

2 ej
140



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

**La Responsabilidad del
Estado en Materia
Administrativa**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ULISES ROGELIO DE LA SERNA JOSE

San Juan de Aragón, Estado de México 1986.



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 está 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.

INTRODUCCION

En el desarrollo de un trabajo de investigación, se encuentran múltiples dificultades, ya que con frecuencia las fuentes son de difícil acceso para la recopilación, o bien la naturaleza misma del objeto de conocimiento que se aborda, impone una serie de restricciones por lo desconocido de su esencia, o por lo poco tratado que ha sido.

Este trabajo no está exento de las particularidades que se mencionan, debido a que el tema de la responsabilidad del Estado, en cualquiera de sus facetas como la que corresponde al derecho penal, civil o el administrativo, como en el presente caso ha sido poco explorado, por lo cual surgen diversas interpretaciones.

En virtud de lo anterior, el presente tema nos ha llamado poderosamente la atención desde nuestros inicios en los estudios profesionales, quizás por algunas vivencias o tal vez por lo interesante del tema mismo.

Entendemos que la presentación de una tesis profesional aparte de ser un requisito para la titulación, debe ser una llamada especial para que el profesionista comprenda el verdadero sentido y dimensión social de su función.

En este caso, nos proponemos en la medida de nuestras posibilidades, hacer una pequeña aportación al mundo del derecho, no solamente con las pretensiones antes mencionadas, sino también la de establecer un punto de partida en nuestra proyección y desarrollo profesional.

C A P I T U L O I

CUESTIONES METODOLOGICAS

.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
2. MARCO TEORICO
3. DEFINICION
4. HIPOTESIS
5. OBJETIVOS
6. METODOLOGIA EMPLEADA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema de la responsabilidad del Estado en materia administrativa, reviste serias dificultades para su análisis, ya -- que se presta a muchas confusiones por lo exiguo de nuestra legislación al respecto y lo que es más aún a veces se confunde -- la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos -- con la que emana de ese ente jurídico que constituye el Estado mismo, como una persona susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones, distintas de las que adquieren las personas jurídicas en sentido individual.

En efecto, el Estado considerado por una ficción de derecho, aceptable en nuestra legislación positiva, es capaz de contar con una serie de recursos, derechos e inversiones que históricamente acumulo y aplica a la satisfacción del interés colectivo. Así pues, es en ese orden de ideas que ha de comprenderse que el Estado al cumplir con una de sus funciones más -- importantes y específicas, como es la prestación de servicios públicos, no obstante de hacerlo conforme a un régimen de derecho, con frecuencia lesiona el ámbito o esfera de sus gobernados.

De lo anterior resulta, que en algunas ocasiones cuando un representante o funcionario estatal al aplicar una disposición o precepto legal, genere una responsabilidad cuando se -- hace en forma incorrecta o inadecuada.

Como ejemplo tenemos en materia penal, cuando el Estado a través de sus órganos de Procuración de justicia ejercita acción penal en forma inadecuada, entratándose de personas inocentes, ocasionándoles un daño moral irreversible, pues la misma sociedad repudia al individuo, aún cuando en algunos casos su culpabilidad no ha quedado plenamente demostrada.

En materia civil federal, encontramos otro ejemplo, que es el del artículo 40. del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece sustancialmente entre otras cosas, que nunca podrá dictarse en contra de las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo; con lo que resulta que las sentencias que se dictan en esta materia, no se pueden ejecutar, lo que a la postre se traduce, en nuestro concepto, en cierto tipo de responsabilidad para el Estado, no sólo de orden jurídico sino social.

En el punto que nos ocupa, como es la responsabilidad del Estado en materia administrativa, existen innumerables ilustraciones, basta citar la incumplida obligación de el mismo Estado para realizar sus fines propios, como el de la prestación de los servicios públicos, los que comúnmente son deficientes. Al respecto sólo se necesita hacer una breve reflexión al observar el servicio de alumbrado, de pavimentación, entre otros y relacionarlos con las molestias que ocasionan y sobre todo los daños que también sufren los usuarios.

En la práctica, para propios y extraños, es poco conocido el

procedimiento de recuperación de créditos que regula la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, del 31 de diciembre de 1941, a través de la cual se pretendían hacer efectivas algunas de las responsabilidades in comento.

Como una cuestión adyacente al presente estudio, se encuentra también el régimen socio-político y económico del Estado Mexicano, toda vez que en el caso de que se pudiesen hacer efectivas en su totalidad las reclamaciones que los particulares le hicieren a este, provenientes del incumplimiento de una obligación, evidentemente que causarían su banca rota, debido a que no cuenta con una estructura económica que le permita solventar con desahogo el referido tipo de responsabilidades.

Por los diversos medios de comunicación es de sobra conocido, que en otros países con una economía más firme, como en el caso de los Estados Unidos de América, los ciudadanos interponen juicios y reclamaciones cuantiosas exitosamente.

Finalmente debemos reiterar que el régimen jurídico mexicano, se ve constreñido por la importante influencia del elemento económico, que en realidad no permite responder eficazmente a los reclamos de una sociedad, víctima de un acelerado - - - cambio social.

2. MARCO TEORICO

La utilización de una teoría o conjunto de proposiciones lógicamente entrelazadas entre las relaciones que existen entre variables, como son los conceptos, en este caso reviste singular

dificultad, porque la figura del Estado como ente social, adquiere relieves y caracteres complicados para su análisis.

Por lo anterior, es entendible que si bien es cierto que la sola conceptualización del Estado es difícil, como consecuencia hablar de la responsabilidad y obligaciones que contrae el mismo con su actuación lo hace más todavía.

Sin embargo, el Estado a la luz de su actuación en la teoría y en la práctica, por coincidencia en este caso, es un gran género que se deriva en muchas especies, que bien pueden permitírnoslo calificarlo como ente jurídico, político, administrativo, etcétera y por lo tanto, sus relaciones con los particulares y aún con otros Estados pueden estar afectas a un régimen de derecho público y que también pueden regularse por el derecho privado, como en el trabajo que nos ocupa, relativo a su responsabilidad en materia administrativa.

Con esta última argumentación no estamos de acuerdo, notwithstanding que en la actualidad la responsabilidad en el sentido que comentamos, se resuelve bajo el amparo del derecho privado.

La actuación del Estado, desde el punto de vista del derecho administrativo (sin menoscabo de lo social), la entendemos como una actividad que encuadra en la administración pública como una equivalente esta última a Gobierno, en un sentido amplio.

Por otro lado, habremos de señalar más adelante, como parte medular del presente estudio, la teoría de la "División de Poderes", con base en los lineamientos del célebre Montesquieu, que fue recogida en nuestra Constitución y que forma parte de nuestro sistema político-social.

Indudablemente que las consideraciones anteriores, nos llevan a reflexiones; una de ellas en el sentido de que el Estado, no obstante sus fines primordiales, referentes a la obtención de beneficios para los gobernados, al desplegar su actividad para lograr dichos fines, sin duda lesiona los intereses de los particulares, convirtiéndolo en un centro de imputación, debido a ese carácter bipartito que tiene, es decir como persona jurídica o moral y como persona física.

Otra valoración teórica en la cual habremos de fundar nuestro estudio, será el dualismo que surge en virtud de la ficción de derecho mencionada en el párrafo anterior, esto es cuando se crea la actuación del Estado, ya sea como persona jurídica o física, dicha actuación se encuentra regulada por el derecho público y el derecho privado, según sea el caso, toda vez que con esto se ocasionan serios problemas, tratándose del cumplimiento de sus obligaciones y su responsabilidad, cuando se refiere a un acto o función que tiene su origen en el derecho público.

3. DEFINICION

El problema de la responsabilidad del Estado, pretendemos analizarlo fundamentalmente desde el punto de vista correspondiente al derecho administrativo, ya que es la administración pública una de las finalidades más importantes del Estado, por lo cual el desenvolvimiento o desarrollo del presente trabajo, no obstante de que contiene elementos históricos como antecedentes, queremos situarlo o describir

lo a través de esas relaciones que existen entre los administrados y el administrador, en este supuesto el Estado.

Lógicamente que tendremos que partir para el análisis pretendido, aunque sea someramente, de las distintas formas por las cuales el Estado se obliga a responder cuando ocasiona daños o bien lesiona intereses de los particulares, como son en la actualidad las situaciones que se contemplan en la legislación civil y penal.

