiza un desglose de los conceptos que sobre inexistencia e invalidez nos da nuestro Código Civil, cuyo texto reza:

"Art.1794; para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento; y

(1) Gutierrez y González E. ob.cit.132

(2) Gutierrez y González E. ob.cit.p.132 y133

II.- Objeto que pueda ser materia de contrato.

Art.1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios de consentimiento;

III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito; y

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Como podemos observar, en nuestro derecho seguimos la doctrina francesa, pues se considera acto jurídico al que atiende a la voluntad del sujeto para la producción de consecuencias de derecho, según podemos apreciar en los preceptos que antes hemos mencionado, y que a pesar de tratarse de materia contractual es aplicable a nuestra concepción del acto jurídico.

La función administrativa se integra con actos jurídicos, ya que todo acto administrativo, debe reunir los requisitos a los que nos hemos referido, toda vez que es principio de explorado derecho, que el Estado a través de sus funcionarios, solo puede realizar aquello que esté expresamente consignado en la ley. Su voluntad debe exteriorizarse en la forma prescrita, en virtud de que de otra manera sería inexistente, además de que esta voluntad debe expresarse sin vicios que la alteren y desde luego tratarse de una persona capaz, pero esto lo analizaremos en el subtema siguiente.

d) El acto administrativo

Es de gran importancia para el estudio del tema de esta tesis revisar lo referente al acto administrativo, ya que la actividad administrativa que se encuentra formada por el conjunto de actos administrativos, es la manera por la cual, el Estado satisface la mayor parte de las necesidades que la sociedad o colectividad requiere, y es precisamente a través de esta actividad como se llega a lesionar de manera individual los derechos de los gobernados, cuando se les causa un daño en un momento dado, y como de aquí surgiría una obligación de reparar el daño, nos interesa de sobre manera estudiar estos aspectos.

Para el maestro Gabino Fraga, la actividad administrativa tiene como finalidad: "...la de dar satisfacción al interés familiar por medio de la policía que comprende las medidas necesarias para salvaguardar el orden público, sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas; por medio de intervenciones pendientes a regular y fomentar la actividad de los particulares; por medio de los servicios públicos que otorguen prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas y por la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial." (1)

Podemos decir entonces, que la función administrativa es el conjunto de actos administrativos realizados por los funcionarios o empleados públicos, con objeto de realizar los fines propios del Estado o bien con motivo de su propio funcionamiento.

La idea de que toda comunidad se constituye en vista de algún fin, es esencial para el concepto de Estado, ya que éste tiene como fin

(1) Fraga Gabino. "Derecho Administrativo." Edit. Porrúa. México D.F. 1980. p. 229

generico natural el bien común. Hablar de bien común, implica referirnos a la función social del Estado, éste, para poder responder a las exigencias del bien público, requiere de órganos y funciones que le permitan organizarse para tener capacidad de servir a la sociedad. Nosotros consideramos que el Estado, puede llevar a cabo dos clases de acción para conseguir sus fines: 1) Como órgano investido de soberanía; y 2) Como sujeto de derecho privado.

Entendemos por soberanía aquella potestad o poder supremo que permite la utilización de la fuerza de manera legítima, para hacer cumplir su voluntad. Por ejemplo, el caso de expropiación por causa de utilidad pública. En cambio cuando el Estado actúa como sujeto de derecho privado, debe tener los mismos derechos y obligaciones que un particular, y no recibir un tratamiento preferencial, como es el caso de su responsabilidad subsidiaria por daños causados a un particular. El maestro Gabino Fraga expone lo siguiente:

"El derecho privado está constituido por el conjunto de normas que rigen las relaciones entre los particulares, y es aplicable a aquellas en que el Estado interviene en los casos en que no siendo necesario el uso de la autoridad pueda sin ella dar cumplimiento a sus atribuciones." (1)

Consideramos de suma importancia la opinión de este autor, por acertada y porque nos da la pauta para que claramente podamos determinar cuando actúa el Estado como entidad soberana, y cuando no, o sea como particular. Entonces, si el Estado actúa como particular en aquellos casos en que no siendo necesario el uso de la autoridad puede sin ella dar cumplimiento a sus atribuciones, tenemos que definir lo

(1) Fraga Gabino ob.cit. p.88

que entendemos por autoridad, para lo cual nos permitimos transcribir el concepto que a este respecto da el maestro Burgoa:

"En efecto, en su primera acepción, la palabra autoridad equivale a poder, potestad o actividad que es susceptible de imponerse a algo, y referida al Estado como organización jurídica y política de la sociedad humana, implica, el poder con que éste está investido, superior a todos los que en él existan o puedan existir, y que se despliega imperativamente en tal forma, que a nada ni a nadie le es dable desobedecerlo o desacatarlo, en una palabra es poder de imperio emanado de la soberanía cuyo titular real es el pueblo." (1)

Existen casos en los que se puede presentar dificultad para determinar, si el Estado actúa dentro de su potestad de soberanía, o bien como particular. Sin embargo, tomando como fundamento la opinión de los dos autores que acabamos de mencionar, pensamos que se pueden solucionar estos problemas. Por ejemplo, cuando una patrulla de policía, efectuando el servicio público de vigilancia, causa daños a un tercero, bajo cual de sus dos fases se desenvolvería el Estado? Depende, pero en base a nuestro concepto podemos decir que si la patrulla circula en condiciones normales, no necesita del uso de la autoridad para poder circular. Entonces, nos encontramos que si causa daño con su vehículo a un tercero, por una conducta negligente, debe de responder el Estado por esos daños, como lo hiciera cualquier otro particular, o bien en este caso, cualquier otra persona moral, es decir directamente. Empero, si la patrulla de policía, conecta la sirena del vehículo porque necesita hacer uso de la autoridad para circular, entonces, en este caso, el Estado actuó dentro de su fase de entidad soberana.