Nuestro principal propósito, es el de hacer resaltar la necesidad social de nuestro país de que se cuente con una legislación administrativa adecuada, que permita resolver -- sobre la responsabilidad del Estado en materia administrativa.

4. HIPOTESIS

La responsabilidad del Estado en materia administrativa se canaliza a través de la legislación civil.

En efecto, en nuestro Código Civil se contempla la responsabilidad por el hecho de otro (Artículo 1928), en donde el Estado es responsable en forma subsidiaria y la responsabilidad sin culpa por hecho de otro (Artículos - - 1913 y 1915).

La Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 31 de diciembre de 1941, establece la posibilidad de intentar un procedimiento eminentemente administrativo - ante el Tribunal Fiscal de la Federación, lo cual ha caído en desuso por las condiciones socio-económicas del país.

La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores

Públicos, solamente establece obligaciones y responsabilidades para los agentes estatales, es decir con la irresponsabilidad del servidor público se deteriora al régimen de derecho y se atenta contra el sistema político-democrático establecido en nuestra Constitución.

En razón de las hipótesis antes planteadas, se hace necesario como declamos en párrafos precedentes, crear una verdadera codificación administrativa.

5. OBJETIVOS

Analizar someramente la evolución de la figura del Estado, esencialmente como una base sobre la que se sustenten las obligaciones y responsabilidades en que incurre el mismo a través de su actuación administrativa.

Estudiar diversas situaciones que ilustran sobre los mecanismos o sistemas que permiten el desahogo o cumplimiento de las responsabilidades del Estado, pero únicamente como un mero precedente de la responsabilidad del mismo.

Proponer como reiteradamente hemos señalado, el establecimiento de una legislación administrativa adecuada a las transformaciones del país, que le imprime el acelerado cambio social y los diversos renglones en que actúa el Estado.

6. METODOLOGIA EMPLEADA

Como en todo estudio o investigación, es necesaria la

elaboración de esquemas, bosquejos o bien planteamientos que orienten al investigador en la búsqueda de la verdad; también es menester contar con una concepción intelectual sobre la -- existencia de esas verdades, por lo cual se hace indispensable realizar una serie de operaciones que en determinado momento - pueden materializarse o hacer objetiva la búsqueda de una cosa.

En el presente caso, trataremos de emplear preferentemente el método analítico, para ir desglosando en partes el problema que significa la responsabilidad administrativa que genera el Estado con su actuación.

Todo lo anterior auxiliado o complementado por el método jurídico, que por un lado nos ayudará en la búsqueda de los principios aplicables a nuestro estudio y por el otro a extraer de esos principios todas sus consecuencias para medir el alcance de los mismos. Además del método a posteriori, que es un -- instrumento para el conocimiento del derecho en vigor, por - - cuanto en el proceso de comparación con ordenamientos jurídicos constituidos por leyes extranjeras, semejantes o disímiles, encontraremos las características propias de nuestro derecho y en su caso los elementos para la construcción y sistematización de las instituciones nacionales.

La razón que nos orilla a tratar de emplear esta metodología, es bien sencilla, ya que son de los métodos más usuales para el estudio de los fenómenos que gravitan dentro del - derecho administrativo.

C A P I T U L O I I

EL ESTADO

1. CONCEPTO DE ESTADO
2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA
3. EL ESTADO MODERNO
4. LAS FUNCIONES DEL ESTADO

1. CONCEPTO DE ESTADO

Con el propósito de dar un basamento más o menos sólido respecto del presente trabajo, ofreceremos algunos conceptos sobre el Estado, sin pretender que dichos conceptos constituyen en sí el objeto principal del desarrollo de este estudio.

En efecto, el Estado ha sido considerado desde diversos puntos de vista, tales como el jurídico, el económico, el político, el sociológico, entre otros.

Etimológicamente la palabra "Estado" viene del latín *status*.

Dentro de la teoría del derecho y la jurisprudencia dogmática, el concepto de Estado es bastante controvertido. Sin embargo, es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características fundamentales.

"... Básicamente se concibe el Estado como una corporación, como una persona jurídica. Esta corporación es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o simplemente como soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado como una corporación territorial dotada de un poder de mando originario (Jellinek)... " 1

1) Diccionario Jurídico Mexicano, 1a. ed., Edit. UNAM, México, 1983, t. IV, p. 104.

El autor Jean Dabin señala que por Estado "... puede entenderse, en el sentido más amplio todas las formas de - - agrupación política que revela la historia..." 2

La historia griega nos revela que el concepto de Estado surge precisamente con la necesidad gregaria del hombre - de ayuntamiento.

Con frecuencia suele confundirse cotidianamente la palabra Estado con la de Nación, en virtud de que tanto en una como en otra inciden elementos comunes.

En su acepción gramatical amplia, Estado equivale a manera de ser o de estar de las cosas, es lo distinto del cambio.

Porrúa Pérez dice: "... En ciencia política, el Estado también expresa una situación, que permanece dentro del cambio, la manera de ser o de estar políticamente. En un sentido amplio, Estado es la manera de ser o estar políticamente una comunidad humana..." 3

Igualmente con frecuencia encontramos que, la expresión Estado se emplea como sinónimo de gobierno en un sentido amplio, lo que en nuestra opinión solamente se torna como una interpretación restringida, puesto que excluye el estudio de los - - gobernados mismos y del sistema o aparato de gobierno, que - - también es inherente al concepto de Estado.

2) Doctrina General del Estado, 6a.ed., Parls, 1949,t. I, p. 9.

3) Teoría del Estado, 15a.ed., Edit. Porrúa, México, 1981, pp. 184-189.

En suma, en nuestro concepto, el Estado debe ser considerado como un sujeto de derechos y deberes, como una persona jurídica y en este sentido, -coincidimos con Jellinek-, como una corporación ordenada jurídicamente, en donde la parte esencial de esa corporación o agrupación está constituida por individuos que integran una unidad de relación o asociación con objetivos o fines iguales y que, en virtud de la existencia de esos fines tienen una duración permanente: Asimismo en nuestra concepción, creemos que la personalidad jurídica de dicho Estado que surge mediante una ficción, se objetiviza o materializa en virtud de la presencia de relaciones de poder.

Como apuntamos con anterioridad, Jellinek define al Estado como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en determinado territorio; o en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.

Complementando en lo necesario, estamos de acuerdo con el siguiente pensamiento: "... El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes..."⁴; ya que esta definición reúne los elementos mínimos que permiten ubicarnos referencialmente, cuando menos, como punto de partida para el estudio que nos proponemos.

4) Porrúa Pérez, Op. Cit., p. 190.

2. BREVE REFERENCIA HISTORICA

No en todos los tiempos se ha considerado al Estado como en la actualidad, es más no se le denominaba de esa forma, ni tenía las características que ahora lo distinguen.

En nuestro estudio, trataremos de explicar, aunque en forma sumaria, el origen, la concepción y los antecedentes más importantes del Estado.

Desde los tiempos más remotos, el hombre ha sentido la necesidad de agruparse con sus semejantes, no sólo para establecer relaciones sociales, sino para dividirse el trabajo y desarrollar otro tipo de actividades, que bien podríamos calificar de políticas.

En la antigüedad no se llamaba a la organización política Estado, se le nombraba de diferentes maneras, enunciaremos algunas de las más importantes.

En Grecia se desarrolló un fenómeno político que dio lugar a las ideas en relación con él. El fenómeno particular que existió en ese país se llamaba " Polis ", que literalmente quiere decir ciudad. Este vocablo no comprendía la totalidad de las características de lo que hoy es el Estado, pero correspondía a la realidad política existente en esa época.

El vocablo griego polis significa ciudad, de ahí que se emplee la palabra política para denominar lo que concierne a esa comunidad social que es la polis, habiendo pasado a la terminología científica como adjetivo para calificar los fenómenos sociales derivados de las agrupaciones humanas.

Por mucho tiempo se consideró a la polis griega como -

la organización modelo de la antigüedad, pero en realidad no es la única.

La característica principal de la organización política griega fue su omnipotencia, su potestad absoluta en relación con el individuo y muy por el contrario, no tenía validez en relación con la misma, con la organización política, que su capacidad para participar en ella a través de la elaboración de las leyes. Estas una vez formuladas se imponían a los individuos de manera tal que no les dejaban esfera alguna de libertad.

Comparativamente pudiéramos decir que, el ciudadano - se encontraba en una situación similar a la de los hombres - en el moderno socialismo, que sólo tenían el valor de - - - miembros de la comunidad.

En el siglo V de la era cristiana, Siglo de Oro del pueblo griego o Siglo de Pericles, evolucionó la antigua - - polis y llegó a su máxima expresión, entendiendo la libertad en un doble sentido:

Participación en la vida de la polis y además, libertad en - relación con el Organismo político.

Más tarde, cuando fueron rebasados los límites de la ciudad por la aparición de las numerosas polis, apareció un fenómeno político más amplio: El concepto de " Comunidad ", que expresan las voces griegas " to-koinon", que también literalmente significan comunidad.

Roma heredó directamente de la teoría política griega, el germen del fenómeno político con los mismos caracteres, es decir restringiéndose sólo a la extensión territorial de la - ciudad. Entonces se denominaba a la comunidad social - - - - " Civitas ", que también quiere decir ciudad. Existió igual-

mente una terminología para denominar la comunidad de intereses: res pública la cosa común a todo el pueblo, la comunidad de los ciudadanos.

La organización política es comunidad de ciudadanos, es civitas y es comunidad del pueblo, res pública.

La comunidad política romana desde su iniciación representó una unidad interior y general. No obstante la pluralidad de orígenes, el poder en su plenitud sólo correspondía a uno, - que lo ejercía originariamente, los demás sólo lo tenían en forma derivada.

Esta voz, república se siguió utilizando durante varios siglos para denominar a la comunidad política en sentido general.

Posteriormente con la conquista del mundo conocido entonces, surgió un nuevo fenómeno político que desbordó los límites de la ciudad y así surgió un nuevo término para denominar este hecho superveniente; el concepto de "imperium" y correlativamente, el concepto de "res imperantes" en vez de "res populi". Surgió el término que traduce el concepto de poder, no ya el de extensión territorial, ya que imperium quiere -- decir poder precisamente.

Características de estas dos organizaciones políticas - de la antigüedad, griega y romana, fue el monismo político-religioso, o sea, el hecho de que la religión fuese uno de los ingredientes principales de esas organizaciones citadas.

En la Edad Media, la sociedad política se caracterizaba por la idea de su naturaleza unitaria. No se concebía la distinción entre gobernantes y gobernados como dos clases sociales en plano opuesto, en lucha entre sí, ni oposición de diversos poderes políticos pugnando cada uno de ellos por lograr la superación dentro de la comunidad política.

El vocablo imperium, pasó a diferentes pueblos, como por ejemplo en Alemania, también se denominaba al fenómeno políti

co a través del concepto de poder y así también en la mayoría de los pueblos europeos. Reich, palabra alemana derivada de regnum. La palabra castellana de Reino, la inglesa Empire y otras muchas, todas ellas traducen la idea de la dominación de un Rey, de un Príncipe.

"... Aparte de estos términos se usaron otros que se refieren a la extensión territorial, no al poder. En Alemania por ejemplo, Land, Terrae, Terra y aún en nuestros días se utilizan términos semejantes..." (5)

En Italia, en el Renacimiento, es cuando se presenta el problema para distinguir a la totalidad de las diversas comunidades políticas particulares en que estaba dividida la península itálica.

Cada Reino era una Città y entonces se empezó a utilizar la palabra "Estado": Estado de Florencia, Estado de Roma, - entre otros.

De esta manera se dio un término que podría utilizarse para denominar a cualquier fenómeno político, no obstante la forma que revistiese: una monarquía, una república, un principado, un Estado grande, un Estado pequeño o de cualquier otro tipo.

En el Renacimiento nace el Estado moderno y entonces surge la palabra para designarlo.

En el siglo XVI, ya se usó la palabra Estado como la expresión corriente para designar a toda comunidad política autónoma. Se habla de Estado para distinguirlo de los demás fenómenos particulares, como el ejército, la corte, etcétera. Pero ya en el siglo XVII, se aplica para designar la comunidad política, aún cuando en un doble sentido: en general, por comunidad política y el particular para designar una demarcación

(5) Ibidem, p. 114.

territorial dentro del Estado. Ejemplo de esta última situación, es la del Estado mexicano, que además de la República Mexicana comprende los " Estados Particulares . (entidades Federativas) .

Por otra parte, para que exista una concepción del Estado, como se da en la actualidad, los juristas construyeron la doctrina jurídica del Estado alrededor de dos nociones fundamentales: la de la *societas* (corporación) y la de soberanía. La *civitas* constituía, ciertamente, una agrupación de personas; sin embargo, esta agrupación no era un mero agregado de individuos, sino una comunidad asentada en un territorio y dotada de un poder de mando originario.

De lo anterior podemos concluir que, los cimientos del Estado moderno se encuentran precisamente en la presencia de ese elemento de fuerza que es el poder, cualesquiera que fuese su fundamento, pero siempre orientándolo hacia una organización social.

3. EL ESTADO MODERNO

En primer lugar diremos que, la palabra " Estado ", -- aparece en forma común para denominar a la organización política asentada en un territorio, en la célebre obra de Nicolás de Maquiavelo, " El Príncipe ", en donde afirma que apoyado en la realidad política y por sus reflexiones sobre el poder, que es uno de los ingredientes fundamentales de la comunidad política, que al consolidarse éste independizándose totalmente, es decir, al convertirse en soberanía da origen al Estado moderno.

En Italia, con el Renacimiento, surgió la concepción del Estado Moderno. El pensamiento de Maquiavelo desborda - sin duda, muchos rasgos de la sociedad política antigua. Ya se ve el nacimiento del Estado moderno concebido con su ingrediente específico de soberanía.

El Estado moderno surge al tenerse la concepción del mismo, como unidad que superaba al dualismo existente entre el Rey y el Pueblo y entre el poder espiritual y temporal, que caracterizó las sociedades políticas de la Edad Media.

Se superaron los dualismos; la lucha entre el Estado y la Iglesia se resolvió a favor del Estado, relegando a la - - Iglesia a su esfera, y aún en algunos casos a un término de - subordinación. La lucha entre el rey y los señores feudales se resolvió en favor de los monarcas, que igualmente se deslizaron definitivamente de la virtual sumisión al Imperio.

En esa época nace el absolutismo, que según algunos - autores, es la solución que tuvo mayor significación en - - - Occidente, por ser la primera, después de la época romana, que realizó la unidad del Estado. Esa unidad fue territorial, al unir las diversas partes del mismo bajo un mismo poder, y administrativa, al organizar bajo un mismo régimen la estructura - total de la comunidad política.

Las guerras que tuvieron lugar en los países europeos en los tiempos modernos, contribuyeron a particularizar más - los Estados y a poner de manifiesto, en forma más notoria, la unidad de la organización política, que se buscó hacer descansar en una base sociológica nacional. Esa unidad trajo como - consecuencia la aparición de nuevas características que especifican al Estado moderno; tales como su estructuración - - - constitucional como una comunidad nacional organizada de acuer

do a las funciones que ha de realizar y además poseyendo un orden jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los individuos.

Resumiendo, las características del Estado moderno son las siguientes: a) unidad, b) organización constitucional y c) autolimitación del Estado frente a los individuos.

La unidad del Estado moderno es diferente de la que -- existía en las organizaciones políticas del mundo antiguo. El individuo, hasta que surgieron los regímenes monstruosos del siglo XX, nunca fué devorado totalmente por la organización política. Con mayores o menores restricciones, siempre se le reconoció una esfera de derechos individuales y esto como consecuencia del dualismo medieval entre el príncipe y el -- pueblo, entre gobernantes y gobernados.

El Estado moderno también se caracteriza por tener una organización constitucional, esto es que en las constituciones modernas en la parte denominada orgánica, se dota a los entes sociales de estructura jurídica y competencia determinada para que cumplan con las funciones estatales. El Estado como ente colectivo, manifiesta su voluntad a través de esos órganos de representación y administración y éstos ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquél.

Existe además autolimitación del Estado frente a los individuos, toda vez que él mismo es quien por medio de la Constitución y otros ordenamientos jurídicos, se faculta y a la vez se limita en sus atribuciones; esto significa que el -- Estado no puede hacer más allá de lo que le facultan las -- leyes. Como por ejemplo podemos citar los derechos fundamentales, que en la Constitución se establecen para los individuos frente al Estado.