Para que los actos administrativos tengan validez, se necesita que se integren ciertos elementos, que según la opinión del maestro Gabino

(1) Burgoa Ignacio, "El Juicio de Amparo." Editorial Porrúa. 1979. México D.F.

Fraga son: "a) El sujeto; b) La voluntad; c) El objeto; d) El motivo; e) El fin; f) La forma." (1)

a) En lo que se refiere al sujeto, será el órgano de la administración pública, que emita el acto y en su carácter de acto jurídico, el acto administrativo deberá ser realizado por quien tenga aptitud moral. (2)

b) En lo que respecta a la voluntad, esta debe formarse libremente. Sin embargo, en algunos casos se puede dar el problema de su formación, cuando se trata de órganos colegiados. Empero, normalmente a estos órganos la ley les fija requisitos para que se forme su voluntad. Al igual que en el acto jurídico, la voluntad debe estar exenta de vicios. (3)

c) En lo que respecta al objeto, debe ser determinado, posible y lícito. La licitud versará en que el objeto esté expresamente autorizado por la ley para llevarse a cabo. (4)

d) En cuanto al motivo, expresa el maestro Fraga que: "Dependerá de la ley positiva la determinación de si existe o no, una facultad discrecional para comprobar la existencia y suficiencia de los motivos del acto; pero, en todo caso, este elemento puede ser susceptible de comprobación al revisarse judicial o administrativamente el acto." (5) Por ejemplo, en una inspección fiscal, el motivo sería la revisión del cumplimiento de las obligaciones tributarias del causante, y no hay que confundir con el requisito constitucional de "motivar" por escrito la causa legal del procedimiento, ya que estaríamos ante una irregularidad en el elemento de la forma, y no ante la carencia, necesariamente, del elemento del acto administrativo que es el motivo.

- (1) Fraga Gabino. ob.cit. p.88
- (2) Fraga Gabino. ob.cit. p.267
- (3) Fraga Gabino. ob.cit. p.269
- (4) Fraga Gabino. ob.cit. p.270
- (5) Fraga Gabino. ob.cit. p.270

e) En cuanto a la finalidad del acto, este mismo autor nos expone varias reglas que deben aplicarse para que el acto tenga validez, mismas que transcribimos a continuación:

*a) El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.

b) El agente público no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley.

c) No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto.

d) Pero aún siendo lícito el fin de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto."(1)

Nosotros no consideramos que este elemento deba incluirse como requisito para la validez del acto administrativo, en virtud de que ya se encuentra previsto en los otros elementos que anteceden. En efecto, si se violaran los incisos a), b) y d) estaríamos ante un caso de ilicitud en el objeto, tratándose del inciso d) también podría darse la carencia de la forma que la ley haya previsto. En lo que respecta al inciso c), si el agente no es competente, entonces se viola la regla establecida para el elemento del sujeto que es tener aptitud legal.

f) Por lo que hace a la forma, conforme al maestro Gabino Fraga, deben en primer término llenarse los requisitos impuestos por las garantías de seguridad jurídica, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, que dan forma legal a los actos de privación o mo-

(1) Fraga Gabino. ob.cit.p.271

llestia que realicen las autoridades y también conforme a estas disposiciones constitucionales, el acto deberá llenar los requisitos que le imponga todo el ordenamiento público en general. (1)

En lo que se refiere a los efectos del acto administrativo, éstos son "erga omnes", es decir oponibles a terceros, siempre y cuando no se lesione la esfera de sus derechos. Al hablar de terceros lo hacemos refiriendonos a los particulares, cuyos derechos está obligada la Administración Pública a respetar. Haurion citado por Gabino Fraga da su idea sobre lo que debe entenderse por terceros: "...los derechos de la administración, están estrictamente limitados a lo que es necesario para la ejecución de las operaciones administrativas, cuando esta ejecución choca con los derechos privados de quienes han sido partes en la operación, estos administrados, tomados individualmente, son terceros para la administración: La operación administrativa, es frente a ellos, "res inter alios acto", y no debe perjudicarles como en derecho privado, los terceros no tienen que sufrir por una operación privada ejecutada entre dos partes. Sin duda la Administración hace una gestión de negocios, pero es la gestión de negocios del público; el dueño del negocio es la entidad colectiva: El público; es decir todo el mundo. Cada uno de los administrados tomado individualmente en tanto que la operación lo afecta especialmente en sus intereses privados, es un tercero." (2)

Entonces, podemos concluir diciendo que los actos administrativos realizados por el Estado, pueden ser de derecho privado, o de derecho público, es decir como particular o como autoridad. Los particulares deben tener el derecho de obtener la reparación de los daños causados por el Estado cuando se violan sus derechos subjetivos.

(1) Fraga Gabino. ob.cit.p.270

(2) Fraga Gabino. ob.cit.p.280

e) Naturaleza del funcionario público

Si se ha considerado que la función pública que realiza el Estado es un concepto dinámico, que por tanto lleva implícita una idea de movimiento o actividad, y si bien en Estado para realizar su actividad necesita de un elemento que lo lleve a cabo, este instrumento lo es el funcionario público.

El Estado es el responsable del orden, la justicia y el bien común de la sociedad, sus funcionarios al realizar la función pública que se les ha encomendado son instrumentos que utiliza el Estado para poder realizar sus objetivos. En consecuencia, jurídicamente el primer responsable debe ser el Estado, de forma directa y no subsidiaria como lo establece nuestra legislación en materia de responsabilidad civil, sin embargo este aspecto lo trataremos más ampliamente en su oportunidad.

En sentido genérico, funcionario público es toda persona que se dedica con propósito permanente y con dependencia directa del Estado al servicio público conforme a lo establecido por las leyes.