Con respecto a lo anterior, Porrúa Pérez dice: "... En el Estado moderno la libertad individual se deriva del re conocimiento que de la misma hace la organización política, por medio del ordenamiento jurídico. Como reminiscencia - del dualismo medieval, se afirma la existencia del individuo con derechos personales específicos y por ello sometido al poder del Estado tan sólo de manera limitada. Esto cris taliza en las constituciones escritas, en las que hay una parte consagrada a definir los derechos del individuo; es lo que conocemos como garantías individuales, derechos humanos o parte dogmática de la Constitución Política..." (6)

4. LAS FUNCIONES DEL ESTADO

De manera conceptual podemos decir que, las funciones - del Estado se contriñen esencialmente al desarrollo o formas de actividad, es decir, sus funciones no son más que una -- forma a través de las cuales pone en ejercicio sus facultades o atribuciones (es lo que el Estado puede o debe hacer). Dichas funciones no pueden ir más allá de los límites que el derecho mismo establece.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, las funciones del Estado son múltiples, sin embargo esta multiplicidad no desemboca en una diversificación entre sí, por el hecho de que cada una de ellas tenga un contenido diferente.

(6) *Ibidem*, pp. 79-80

En consecuencia de lo anterior, podemos clasificar a las funciones del Estado en dos grandes rubros: las funciones que se caracterizan por su contenido y las que se distinguen por su destino.

Dentro de las primeras, podemos señalar todas aquellas funciones o actividades que el Estado lleva a cabo con miras siempre de obtener el beneficio de la colectividad y en el desarrollo de las mismas debe atender a un régimen de derecho. Sin embargo la filosofía política que anima al Estado no siempre le permite actuar dentro de un marco jurídico y a veces tienen que tomar y aplicar decisiones que van en contra del derecho mismo, como en el caso de los conflictos de orden económico, en los que el Estado tiene que sacrificar muchas veces la estabilidad jurídica de sus gobernados, por conservar la estabilidad económica de los mismos, verbigracia, las recientes decisiones del Ejecutivo en México para despedir a sus empleados de confianza.

Por lo que se refiere a las funciones que se distinguen por su destino, estas constituyen la verdadera teleología del Estado, que lo obligan a que sus funciones vayan siempre encaminadas a lograr ese beneficio de la colectividad, esto es, por un lado encontramos - en la primera de las clasificaciones -, que el Estado debe lograr el beneficio colectivo y por el otro - en la segunda clasificación -, se encuentra el fundamento de esta obligación, por el solo hecho y la naturaleza de los destinatarios de su Imperium.

Existen, como declamos, diversas clasificaciones, entre las que pudiéramos citar la que atiende a la división de poderes, que en nuestro régimen jurídico encuentran su base en el artículo 49 de la Constitución Federal, que establece: "... El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio,

en Legislativo, Ejecutivo y Judicial..

No podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona... "

A la luz del precepto antes transcrito, lógicamente - podemos otorgarle al Estado tres funciones importantísimas:

- A) La Función Legislativa
- B) La Función Judicial
- C) La Función Ejecutiva o Administrativa

A) La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los - órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder legislativo. En México la función legislativa formal es la que realiza el Congreso Federal, compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores (Artículo 50 de la Constitución Federal).

La función legislativa también puede apreciarse desde el punto de vista objetivo o material, o sea prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza y sólo se considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza; La Ley.

La Ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho; la Ley sustancialmente constituye un acto jurídico. Entonces podemos afirmar que la ley desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, o como la define León Duguit, que es "...Todo acto emanado del Estado, conteniendo una regla de derecho objetivo..." 7

7) *Traité de Droit Constitutionnel*, 3a. ed., París, 1928, t. II, p. 66.

B) La función judicial, al igual que la legislativa, puede - analizarse desde dos puntos de vista, como una función formal y como función material..

Desde el punto de vista formal, la función judicial -- está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir el Poder Judicial.

Como función considerada materialmente, algunos autores la denominan función Jurisdiccional, por creer que la -- expresión judicial sólo evoca el órgano que la realiza.

En este sentido, atendemos sólo a la naturaleza intrínseca del acto en que se exterioriza, o sea la sentencia; la función jurisdiccional describe realidades, orienta las -- acciones de dos partes en contienda de acuerdo con las normas generales aplicables, las que por su propio carácter tienen -- la distinción de su generalidad, abstracción, permanencia e impersonalidad. La sentencia es en efecto una Ley dirigida -- específicamente a un caso concreto, que basa su contenido en preceptos legales expedidos con anterioridad al hecho.

C) La Función ejecutiva o administrativa, la podríamos definir simplemente por exclusión; sin embargo, no nos daría ningún criterio positivo con el que poder caracterizar dicha función.

De la misma manera que en las otras funciones del -- Estado, la administrativa puede apreciarse desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material.

Con el criterio formal, la función administrativa se define como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo.

Desde el punto de vista material, entendemos por función administrativa, la actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

"... La función administrativa se dirige a satisfacer una necesidad concreta o a obtener el bien o la utilidad que la norma jurídica debe garantizar ... " 8

La administración toma parte directa, es sujeto de las relaciones con los particulares, además el objeto de la administración pública, es la satisfacción de los propios intereses y de los colectivos. Otra característica, es que los actos administrativos son siempre de naturaleza revocable.

También debemos mencionar que otra de las actividades que desarrolla el Estado, ya sea en forma directa o bajo su dirección y vigilancia, es la prestación de los servicios públicos y es tan importante esta actividad que no han faltado autores que definen el derecho administrativo refiriéndolo a dicha actividad.

Consideramos sin embargo, que otras funciones, que si bien es cierto en esencia son distintas de las anteriores, también son de singular importancia e integran la teología del Estado.

La actividad de gobierno se refiere al Estado, en su unidad; precede a la de las funciones jurídicas estatales, a quienes dirige de acuerdo con la política. No existe por consiguiente oposición con la legislación, la justicia y la administración.

8) Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 24a. ed., Edit. -- Porrúa, México, 1985, p. 37.

La idea de dirección implica la de ser dirigido, es decir una actividad subordinada. Dice a este respecto - - Serrigny: "... Se trata de una misma escala ocupada por - un solo poder bajo nombre diferentes; se denomina gobierno en las gradas superiores y administración en las gradas inferiores ... " (9)

La idea de impulsión, que también caracteriza la -- actividad de gobierno, envuelve la de acción dependiente. Es el criterio preferido por Esmein. La sociedad política dice: "... Es como una máquina ; el gobierno es el motor; los funcionarios de la administración son los órganos de - transmisión y las piezas de la máquina ... " (10)

Actividad de gobierno y actividad administrativa no son expresiones sinónimas. "... con la Frase se gobierna - bien, se quiere dar a entender la acción del poder público conducida con normas de justicia, de moralidad y de eficacia. Es acción ideal que envuelve y domina las funciones instrumentales. Con la expresión se administra bien, se quiere decir, una acción más concreta y técnica, más - - inmediata a las necesidades sociales..." (11)

En conclusión, someramente hemos comentado algunas - de las principales funciones del Estado, pero debe hacerse notar que en nuestro régimen constitucional no existe - - disposición concreta que señale exclusivamente dichas fun- ciones, sino muy por el contrario, se encuentran dispersas,

(9) *Traité du Droit des Francaises*, 4a. ed., Parl., 1939, t. I, p. 96.

(10) *Elements de Droit Constitutionnel*, 2a. ed., Paris, 1903, p. 19.

(11) García Oviedo, Carlos, *Instituciones de Derecho Adminis- trativo*, 9a. ed., Sevilla, 1927, p. 10.

así podemos ver que en sus primeros veintinueve artículos, correspondientes al rubro de Garantías Individuales, desde un punto de vista o concepto de autoridad, que posee el -- uso de la fuerza pública, está obligado a proteger y reconocer los derechos fundamentales de los ciudadanos. Como ejemplo, podemos señalar el artículo 25 constitucional, -- que le atribuye al Estado funciones de rectoría de la vida económica nacional, entre otras.

El artículo 90 constitucional, establece también la división de la administración pública federal, en centralizada y paraestatal y la reglamentación de este precepto se encuentra en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la que finalmente remite a los reglamentos interiores de cada secretaría o institución, en su caso, que es donde se establecen las funciones o atribuciones de cada Dependencia burocrática o administrativa.

En síntesis podemos decir que, el Estado está constreñido a realizar las funciones que le impone la misma - sociedad a través de la existencia de un régimen de derecho.

C A P I T U L O I I I

EL ESTADO MEXICANO

1. EL ESTADO MEXICANO
2. REGIMEN CONSTITUCIONAL
3. EL ESTADO MEXICANO DESDE EL PUNTO
 DE VISTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
4. LEYES ORDINARIAS, REGLAMENTOS, ACUERDOS
 Y DECRETOS.
5. EL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

1. EL ESTADO MEXICANO

Hacemos la aclaración, que este capítulo, se intitula " El Estado Mexicano " , toda vez que la palabra jurídicamente correcta para denominar a nuestro país, es ésta; -- aún cuando en nuestra Constitución se utilizan otros términos como , Federación, Unión, República y Nación.

El Estado Mexicano tiene vida propia y diferente a otros Estados que existen en el orbe. Pero las características y atributos del mismo, se refieren al Estado en general.

El Estado mexicano es una institución jurídica-política dotada de personalidad y como todo Estado, implica una organización o estructura dinámica que como persona moral - desarrolla una conducta para lograr determinados fines específicos en beneficio de los integrantes del mismo Estado, - los cuales fundan su justificación.

Ahora bien., el Estado es creado, organizado y estructurado por el derecho fundamental, por lo cual el estudio - del Estado Mexicano debe ser tratado desde el punto de vista del derecho constitucional.

Todas las cuestiones relativas a los elementos que conforman el Estado como son, su factor humano o población, su base física o geográfica, que la constituye el territorio, la soberanía y el poder público, entre los más importantes, son tratados normativamente en la Constitución Federal.

Entendido esto, procederemos a explicar algunos de estos elementos pa-

ra ampliar la información.

La población se presenta como un conglomerado humano asentado en un territorio determinado, Su concepto es eminentemente cuantitativo, como señala el maestro Serra Rojas: "... con el cual expresamos el total de los seres humanos - que viven en el territorio del Estado..." 12

El elemento humano del Estado se encuentra constituido por la suma de los sujetos que tienen el carácter de - - gobernados o destinatarios del poder público. Además los - individuos o grupos sociales y de cualquier otra índole integran la nación; son el elemento humano sobre el cual - - actúa el Estado a través de las diferentes funciones en que se desarrolla su poder o actividad.

Todos ellos son sujetos sobre quienes este poder se desempeña, son en una palabra, gobernados frente a quienes los órganos del Estado o sea los gobernantes ejercen el poder estatal.

El territorio no sólo es el asiento de la población de la nación; como elemento del Estado, es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium. En este sentido significa, como lo afirma Georges Burdeau, "... un cuadro de competencia y un cuadro de acción..." 13

Como esfera competencial del Estado, delimita espacialmente la independencia de éste frente a otros Estados, es el suelo dentro del que los gobernantes ejercen sus funciones, es el ambiente físico de vigencia de las leyes y demarcación de su aplicatividad territorial.

12) Ciencia Política, 9a. ed., Edit. Porrúa, México, 1971, t. I. p. 264

13) Traité de Science Politique, 16a. ed., Paris, 1967, p. 80.

Como medio de acción del Estado, el territorio es un "instrumento de poder", pues quien tiene el suelo tiene el habitante, siendo más fácil vigilar y constreñir a los individuos si se les puede asegurar por medio del territorio en que viven.

Además, los trabajos públicos, la reglamentación de la propiedad inmueble, la explotación de las riquezas naturales, la defensa nacional, etcétera, implican la utilización del territorio.

El territorio, como elemento geográfico del Estado es el espacio terrestre aéreo y marítimo dentro del que la entidad estatal ejerce su poder a través de las funciones legislativas ejecutiva y jurisdiccional, por conducto de sus respectivos órganos y autoridades.

La soberanía, entendida en forma doctrinal, es la facultad que posee el pueblo para autodeterminarse para escoger y modificar libremente la forma en que ha de ser gobernado.

La autodeterminación, que es la nota expresiva del poder soberano o soberanía, en el fondo entraña la auto-limitación, pues si autodereminarse implica darse a sí mismo una estructura jurídico-política, esta estructura, que es normativa supone como toda norma una limitación.

La soberanía es un atributo del poder del Estado, de su actuación suprema desarrollada dentro de la sociedad humana que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los demás poderes y actividades al poder soberano del Estado.

Más esto no implica que el Estado sea el titular de la soberanía, sino que el titular es el pueblo mismo que la deposita en el poder de aquél para su ejercicio.

El poder público es la justificación del Estado, se halla generalmente al examinar los fines para los cuales - fué creado, por lo cual para que el Estado consiga los diversos objetivos en que tal finalidad se traduce, necesariamente debe estar revestido de un poder, es decir, de una actividad dinámica. Esta actividad no es sino el poder público o poder estatal, que se desenvuelve en las tres funciones - clásicas, intrínsecamente diferentes y que son: la legislativa, la judicial y la ejecutiva o administrativa. Estas - funciones se ejercitan, a su vez mediante múltiples actos - de autoridad, es decir, por actos del poder público, los - - cuales participan de sus atribuciones esenciales: la imperatividad, la unilateralidad y la coercitividad.

Al hablar de las tres funciones clásicas, nos referimos a una cuestión de singular importancia, que forma parte de la naturaleza misma del Estado mexicano y que es la - - correspondiente a la " División de Poderes " (citada en el punto 4 del capítulo anterior), cuya teoría surge con el - - célebre autor de " El Espíritu de las Leyes ", Charles - - Louis de Secondat Baron de Montesquieu.

Esta teoría se refiere a una distribución de funciones, o sea una repartición de competencia formal en el proceso total de gobernar. Pero la independencia de los órganos y la especialización de funciones no es ni podría ser absoluta, tal concepción sería meramente teórica.

De acuerdo con lo anterior, la teoría de la división de poderes, es en realidad, una división de funciones pues el poder es indivisible.

"... La separación de poderes, que implica un paralelismo de funciones y órganos-propio del Estado moderno;

permite la sistematización de las funciones jurídicas estatales en legislación, ejecución y jurisdicción... " 14

De lo antes expuesto podemos concluir que, el Estado mexicano es una unidad y no obstante la multiplicidad de denominaciones que puede recibir en nuestra vida normativa, su función es eminentemente social, ya que si bien es cierto -- que el Estado como un ente con vida propia, tiene como función primordial la de velar por los intereses de sus gobernados, también es cierto que su desenvolvimiento y evolución -- tienden hacia un género mayor aún, como es el de la nación, -- cuyas características se encuentran entrelazadas en base de un mismo origen, un mismo presente y futuro igual.

Debe agregarse asimismo, que el Estado mexicano cuya conformación se encuentra, como señalamos anteriormente, en algunos de sus elementos -- su factor humano o población, su base física o geográfica constituida por el territorio, la soberanía y el poder público, entre los más importantes, -- éstos encuentran su regulación en la propia Constitución.

Entendido esto, puede comprenderse la importancia y trascendencia que tiene el derecho constitucional en el estudio del Estado mexicano, en virtud de que sin tal medio sería casi imposible la explicación del origen, la organización y la estructuración del mismo.

14) Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, t. I, 1.ª ed., Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, pp. 9-10

2. REGIMEN CONSTITUCIONAL

Este apartado en realidad tiene una íntima relación con el anterior y más que referirnos al aspecto de la naturaleza del régimen constitucional del Estado mexicano, procuramos sólo apuntar descriptivamente los preceptos constitucionales de los cuales surge esa conformación de los elementos del propio Estado, señalados anteriormente. Desde luego, sin pretender olvidar que es la propia Constitución en sí la que da forma al Estado.

Así pues, podemos entender a guisa de ejemplo, como el Estado se orienta hacia una noción meramente social.

En efecto, el artículo 27 constitucional habla de ese dominio que tiene la nación sobre los diversos bienes que integran el patrimonio nacional, asimismo le otorga la facultad de transmitirlo. "...Art.27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio..."

De la transcripción anterior se corrobora precisamente como el legislador usa el concepto de "Nación" como sinónimo de Estado mexicano; y al respecto debe recalarse que aquel término no corresponde a una comunidad de mayor envergadura - aún que este último.

En el mismo orden de ideas, el elemento soberanía se encuentra regulado en el artículo 39 constitucional, que a la letra señala: "... La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El Pueblo tiene, en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno..."