Nosotros pensamos que es correcto el criterio de considerar al funcionario público como el sujeto que se caracteriza por expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad del Estado, con capacidad para emitir decisiones. En cambio el empleado público, no participa en la formación y ejecución de la voluntad del Estado, no toma decisiones y únicamente se limita al servicio público.

Esta diferencia entre funcionario y empleado público es de carácter doctrinal, ya que en nuestro derecho no se hace ninguna distinción en el uso de ambos términos.

Como ejemplo de lo dicho en el párrafo anterior, citaremos algunos preceptos constitucionales, en los que se usan ambos términos indistintamente:

"Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: II.- ..., remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no están determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes."

Asimismo el artículo 128 constitucional expresa que: "Todo funcionario público sin excepción alguna,..." A su vez, la expresión altos funcionarios se emplea por el artículo 110 al decir que: "No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por los delitos oficiales,..."

El concepto de altos funcionarios, queda definido entonces, como aquellos que conforme a la Constitución, gozan de fuero, es decir que para serles exigida responsabilidad penal, es necesario llevar a cabo un procedimiento.

Es importante para nuestro tema tratar el problema que se presenta, con los efectos que producen los actos de funcionarios públicos ilegítimos. ¿Quién es un funcionario público ilegítimo? Por nuestra parte, consideramos que la distinción que hace Jése citado por Gabino Fraga, entre funcionarios de jure, de facto y el usurpador es acertada, por lo que nos permitimos transcribirla: "...hay funcionarios de hecho si la investidura es plausible, usurpador de funciones si la investidura no es plausible." Agrega más adelante: "Para que la investidura sea plausible es preciso que la función sea ocupada pública y pacíficamente por otro individuo que es o que pasa por ser el funcionario de derecho, el público está necesariamente advertido de que la regularidad de la investidura invocada por el nuevo ocupante, en contra de la situación pacífica existente, es dudosa. El que sin título regular asume una función ya ocupada pacíficamente, es un usurpador." (1)

Entonces, si una persona se inmiscuye en un cargo público, excluyendo a la persona a quién legalmente le corresponde o pudiera correspon-

(1) Fraga Gabino. ob.cit. p.161

deje, estaremos en presencia de un usurpador. Si el funcionario se ostenta y realiza la función pública pacíficamente y sin excluir a alguien, entonces estaremos en presencia de un funcionario de hecho. En cambio, si el funcionario reúne todos los requisitos que la ley impone para que sea válido el ejercicio de la función pública que realiza, estaremos ante un funcionario de derecho.

Jurídicamente los actos realizados por los usurpadores son nulos, en virtud de que el usurpador no actúa con la investidura que otorga la ley para realizar las funciones del cargo, pero en realidad las consecuencias que se deriven de tales actos, pueden obligar a tomar consideraciones distintas a las soluciones puramente lógico-jurídicas, y en esos casos puede existir la necesidad de considerar los actos de un usurpador como válidos.

Habiéndonos formado una imagen de lo que es el funcionario público; procederemos a revisar sus deberes, con lo cual comprenderemos con mayor amplitud su naturaleza jurídica. Así pues, tenemos los siguientes:

1) Deber de ejercer sus funciones. Una vez que el funcionario está instalado en su cargo, no puede abandonarlo sin causa justificada, o bien dejar de ejecutar la función que tiene encomendada. El artículo 212 del Código Penal Federal, establece en su función V que: "Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de 50 a 500 pesos, a los funcionarios, o empleados públicos que incurran en las siguientes infracciones: V.- Al que sin habersele admitido la renuncia de una comisión, empleo o cargo, o antes que se presente la persona que haya de reemplazarlo lo abandone sin causa justificada."

2) Deber de diligencia. Este deber implica, para el funcionario público, la prestación de sus servicios con el cuidado necesario que el servicio requiera y desde luego con asistencia regular dentro del horario fijado. Así pues, el artículo 46 de la Ley de los Trabajado-

res al Servicio del Estado, señala como causa de cese en su fracción V, inciso f): "Por comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad del taller, oficina o dependencia donde preste sus servicios, o de las personas que ahí se encuentren."

3) Deber de proividad y honradez. Todo funcionario público debe desempeñar su cargo con rectitud y honestidad. Los artículos 214 fracción II y 217 fracción I del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

"Art.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: II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciera violencia a una persona sin causa legítima o la vejare injustamente o la insultare..."

Art.217.- Comete el delito de cohecho: I.- La persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, o el funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participe el Estado, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dávida, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones."

4) Deber del respeto al derecho. En efecto, no solo es necesario que el funcionario público cumpla con las obligaciones inherentes a su cargo, sino también debe respetar y en ocasiones hacer cumplir, todas las leyes y disposiciones jurídicas vigentes. El artículo 14 del Código Penal Federal establece que: "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: XI.- El

funcionario que, teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciare a la autoridad o no la haga cesar; si esto estuviere en sus atribuciones."

La falta de cumplimiento de los deberes que hemos aludido, pueden en un momento dado, tener consecuencias dañosas en contra de terceros. De estas consecuencias debe nacer la obligación de reparación en forma directa por parte del Estado, sin embargo en el último capítulo de nuestro trabajo, hacemos las propuestas necesarias para que esto se lleve a cabo.