Sin embargo, al respecto debemos señalar, que en este precepto se encuentran englobadas distintas situaciones, como es el concepto de soberanía, el poder público y aún el derecho que tiene el pueblo para modificar la forma de su gobierno.

A mayor abundamiento sobre esto, la soberanía pudiera entenderse en dos vertientes principales. Una de ellas como una facultad del pueblo; la otra, como una entrega que el -- pueblo mismo hace al Estado, dotándolo de una capacidad para legislar o no, o bien para ejecutar las decisiones que corresponden a su representación.

Ahora bien, la inclusión de poder público, que aunque igualmente que el concepto de soberanía implica una facultad que el mismo pueblo le otorga al Estado, condicionándolo a -- que sea usado en beneficio de aquél.

Finalmente, la capacidad de que goza el pueblo para -- alterar o modificar su régimen de gobierno, comprueba una vez más la intervención del elemento humano como parte de un proceso social que puede transformar al Estado y a la sociedad -- misma.

Por otra parte, el artículo 40 constitucional que establece: "... Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su -- régimen interior; pero unidos en una federación establecida -- según los principios de esta Ley fundamental... "

Analizando la transcripción anterior, diremos que el pueblo mexicano se constituye en una república porque los -- ciudadanos eligen periódicamente al jefe de Estado, quien de manera temporal desempeña el cargo; asimismo se dice representativa cuando los representantes son electos por los ciudadanos.

En cuanto a democrática, significa la posibilidad de todos para participar directa o indirectamente en el gobierno y en lo que se refiere a federal, es la forma opuesta a la central.

En ambos casos existen los tres poderes tradicionalmente conocidos, pero mientras en el Estado centralista operan en forma directa o inmediata sobre la totalidad del territorio y del pueblo; en las federaciones, además de actuar en el plano nacional o general, existen al mismo tiempo y se limitan mutuamente con el legislativo, ejecutivo y judicial de cada entidad, cuya competencia se reduce a su propio territorio. Además los Estados en el sistema federal son libres y soberanos, porque sus ciudadanos a través de sus respectivas legislaturas, tienen facultad para elaborar su propio régimen jurídico y su Constitución, siempre que se sujeten a las disposiciones de la Federal.

Igualmente el artículo 41 constitucional, que dispone: "... El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados, en lo que toca a sus reglmenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados..."

Este precepto también resulta de singular importancia si lo relacionamos con el artículo 124 del mismo ordenamiento, que señala:

"... las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados..."

Al respecto, estos dos preceptos se refieren a la competencia de los órganos del Estado, para ejecutar las decisiones democráticas del pueblo mismo, pero no sólo eso, ya --

que también permiten determinar a través de dicha competencia la cantidad de poder que cada órgano del Estado puede tener - para el desempeño de sus funciones.

Naturalmente que el aspecto subjetivo que engloban estos dos últimos preceptos respecto de la competencia, se materializan u objetivizan - como en otros casos-, a través de -- ordenamientos reglamentarios o leyes secundarias, como por -- ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y diversas leyes y reglamentos administrativos.

Otros preceptos que tienen una intervención directa en la conformación de la personalidad del Estado Mexicano, por - decirlo así, es el artículo 42 constitucional en relación al artículo 48 del mismo ordenamiento, que señalan respectivamente:

"... El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y los de Revillagigedo situadas en el océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional..."

"... Las islas, los cayos y los arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los -- cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con -- excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados..."

Ambos permiten delimitar el territorio nacional como -- parte del patrimonio de la nación y no sólo eso, ya que se -- enmarcan en el propio ámbito de validez de las normas del derecho mexicano.

Estos dos últimos preceptos tienen una inmediata relación con el artículo 27 constitucional, que señala también todo un renglón importante de la política nacionalista del Estado mexicano, al establecer sobre su territorio una potestad -- exclusiva cuando habla por ejemplo de un dominio directo, cuando señala diversas formas para el Estado de adquirir el dominio de cierto tipo de bienes, cuando habla de restricciones para -- la posesión de bienes a cargo de la iglesia, cuando establece diversas formas de tenencia de la tierra, etcétera, dando origen a una verdadera política con sentido nacionalista.

Otro aspecto importante, entre otros, es el que permite al Estado su desenvolvimiento a través de dos formas principales de administración, como son la centralizada y la paraestatal a la luz del artículo 90 constitucional, que dice: "... La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso que distribuirá los negocios del Orden administrativo de la Federación..."

De manera concluyente podemos señalar, que éstos son algunos de los principales preceptos que conforman la naturaleza del Estado mexicano, reiterando que la conformación se encuentra en todo el régimen constitucional y prueba de ello es que también modela la estructura del Estado todo el capítulo de Garantías Individuales, que le obligan a dar respeto y derecho a sus gobernados.

3. EL ESTADO MEXICANO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

En principio, explicaremos brevemente el derecho administrativo y luego aplicaremos esta concepción al Estado mexicano.

El derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene como objeto regular la actividad del Estado en la administración pública, por lo tanto la actividad del Estado mexicano es regulada por esta rama del derecho.

En nuestro país, en las primeras décadas del siglo actual, predominó la idea de servicio público como único objeto de la actividad de la administración y el derecho administrativo era el derecho de los servicios públicos.

Hoy los servicios públicos se prestan por la administración y por los particulares y su régimen se integra por el derecho administrativo y por el derecho privado, con predominio del primero. Además, la actividad administrativa rebasa la idea de servicio público.

Pero para aclarar esto, hablaremos de las atribuciones del Estado Mexicano en lo que se refiere a materia administrativa.

"... Dentro del Estado mexicano las atribuciones que a través del tiempo se han venido asignando y que en la forma actual conserva, son principalmente las que se pueden agrupar en las siguientes categorías:

a) Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos

b) Atribuciones para regular la actividad económica de los particulares;

c) Atribuciones para crear servicios públicos y

d) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país..." (15)

Debido a que las necesidades individuales y generales que existen en toda la colectividad se satisfacen por la acción del Estado y los particulares, vemos como existe íntima relación entre éstos y aquél.

La doctrina ha distribuido las atribuciones del Estado respecto de los particulares en tres grupos: a) atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada; b) atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad y c) atribuciones para sustituirse parcial o totalmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

a) Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada. Existen dos tendencias al respecto, la individualista y la estatista. La primera, considera que el Estado debe usar, con absoluta preferencia leyes supletorias, reduciendo al mínimo las de carácter imperativo; que las - -

disposiciones tendientes a la protección del derecho deben ser represivas más que preventivas.

Por el contrario, la tendencia estatista, considera la intervención del Estado en la reglamentación de la actividad privada que debe hacerse por medio de leyes imperativas, principalmente en todos aquellos casos en que la experiencia ha demostrado que el libre juego de las leyes económicas es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales.

En la legislación mexicana, esta categoría se reduce a una sola tendencia.

La legislación civil se inspira en la doctrina individualista que sustenta el artículo 50. constitucional, al reconocer dentro del capítulo de las garantías individuales, la libertad para contratar de los particulares. Así que en dicha legislación han predominado las disposiciones de carácter supletorio sobre las de carácter imperativo y las represivas sobre las preventivas, como por ejemplo, las leyes para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (D.O. de 9 de marzo de 1973), la de Registro de transferencia de Tecnología (D.O. 11 de enero de 1982), entre otras.

b) Atribuciones para fomentar, limitar y vigilar la actividad privada. Aquí también nos referiremos a las dos tendencias antes citadas.

La tendencia individualista sostiene que en principio deben de excluirse las atribuciones que fomentan la actividad privada, en forma que coloquen al individuo en situación superior en la lucha económica y que alteran de cualquier manera la libre concurrencia entre los factores de la producción. Y en lo que se refiere a la limitación y vigilancia -

de la actividad privada, también estima que el ejercicio de tales atribuciones crea un estado artificial que obstruye la coordinación de las actividades individuales y que la intervención del Estado debe reducirse al mínimo.

En cuanto se refiere a la tendencia estatista, sostiene por el contrario, que el fomento y ayuda a la actividad privada constituyen medios necesarios para corregir las desigualdades que crea la lucha económica. Por lo que hace a la limitación y vigilancia de las actividades privadas, esta tendencia considera que es importante tomar en cuenta intereses como son los de orden económico, para cuyo respecto es también indispensable establecer limitaciones, sistemas de control, de previo aviso o previa autorización para el ejercicio de la actividad de los particulares.

Con respecto a este grupo de atribuciones el Estado mexicano presenta las más variadas tendencias.

Antes de la Constitución de 1917, se encuentran leyes de protección a la minería, al establecimiento de nuevas industrias, al desarrollo de actividades agrícolas, demostrando todas ellas la intención del Estado para intervenir en favor de esas actividades. Un ejemplo claro lo encontramos en el artículo 28 constitucional, precisamente como una reacción contra los abusos que llegaron a cometerse en la aplicación de medidas de intervención indicadas, se prohíbe terminantemente la exención de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria.

Parece ser que la legislación constitucional se conserva dentro de la doctrina liberal; pero en otra parte entre las disposiciones que se consignan en el artículo 123 de dicha Constitución, puede notarse la tendencia de ellas a que el Estado debe procurar el establecimiento de seguros

sociales de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y en general de todas las instituciones de prevención social.

c) Atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva. Respecto a esta categoría de atribuciones, la doctrina o tendencia liberal o individualista, sostiene que el Estado no se encuentra en condiciones de realizar actividades de orden económico, porque su organización misma se lo impide, no existe la rapidez y elasticidad que exige el negocio lucrativo, no existe interés personal, ni la aptitud técnica que se requiere.

Por estas razones, sólo excepcionalmente, en que la actividad sea tan general y no sea debidamente compensada -- económicamente, el Estado podrá interesarse en realizarla.

En cambio, la tesis estatista, objeta los argumentos anteriores y establece que no hay ninguna razón de esencia - que impida que el Estado se organice en las empresas que sustituya los particulares, estableciendo una organización - técnica en la que supriman las trabas y lentitudes burocráticas y la desviación a que puede conducir la selección del personal con un criterio político.

En nuestra legislación se acepta el sistema liberal verbigracia, el artículo 28 constitucional, que obliga al Estado a intervenir para perseguir y castigar todo acto que tienda a contrariar la libre concurrencia.

Pero este principio sufre algunas excepciones:

Así en primer lugar el artículo 27 constitucional, - establece como facultades exclusivas de la Nación, la explotación del petróleo, los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos y la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica, entre otras;

y el mismo artículo 28 dispone con el carácter de monopolios oficiales, la acuñación de moneda, los servicios de correos, telégrafos y otros similares. En estos casos existe una gestión directa del Estado en ejercicio de facultades exclusivas.

Por otro lado, nuestra legislación establece algunos casos de paralelismo de la actividad estatal con la privada, como pueden ser; los servicios de asistencia, de enseñanza, la explotación de algunas riquezas naturales y de vías de comunicación.

Dentro de esta última categoría de atribuciones se encuentran los servicios públicos administrativos y las empresas de Estado; además de los servicios admitidos en ambas tendencias, como son los de defensa nacional, de policía, de comunicaciones, de puertos, entre otros.

En conclusión, en la actividad del Estado mexicano inciden los dos aspectos, es decir, el liberal y el estatista, dando resultado a un clima sano para la administración del país, debido a que combinan tanto actividades que corresponden al sector privado como al público. Sin embargo, existe siempre una marcada tendencia del Estado mexicano a convertirse en el organismo rector de la vida nacional, así tenemos por ejemplo el artículo 25 constitucional, que dispone: "... Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad..."

Otra perspectiva dentro de la vertiente estatista, es la que se convierte en una política administrativa como parte de una política del Estado mismo.

A través de la política de Estado, este restablece objetivos para lograrse a corto, mediano y largo plazo, de conformidad con el sistema de gobierno, lo que a su vez se convierte en una especie de filosofía político-administrativa.

Como una consecuencia de dicha política de Estado - tenemos a la política administrativa, que no es más que - - aquél conjunto de actividades o instrumentos administrativos con que cuenta el Estado para poder aplicar dicha política.

Evidentemente que estas dos actitudes - la política de Estado y la administrativa-, es lo que también pudiéramos llamar una especie de Estado policía, que permanentemente - vigila el buen orden y la armonía de sus gobernados.

Este aspecto es sumamente importante, toda vez que permite al Estado el tener una relación de predominio o de una mayor jerarquía sobre toda la sociedad y por lo tanto el orden administrativo que guardan los organismos, en un país, como el nuestro indudablemente que tendrán que estar acordes con la política de Estado.

4. LEYES ORDINARIAS, REGLAMENTOS, ACUERDOS Y DECRETOS.

La Constitución Federal organiza, estructura y limita al Estado mexicano, pero son necesarias otras disposiciones para aplicarse en forma más concreta e individualizada a situaciones específicas, las cuales no pueden ser consideradas todas en dicho cuerpo legal.

Con base en lo anterior y tomando como figura la de una pirámide, podemos representar la jerarquía de nuestras leyes; veremos que en la cúspide aparece la Constitución - Federal, bajo esta, las leyes ordinarias, en otro peldaño más abajo, los acuerdos y al final de esta pirámide los -- decretos.

Las leyes ordinarias, representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales, ya sea que tengan como finalidad el regular jurídicamente el comportamiento de los habitantes del Estado, o bien la organización de los poderes públicos y de las instituciones judiciales de acuerdo - a la propia Constitución; en este caso, se llaman leyes - - orgánicas.

También existen leyes reglamentarias, que son las que precisan y sancionan uno o varios preceptos de la Constitución, con el fin de articular los conceptos y medios - necesarios para la aplicación del precepto constitucional - que regulan.

Todo este tipo de leyes sólo pueden emanar del - - Congreso (artículo 70 constitucional), entendiéndose por - ley, en este orden de ideas, toda resolución emanada del - Poder legislativo con las características de ser obligatoria, general, abstracta e impersonal y que trate de materias de interés común. Como ejemplos podemos citar a la Ley Federal de Aguas, Ley Orgánica de la Administración -- Pública Federal, Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en materia minera, entre otras.

Los reglamentos, son normas de carácter general, - abstracto e impersonal, expedidas por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa. El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89 fracción I de la Constitución, que encomienda al Presidente de la República la

facultad para proveer en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley.

Entendido esto, la facultad reglamentaria es una función materialmente legislativa aunque formalmente sea administrativa; y como ejemplos podemos citar el Reglamento de Policía y Buen Gobierno y los reglamentos de trabajo, entre otros.

Los acuerdos tienen al igual que los anteriores instrumentos, una gran clasificación, pero por lo que hace a los acuerdos administrativos, en sentido amplio, el acuerdo es una resolución unilateral, decisión de carácter ejecutivo unipersonal, pluripersonal o un acto de naturaleza reglamentaria. En sentido estricto, el acuerdo constituye un acto mediante el cual, el titular de un órgano de jerarquía superior conoce de un asunto, cuya resolución le compete y le ha sido sometido a su consideración por el titular de un órgano de grado inferior.

En la práctica, los acuerdos administrativos pueden ser expedidos por el Presidente de la República, en atención a lo dispuesto en la fracción I del Artículo 89 constitucional, razón por la cual están revestidos muchas veces de un carácter reglamentario. Así se hablan de acuerdos colectivos, económicos, ejecutivos, intersindicales y otros más.

Los decretos, son toda resolución o disposición de un órgano de Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a que va dirigido. Se pueden citar a manera de ilustración, al decreto convocatorio, decreto-ley, decreto expropiatorio, -

etcétera.

Los instrumentos jurídicos a que hemos aludido anteriormente, tienen una singular aplicación en la administración del Estado, debido a que en ocasiones la norma primaria o constitucional suele dejar lagunas en su interpretación, lo que puede ocasionar su incorrecta aplicación; --- no obstante la existencia de leyes ordinarias, o bien reglamentos que tienen la finalidad de modelar la aplicación de la norma constitucional.

Vesde luego, hay casos en que la norma constitucional no es bien clara, como ocurre con el derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado a la luz de lo establecido en el artículo 7o. de la Constitución. Sin embargo, no existe en nuestra legislación una adecuada reglamentación al respecto, sólo a través de la Ley de Imprenta se logra tener un control y la cual ha sido tachada innumerables veces de inconstitucional, por haber nacido en un periodo en el cual todavía no cobraba vigencia nuestra Constitución.