CAPITULO IV
LA PERSONALIDAD MORAL Y EL ESTADO

a) Corrientes del pensamiento filosófico acerca de la persona moral

Existen diversas teorías que afirman y niegan la calidad de las personas morales; dentro de esta gama de corrientes, nos enfocaremos exclusivamente a aquellas que tratan de explicarla desde un punto de vista positivo. Haciendo en primer lugar una somera revisión de la teoría de Hans Kelsen:

Sostiene este autor, que la persona y el hombre para el derecho son conceptos diferentes, ya que el concepto jurídico de persona, expresa únicamente la unidad de una generalidad de deberes, de responsabilidades y de derechos objetivos. Mientras que el concepto de hombre, es el objeto de estudio de las ciencias naturales, es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Apunta el autor a este respecto que: "La noción de sujeto de derechos o persona es una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva. En rigor la "persona" solo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas..." (1)

En este orden de ideas el autor en cuestión sostiene que la persona moral es un concepto jurídico que regula los derechos y obligaciones de una pluralidad de individuos, y que es necesario mantener una distinción marcada entre los conceptos de "hombre y persona." Asimismo niega que el orden jurídico confiera derechos a las personas y les imponga deberes, ya que la norma jurídica solo es el medio por el cual el hombre confiere o impone esos deberes. (2)

Por otra parte Savigny sostiene que: "...son seres creados artificial-

(1) Kelsen Hans. "Teoría Pura del Derecho." Edit. Universitaria. Buenos Aires, Argentina. 1963. p.125
(2) Kelsen Hans. ob.cit. p.128

mente, capaces de tener un patrimonio..." (1)

Este autor hace el siguiente razonamiento: "Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; derechos solo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es el resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío..." (2)

A esta teoría se le conoce con el nombre de la ficción, y en términos generales radica en que: persona sólo es, la persona humana, es decir el hombre, ente por excelencia dotado de voluntad e inteligencia. Por tanto, las personas colectivas no son hombres, lo que les da el carácter de ficciones jurídicas.

A su vez la teoría orgánica o de la realidad, afirma que no solo los hombres son sujetos de derecho, ya que a su lado existen también organismos sociales o entes colectivos reales capaces de poseer una voluntad propia y capacidad de acción, que además representan formas diversas de la vida individual y que por ello gozan de personalidad jurídica. Los organismos sociales al igual que los organismos humanos son sujetos nacidos, que el Estado no hace más que reconocer y comprobar. Sostienen que la personalidad está intrínseca en su realidad social.

Jellinek, Bernatzik, y Michoud, comentados por Ramón Bonet y en relación con la teoría orgánica sostienen lo siguiente al respecto: "... Partiendo de la misma premisa, y sobre la base de que no son los hombres los únicos sujetos de derecho, se investiga por qué razón el hombre mismo es reconocido sujeto jurídico, y se busca extraer o sublimar de él la quinta-esencia por --

(1) Savigny, citado por García Maynes Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho. "Edit. Porrúa. México D.F. 1959. p.278

(2) IDEM

la que ha obtenido el reconocimiento de personalidad,

Esta corriente doctrinaria está dominada por la preocupación de hacer de las personas jurídicas entes similares a los hombres, paralelos y correspondientes a ellos..." (1)

Otra teoría llamada de la Institución, afirma que es erróneo todo paralelismo entre personas físicas y personas morales, ya que las personas morales no son entes vivientes con voluntad natural, sino sujetos pensados, oficios personalizados. Las personas morales, para esta teoría no son más que instituciones, establecimientos organizados para el cumplimiento de un fin público o privado. (2)

A su vez, existe la teoría del Patrimonio-afectación, se sostiene que las personas morales, no son otra cosa que patrimonios destinados a un fin. Los partidarios de esta, critican la teoría de la ficción jurídica de la persona moral, diciendo que igual ficción sería colgar un caballo en un clavo imaginario, recomendando apearse más a la realidad para comprender la verdad o el sentido de las cosas. (3)

Nosotros consideramos que el pensamiento de Hans Kelsen, es el más acertado, ya que es imprescindible que olvidemos cual en el lenguaje común la acepción de persona como sinónimo de hombre, para que nos sea más fácil de entender el pensamiento de este autor. En efecto, debemos partir de la premisa de que es la palabra persona un término técnico que se utiliza para designar en el mundo jurídico, a los entes dotados de capacidad para obligarse y tener derechos. Desde luego, debemos olvidarnos del vínculo lingüístico

(1) Bonet Francisco Ramón. "Compendio de Derecho Civil." Tomo I. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1959. P.504

(2) Bonet Francisco Ramón. ob. cit. p. 506

(3) Bonet Francisco Ramón. ob. cit. p. 507 y 508

que existe entre los términos hombre y persona y solamente tomar en consideración que para el derecho persona y hombre son conceptos diferentes, de la misma manera que para la sicología, el concepto de personalidad es totalmente distinto al significado que tiene para el derecho.

b) La personalidad moral, en nuestra legislación

La personalidad moral, como hemos visto ha sido tratada de explicar por múltiples corrientes del pensamiento. Nuestro derecho sí otorga el carácter de persona moral a diversas agrupaciones. Sin embargo ha habido leyes en la historia del derecho que han negado la personalidad a agrupaciones a las que hoy en día se les otorga. Así por ejemplo, el maestro Luis Recasens Siches nos aporta el siguiente comentario:

"Por influencia sobre todo del pensamiento de Rousseau, el ideario de la Revolución Francesa fue hostil al otorgamiento de personalidad jurídica a corporaciones y a asociaciones. La ley del 4 de junio de 1791, abolió las corporaciones, a pesar de haber proclamado la libertad de asociación. Pero se trataba sobre todo de suprimir la personalidad jurídica a cualquier corporación o asociación de carácter político, reservándose la personalidad jurídica solamente al Estado. En la época de la codificación napoleónica, los textos legales no emplearon la denominación de persona moral o colectiva, ni ningún equivalente y eran poco favorables a la libre expansión de las agrupaciones;..."(1)

Nosotros consideramos, como muchísimos otros autores, que el término persona moral no es correcto, en base a la semántica del vocablo moral, y a que también es un término utilizado por la técnica jurídica y que denota un significado determinado. A este respecto, pensamos que sería más exacto el término de persona jurídico-colectiva. Sin embargo, respetaremos el término usado por nuestro Código Civil Federal, que es el de persona moral, para no confundirnos.

En nuestra doctrina el maestro Galindo Garfias considera a la persona moral en los siguientes términos:

(1) Recasens Siches Luis. "Introducción al Estudio del Derecho." Edit. Porrúa 1974. México D.F., p.p. 160 y 161

"Es una abstracción no una ficción del derecho, que permite dar unidad a las agrupaciones humanas, considerandolas individuos con derechos y obligaciones. Por medio de dicha abstracción, se reconoce la existencia del derecho, de la unidad de esfuerzos y fines de los integrantes de una agrupación, a la cual se atribuye la misma personalidad que a la persona humana." (1)

Nuestro Código Civil Federal, regula en su libro primero la personalidad moral para los efectos de su formación, derechos, obligaciones, funcionamiento y extinción. Se desprende de su texto, que la persona moral es la unión de personas físicas u otras morales que integran un cuerpo colectivo al que el Estado reconoce una individualidad jurídica propia, ajena a las personas físicas o colectivas que la forman. El artículo 25 de este ordenamiento, establece que son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas; y

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro

(1) Galindo Garfias I., ob.cit. p.339

fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

Los atributos de la personalidad moral, son los cinco siguientes:

- a) La capacidad; b) El patrimonio; c) La denominación o razón social;
- d) El domicilio; y e) La nacionalidad.

a) La capacidad de las personas morales, se encuentra limitada conforme al artículo 26 del Código Civil Federal, el cual determina que el objeto de la persona, solo puede ser aquel que sea necesario para realizar sus fines. Es a través de la escritura constitutiva, estatutos, etc., donde se determina el objeto y finalidad de ésta. Asimismo el artículo 28 dice que: "Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos." Asimismo obran y se obligan por los órganos que las representan.

b) El patrimonio lo podemos definir como la universalidad de bienes, derechos y obligaciones que tenga la persona, y si bien es cierto, que no podemos concebir a una persona física sin patrimonio por pequeño que éste sea, menos podríamos concebir a una persona moral sin patrimonio.

c) La denominación o razón social, es el atributo que hace las veces de nombre, pues constituye el medio de identificación de la persona moral. El maestro Rojina Villegas opina que:

"La denominación social de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos..."(1)

(1) Rojina Villegas R. Tomo I. ob.cit. p.425

d) Las personas morales, tienen también un domicilio que es regulado por el artículo 33 del Código Civil: "...Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se haya establecida su administración, las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en lo que a estos actos se refiera..."

En el supuesto de que existieran dos o más administraciones ubicadas en distintos lugares, deberá atenderse al domicilio determinado en la escritura constitutiva de la persona moral, y en caso de que no se hubiere hecho esa determinación se tendrá como domicilio donde se encuentre la administración principal.

e) Por último, la nacionalidad de las personas morales se encuentra definida en el artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta los siguientes factores: 1).- Que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas; y 2).- Que establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Actualmente, este criterio resulta ineficaz en atención al gran desarrollo de las empresas transnacionales, toda vez que el domicilio de estas debería de estar en el lugar en donde se ejerce el control.

El artículo 25 del mismo Código, establece que tiene personalidad moral la Nación, debemos entender por Nación al Estado Mexicano dentro de su ámbito federal.

c) El Estado como persona moral

A través de la historia y conforme la concepción de Estado ha ido evolucionando, se le ha tratado de definir de diversas formas. A continuación anotaremos algunas de estas definiciones:

Para Cicerón el Estado era: "...una reunión de hombres ligados por un común derecho y por la utilidad. ¿Qué es el Estado, sino una sociedad jurídica?"(1)

Oppenheimer nos da la siguiente idea acerca de la naturaleza del Estado: "Es la institución social impuesta por el grupo victorioso al derrotado, con el propósito de regular su dominio y de asegurarse contra la rebelión interna y los ataques del exterior."(2)

Para Hans Kelsen: "El Estado es el ámbito de aplicación del derecho; el Estado es el derecho como actividad normada; en el Estado alcanza el pueblo su personalidad jurídica."(3)

Por su lado, Jellinek considera que: "El Estado, es la agrupación humana sedentaria con un poder de mando original."(4)

Encontramos de las anteriores definiciones rasgos característicos comunes, entre los que destacan la organización social, el poder o autoridad, un orden jurídico, etc. Sin embargo consideramos que es la definición del maestro Recasens la que nos es de mayor utilidad por su concepción para los fines de nuestro trabajo, por lo cual nos permitimos transcribirla a continuación.

(1) Cazares Rueda Germán. "Diccionario Elemental de Filosofía." Edit. Planeta. Barcelona, España. 1963. p.246

(2) Cazares Rueda Germán. ob.cit. p.247

(3) Cazares Rueda Germán. ob.cit. p.248

(4) Cazares Rueda Germán. ob.cit. p.249

"El Estado aparece como la organización política suprema de una comunidad o de una colectividad, mediante un orden de normatividad impositiva o coercitiva, que tiene un ámbito o campo espacial de validez (territorio), con dimensiones de autonomía o autarquía, la cual algunos suelen llamar soberanía,..." (1) Continúa diciendo que: "El Estado tiene un poder supremo, esto es, un poder que, en principio, quiere ser no solo más fuerte que los débiles, sino más fuerte que los más fuertes, porque tendrá que decidir para la resolución de los conflictos que se den no solo entre los débiles, sino entre los débiles y los fuertes, y también entre los más fuertes. Este poder es el que crea o acepta y convalida el orden normativo, y el que ejerce el monopolio de la coerción para salvaguardar ese orden normativo. Tal orden normativo suele ser el orden jurídico, aunque hay por desgracia Estados, cuyo poder se produce a veces en una medida mayor o menor por la vía de la arbitrariedad y del despotismo. El orden normativo rige en un determinado territorio y para las gentes que integran la comunidad que es organizada políticamente en forma de un Estado. Por eso, comúnmente, suele decirse que el Estado consta de tres componentes: poder público, supremo o soberano ---aunque con limitaciones---; orden normativo, en gran parte constituido por el Derecho---el ideal sería que la totalidad del orden normativo fuese auténtico orden jurídico---; y un pueblo, o sea una colectividad de personas asociadas políticamente." (2)

Como hemos visto, nuestro derecho le reconoce al Estado el carácter de persona moral. Concretamente a la Federación, ya que como hemos dicho, establece que la Nación es persona moral.

Ahora bien, es de explorado derecho que el Estado dentro de su actividad cotidiana, que ya hemos estudiado, se desenvuelve bajo dos fases, una como autoridad y otra como particular. En la primera inves-

(1) Recasens Siches L. ob.cit. p.p.263 y 264

(2) Recasens Siches L. ob.cit. p.264

tido del "ius imperi", es decir que el Estado actúa dentro de su facultad de soberanía, teniendo por esta razón legitimada la utilización de la fuerza pública para hacer cumplir su voluntad. La segunda fase es como sujeto de derecho privado, que mediante el ejercicio de su voluntad puede adquirir derechos y obligaciones como cualquier otro particular. Ya hemos dicho, de qué manera podemos determinar en qué momento actúa el Estado como autoridad, y cuando como particular.

La H. Suprema Corte de la Nación, en su jurisprudencia, ha determinado que:

"El Estado, cuerpo político de la Nación, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares, bajo dos fases distintas: como entidad soberana encargada de velar por el bien común, por medio de dictados cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica de derecho civil, porque poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, o con las personas encargadas de la administración de aquellos.

Bajo esta segunda fase, esto es, el Estado como persona moral capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, está en aptitud de usar de todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles, para la defensa de unos y otras..." (1)

Ahora bien, si la Corte reconoce que el Estado cuenta con todos los medios o derechos de los particulares, cuando actúa como tal. Entonces, cuando el Estado actúe como particular, debe ser tratado

(1) Biblioteca de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice de Jurisprudencia. Quinta Epoca. Tesis 450. p.867.

en sus obligaciones como cualquier otro particular.

El artículo 13 constitucional, consigna que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..." Una ley privativa es la que no cumple con los requisitos de generalidad, abstracción e impersonalidad. A este respecto, el maestro Burgoa nos da su opinión acerca de lo que es una ley privativa y nos cita una jurisprudencia de la Corte:

"...una ley privativa deja de tener los elementos o características materiales de toda ley, sea ésta general o especial. En vista de esta circunstancia, una disposición legal privativa propiamente no es ley. En efecto, una ley privativa crea, modifica, extingue o regula una situación en relación con una sola persona moral o física o con varias en número determinado. De esta suerte una ley privativa no es abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo, por tanto, de los atributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiariza a toda ley.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha definido con claridad la idea de "ley privativa", a que se refiere el artículo 13 constitucional, al establecer que: Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobrevivan a esta aplicación, y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en cuanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional, y aún deja de ser una disposición legisla-

tiva, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional." (1)

El Estado como persona moral, cuando actúa como cualquier otro particular, recibe un tratamiento de privilegio por el artículo 1928 del Código Civil Federal. Es un tratamiento privilegiado, ya que es responsable civilmente en forma subsidiaria y no directa. Por lo cual, este precepto es inconstitucional, en virtud de no reunir el requisito de impersonalidad que debe tener toda ley para no ser privativa. Es una ley de tipo personal, toda vez que regula una situación en relación con una sola persona moral, el Estado, dentro de su fase de particular.

Burgoa Ignacio. "Las Garantías Individuales." Editorial Porrúa. Decimosexta Edición. 1982. México D.F. p.p. 278 y 279.

d) La Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 1941

Esta ley constituye el más importante antecedente en nuestra legislación, acerca del pago de obligaciones a cargo del Estado, nacidas por hechos jurídicos que se hallaren pendientes. Por tanto, hemos considerado pertinente transcribirla en algunas de sus partes más importantes, ya que dentro de estas obligaciones se encuentran las surgidas por responsabilidad civil extracontractual del Estado. Transcribimos entonces los artículos que consideramos más importantes, según fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1941:

"Artículo 1°.- Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que, por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos durante el período que comienza el 1° de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, inclusive, y que se hayan pendientes de pago.

Artículo 3°.- Los acreedores de las obligaciones señaladas en el artículo 1°, deberán reclamarlas ante el Tribunal Fiscal de la Federación en un plazo que expirará el 30 de junio de 1942.

Artículo 6°.- El Ejecutivo Federal someterá al H. Congreso de la Unión una iniciativa, que provea el pago de las obligaciones que por sentencia del Tribunal Fiscal queden depuradas y reconocidas con cargo al Gobierno Federal.

Artículo 10.- Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2°, para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio

siguiente, de lo contrario prescribirá,

Cuando la reclamación se funde en actos y omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

....."

La expedición de esta ley fue un acto audaz del Estado Mexicano ya que en la fecha de su entrada en vigor, aún no era exigible responsabilidad al Estado por daños causados a particulares, en legislaciones tan avanzadas como la de Gran Bretaña y la de los Estados Unidos de América.

Independientemente de lo anterior, debemos consideración especial a esta ley, en virtud de ser un antecedente directo en nuestra legislación, donde se otorga acción directa a los particulares para reclamar del Estado responsabilidad civil extracontractual.

Debemos hacer notar que se exceptúan de esta ley, entre otros, todos los créditos ya depurados o reconocidos por el Estado. Los derivados de expropiaciones para dotar de tierras y aguas a los pueblos, así como también las realizadas a empresas petroleras según el decreto del 18 de marzo de 1938; y las realizadas a empresas ferroviarias. Los relativos a impuestos, derechos, productos y aprovechamientos; y los que fueren materia diversa del amparo, pendientes en los tribunales federales.

Conforme a esta ley, fue el Tribunal Fiscal de la Federación el competente para conocer de las reclamaciones de los particulares en primera instancia, en contra de la sentencia se tuvo a elección el juicio de amparo, o bien el juicio ordinario conforme al modificado artículo 105 constitucional, para obtener el reconocimiento de la

Federación de los créditos rechazados.

El eminente maestro Antonio Carrillo Flores, opina que la ley de 1941 adolecía de un defecto capital, consistente en condicionar la procedencia de la acción, a: "...que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague." Y otro más serio: "...para que la partida pudiera ejercerse se necesitaría que hubiera una autoridad de la administración activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad solamente el Congreso podría en rigor hacerlo, usando la potestad que da la fracción VIII del artículo 73 constitucional para "reconocer y mandar pagar la deuda nacional."(1)

Creemos que tarde o temprano deberá el Estado Mexicano ceder ante el derecho legítimo de los gobernados a ser resarcidos de los daños que le hayan causado por el funcionamiento de la Administración Pública. Sin embargo, creemos pertinente hacer el comentario de que según la opinión de Antonio Carrillo Flores, la ley de 1941, fue expedida por el Estado Mexicano debido a razones de política internacional, especialmente vinculadas con reclamaciones provenientes de intereses norteamericanos. Nosotros compartimos la opinión de este autor en virtud de la reducida vigencia temporal de la ley.(2)

(1) Carrillo Flores Antonio. Conf.cit.

(2) IDEM

e) La responsabilidad civil de la Administración Pública y sus funcionarios

Hemos visto los orígenes de la responsabilidad civil, tanto subjetiva como objetiva y las experiencias relacionadas con la protección de los particulares frente al Estado, por daños causados con motivo de su funcionamiento, lo mismo en nuestro país como en algunos otros de los llamados industrialmente desarrollados. También revisamos la estructura y funcionamiento de la Administración Pública y analizamos la actividad del Estado como persona moral, en sus dos fases, la de autoridad y la de particular. Estos antecedentes nos sirven para fundar la proposición de reformas y adiciones legislativas, realistas y eficaces que permitan el goce de un derecho tan legítimo.

Las normas de derecho, deben expedirse tomando en consideración factores jurídicos, sociales, económicos y políticos para que cumplan con la finalidad de contribuir al mayor bienestar de la sociedad. Es por eso que creemos que como un primer paso, deben equipararse las obligaciones en materia de responsabilidad civil subjetiva entre los particulares y el Estado cuando actúe con ese carácter.

Qué utópico resulta pensar que con solo legislar se resuelven los problemas de justicia y de equidad de la sociedad, nosotros consideramos como lo expresó el maestro Recasens Siches con respecto a la norma jurídica que:

"Resulta, pues, claro que el fin de la norma consiste en lograr que sus sujetos cumplan o realicen la conducta que aparece como ordenada o mandada, por ejemplo: que respeten la vida e integridad física del prójimo; que respeten la autonomía y libertad lícitas de los demás; que no se apoderen de los bienes ajenos; que cumplan los contratos que han consentido; que satisfagan sus obligaciones familiares; que paguen los impuestos legítimamente establecidos; etc. Lograr la realización de esas conductas ("legales") es precisamente el fin

que inspira la elaboración de normas de derecho positivo.

Ahora bien, observese ---y ésto es muy importante para lograr una claridad de ideas--- la norma jurídico-positiva es el medio elaborado por los hombres para lograr aquel fin, es decir, el fin de que se produzca la causa deseada."(1)

Por último, nosotros pensamos que para que el Estado responda por los daños causados por sus funcionarios o por su funcionamiento a particulares, es necesaria una reestructuración de nuestra legislación vigente, en donde la norma jurídica cumpla con su fin de tener aplicación real y sea constitucional, justa y eficaz. Esta reestructuración debe llevarse a cabo, considerando en su regulación, al Estado, según se desenvuelva como autoridad o como particular, es decir, el derecho público debe disponer la forma en que el Estado responderá cuando éste actúe como autoridad, y el derecho privado deberá preceptuar la manera en que el Estado responderá por responsabilidad civil tanto proveniente de hecho lícito como ilícito cuando se desenvuelva en su fase de particular; así como también dar las bases para determinar en que momento actúa como autoridad y cuando como particular.

A continuación proponemos reformas y adiciones a nuestra legislación civil que permitan a los particulares estar en posibilidad de obtener la reparación de los daños que les cause el Estado, tanto por hecho lícito como ilícito:

(1) Mecasens Siches L. ob. cit. p.122

PADOVANO.- Reforma y adición de un párrafo al artículo 1928 del Código Civil Federal, y adición de un artículo 1928 bis al mismo ordenamiento, en los términos siguientes:

Art. 1928.- El Estado, cuando actúe en su carácter de particular y le cause un daño a un tercero por un hecho extracontractual, tendrá las mismas obligaciones de reparar el daño como cualquier otra persona moral, conforme a las disposiciones legales que a ésta le sean aplicables.

Se entenderá que el Estado actúa en su carácter de particular, cuando intervenga en los casos en que no siendo necesario el uso de la autoridad, pueda sin ella dar cumplimiento a sus atribuciones.

Art. 1928 bis.- El Estado al responder por los daños a que se refiere el artículo anterior, tendrá acción en contra del funcionario directamente responsable, para demandar el reembolso de la cantidad que fué sufragada para resarcir al particular dañado; si el funcionario incurrió en negligencia, impericia o abuso de un derecho y esa fue la causa directa e inmediata de que se causara el daño.

SEGUNDO.- Deberá establecerse la obligación a cargo del Estado, para consignar cada año, una partida presupuestal, previo estudio para determinar su monto, que garantice a los particulares los fondos públicos para resarcirlos de los daños que el Estado les deba reparar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Conforme al artículo 1928 del Código Civil Federal, el Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas.

SEGUNDA.- La responsabilidad a que se refiere la disposición mencionada en la conclusión que antecede, es subsidiaria y só lo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

TERCERA.- En el año 1941, el legislador mexicano expidió la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, en la que otorgaba acción directa para demandar al Estado por responsabilidad civil. Esta ley tuvo vigencia temporal limitada. Además, adolecía del defecto consistente en obligar al particular a probar en el juicio, sin posibilidad de dejarlo para la ejecución de sentencia, el monto de los daños causados; de lo contrario, se resolvía a la hacienda pública.

CUARTA.- Pero aparte lo anterior, debe tomarse en cuenta que el Estado se desenvuelve en dos fases, la de autoridad y la de particular. Si en esta segunda fase tiene los mismos derechos

de un particular, entonces debe tener las mismas obligaciones.

QUINTA.- Mas como no obstante lo anterior, el Código da un trato privilegiado al Estado en los términos de las conclusiones primera y segunda, consideramos a la disposición comentada (art. 1928) como típicamente privativa y por tanto inconstitucional.

SEXTA.- Por todo lo anterior, pensamos que es tiempo de equilibrar los derechos y obligaciones de los particulares y de la Administración Pública Federal en esta materia, mediante reformas y adiciones legislativas concernientes, que permitan una justa y eficaz aplicación de la ley.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo." Dirección General de Publicaciones de la UNAM. 1973. México D.F.
- 2.- Bonet Francisco Ramón. "Compendio de Derecho Civil." Revista de Derecho Privado. 1959. Madrid, España.
- 3.- Bravo González Agustín y Bialostosky Sara. "Compendio de Derecho Romano." Editorial Pax-México. 1975. México D.F.
- 4.- Borja Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones." Octava Edición. Editorial Porrúa. 1982. México D.F.
- 5.- Burgoa Ignacio. "El Juicio de Amparo." Editorial Porrúa. 1979. México D.F.
- 6.- Burgoa Ignacio. "Las Garantías Individuales." Editorial Porrúa. Decimosexta Edición. 1982. México D.F.
- 7.- Carjillo Flores Antonio. "Resumen sobre La Conferencia Impartida de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en México." Auditorio del Centro Médico del IMSS. agosto de 1981. México D.F.
- 8.- Cazares Rueda Germán. "Diccionario Elemental de Filosofía." Editorial Planeta. 1963. Barcelona, España.
- 9.- De Aguilar Díaz José. "Tratado de Responsabilidad Civil." Editorial Cajica. 1957. Puebla, Pue.
- 10.- Fix Zamudio Héctor. "Conferencia sobre Los Aspectos Comparativos de la Justicia Administrativa." Auditorio del Centro Médico del IMSS. agosto de 1981. México D.F.

- 11.- Fraga Gabino, "Derecho Administrativo." Editorial Porrúa, 1980. México D.F.
- 12.- Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil Primer Curso," Editorial Porrúa. 1976. México D.F.
- 13.- García Maynes Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho." Editorial Porrúa, 1959. México D.F.
- 14.- Gómez Soler José, "Derecho Civil Mexicano." Editorial Talleres Tipográficos de Exelsior. 1944. México D.F.
- 15.- Gutierrez y González Ernesto. "Derecho de las Obligaciones." Editorial Cajica. Segunda Edición. Puebla, Pue.
- 16.- Kelsen Hans. "Teoría Pura del Derecho." Editorial Universitaria. 1963. Buenos Aires, Argentina.
- 17.- Magadant Floris Guillermo. "El Derecho Privado Romano." Editorial Esfinge. 1975. México D.F.
- 18.- Mommsen Teodoro. "Compendio de Derecho Público Romano." Editorial La Moderna. 1893. Madrid, España.
- 19.- Ortiz Urquidi Raul. "Derecho Civil Parte General." Editorial Porrúa. Segunda Edición. 1982. México D.F.
- 20.- Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Editora Nacional. 1969. México D.F.
- 21.- Recasens Siches Luis, "Introducción al Estudio del Derecho." Editorial Porrúa. 1971. México D.F.
- 22.- Ripert Georges y Boulanger Jean. "Tratado de Derecho Civil." Ediciones La Ley. 1965. Buenos Aires, Argentina.

23.- Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Editorial Porrúa. 1976. México D.F.

24.- Serra Rojas Andrés. "Derecho Administrativo." Editorial Porrúa. 1976. México D.F.

INDICE

	Pag.
Capitulado.....	1
Introducción.....	4

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN GENERAL.....	5
a) Antecedentes en Roma.....	5
b) Concepto y Definición.....	10
c) La responsabilidad civil extracontractual subjetiva.....	14
d) La responsabilidad civil objetiva.....	22

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO.....	28
a) El Consejo de Estado Frances.....	28
b) El Sistema Judicialista Anglo-Americano.....	32
c) Nuestra legislación.....	37

CAPITULO III

	Pag.
LA ACCION ADMINISTRATIVA.....	42
a) Organización de la Administración Pública.....	42
b) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	46
c) Teoría del acto jurídico.....	49
d) El acto administrativo.....	54
e) Naturaleza del funcionario público.....	60

CAPITULO IV

LA PERSONALIDAD MORAL Y EL ESTADO.....	65
a) Corrientes del pensamiento filosófico acerca de la persona moral.....	65
b) La personalidad moral en nuestra legislación.....	69
c) El Estado como persona moral.....	73
d) La Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal.....	78

e) La responsabilidad civil de
la Administración Pública y
sus funcionarios.....81

CONCLUSIONES.....84

BIBIOGRAFIA.....86