Sin duda alguna, que con la ausencia de una adecuada reglamentación al precepto en cita, se han originado en nuestra sociedad mexicana, incontables críticas al respecto.

Otro ejemplo que pudiéramos mencionar y que pone de manifiesto la gran importancia que tienen los instrumentos de que hemos hablado- razón por la cual los incluimos sustantivamente en el estudio; es el acuerdo por el que se determina que el Procurador General de la República, será la autoridad que ejerza todas y cada una de las funciones previstas en el

tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, sobre la ejecución de sentencias penales, publicado en el Diario Oficial el 16 de noviembre de 1977.

Este acuerdo nos da una mayor visión sobre la multicitada importancia de estos ordenamientos, toda vez que el tratado aludido habla de una autoridad que será la encargada de su aplicación, sin que se nombre específicamente, con lo cual demuestra la existencia de una laguna que dejó el legislador y con la creación de un acuerdo como el anterior queda subsanada, poniéndose de manifiesto la trascendencia de estos ordenamientos

5. EL PODER EJECUTIVO FEDERAL

El problema del "poder" es sumamente complejo, ya que existen innumerables concepciones de él.

El sociólogo Max Weber, dice que el poder "...Es la facultad de inducir órdenes en una relación, aún contra toda resistencia y cualesquiera que sea el fundamento..." 16

Con frecuencia observamos que se confunde cuando se habla de "poder", toda vez que se habla de poder político, religioso, judicial, etcétera, olvidando que sólo son especies del género " poder social ".

En el presente capítulo, pareciera, por ser tan definido: " El Poder Ejecutivo Federal ", que pudiese escapar de las consideraciones anteriores; sin embargo, no es así, ya que el solo hecho de que en nuestra Constitución se hable del

16) Economía y Sociedad, t. I. 4a. ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1944, p.17

fenómeno de la división de poderes en el artículo 49, con esto se ratifica que en realidad sólo son especies, y en este caso de tipo político, del gran género que es el " Poder Social ".

En nuestra Constitución el artículo 80, señala: "... Se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, en un solo individuo, que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos..."

El Poder Ejecutivo Federal se deposita en el Presidente de la República, pues en su carácter de gobernante es el representante del Estado mexicano y tiene como funciones primordiales realizar los actos de alta dirección y de mantenimiento necesarios para asegurar la existencia del mismo -- Estado.

Orientando nuestro estudio hacia el ámbito del derecho administrativo, diremos que el Ejecutivo Federal configura su carácter al realizar la función administrativa bajo el orden jurídico establecido por el Poder Legislativo, es decir, ejecutando las leyes no como una tarea mecánica, sino como una tarea más amplia y en general la función administrativa.

La situación del Ejecutivo como poder administrativo, se define por la relación con la ley que ha de aplicar y ejecutar en casos concretos.

Como autoridad administrativa, El Ejecutivo Federal constituye la jefatura de la administración pública Federal, ocupando el lugar más alto en la jerarquía administrativa, - concentrando en sus manos los poderes de decisión, de mando y jerárquico necesarios para la unidad en la administración.

Los actos de autoridad que realice el Ejecutivo Federal tendrán el carácter de administrativos, que son actos - concretos, particularizados e individualizados.

Dice el maestro Ignacio Burgoa: "... El Poder Ejecutivo, también llamado administrativo, implica la función política que se traduce en múltiples y diversos actos de autoridad de carácter concreto, particular e individualizado, sin que su motivación y finalidad estriben respectivamente, en la preexistencia de un conflicto, controversia o cuestión contenciosa de índole jurídica, ni en la solución correspondiente..." 17

Pero debemos aclarar que este poder no se limita a --cientos actos administrativos, sino que a toda una serie normal, continua o continuada de actos que se refieren a ejecución y que pueden ser también de carácter legislativo o jurisdiccional, en ciertos y determinados supuestos previstos por el derecho.

La órbita competencial del Ejecutivo se compone principalmente de facultades administrativas, en cuyo ejercicio - este funcionario realiza actos de muy variada índole. El conjunto o reunión de estos actos integra la función administrativa, la que en su expresión dinámica equivale a la administración pública del Estado.

Según nuestra Constitución en su artículo 71, dispone: "... El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República... "

Lo anterior significa que al Presidente de la República se le otorga facultad para iniciar leyes o decretos, que -

17) Derecho Constitucional Mexicano, 9a. ed., Edit. Porrúa, México, 1982, p. 701

es el acto por el cual el Ejecutivo Federal somete a la consi-
deración del Congreso un proyecto de Ley.

Otra facultad importante, es la que se encuentra en la -
parte última de la fracción I del artículo 89 constitucional,
que establece: "... proveyendo en la esfera administrativa a
la exacta observancia de las leyes...", que significa la facul-
tad de reglamentar. La reglamentación se refiere siempre a -
leyes expedidas por el Congreso, de manera que sea medio de --
ejecución de éstas y las desarrolle y complemente para su mejor
observancia.

Como cuestión curiosa puede señalarse, que las funcio-
nes de los poderes, con frecuencia parecen invadir la esfera
de competencia de unos y otros, así pues hay decisiones que -
corresponden al Poder Legislativo, como es la de formular leyes
que también son realizadas por el Ejecutivo Federal, como en el
caso en que expide decretos, acuerdos, reglamentos, circulares,
entre otros, que por ser ordenamientos, o bien, tienen carácter
imperativo, pudiesen ser facultad exclusiva del Legislativo; --
sin embargo, corresponde al Ejecutivo su expedición, con base
en el texto transcrito anteriormente.

C A P I T U L O I V

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
2. CLASES DE RESPONSABILIDAD
3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN NUESTRO PAIS.
4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO EXTRANJERO.

1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El concepto de la responsabilidad del Estado ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen infinidad de teorías que explican sus fundamentos y alcances. - Prácticamente todos los técnicos del derecho coinciden en señalar que "responsabilidad" constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción no ha sido unificada en su concepto.

La voz "responsabilidad" proviene del latín respondere, que significa estar obligado.

La dogmática jurídica dice que un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad - presupone un deber - del cual debe responder el individuo-, sin embargo, no debe confundirse con él.

El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella.

La responsabilidad señala quien debe responder del - cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado, - aparece cuando la primera no se cumple-, cuando se comete un hecho ilícito. Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

La responsabilidad, como decíamos anteriormente, es clasificada desde diversos puntos de vista. Así pues, podemos - encontrar que el Estado al instrumentar sus decisiones, puede

incurrir en una responsabilidad social al lesionar los intereses colectivos, una responsabilidad política al deteriorar con su actuación las relaciones que guarda con los particulares, económica, etcétera.

Dentro de estas calidades no podemos distinguir a una de otra, es decir, cuando el Estado incurre en uno de estos tipos de responsabilidad, puede ser que una de ellas sea causa y efecto de las otras, creándose así una especial interrelación entre ellas.

Sin embargo, la que a nosotros nos interesa, como objeto de conocimiento de este tema, es la responsabilidad jurídica, sobre la cual solamente anotamos una breve definición como punto de partida.

"... La responsabilidad jurídica será para una doctrina muy generalizada el tramo obligacional que nace del incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución de los bienes del deudor..." 18

La responsabilidad del Estado, concluyendo, se explica mejor con esta definición, que dice que: "... Es la obligación que tiene el Estado de proteger jurídicamente a los ciudadanos contra las decisiones arbitrarias e ilícitas de la administración pública: federal y estatal y de sus funcionarios, --- indemnizándolos del daño causado mediante una compensación económica que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral que el Estado ocasione como consecuencia de la actividad

18) Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XXIV, 19a. ed., Edit. Driskill, Buenos Aires, 1977, p. 791.

administrativa que desempeña en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas... " 19

2. CLASES DE RESPONSABILIDAD

La falta de cumplimiento de los deberes que impone el desempeño de las funciones en el empleo, da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser del orden civil o administrativo, en cuanto a la materia que nos ocup .

La responsabilidad civil es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el " riesgo creado ", como veremos más adelante), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

La causa o fuente de las obligaciones es el hecho ilícito y no la responsabilidad delictual o cuasidelictual. Dichas obligaciones consisten en hacer responsable civilmente a su autor, imponiéndole la necesidad de reparar los daños causados, el deber de indemnizar, lo que se llama precisamente responsabilidad civil. Por lo tanto la responsabilidad civil - sea delictual, cuasidelictual o contractual-, no es la fuente de las obligaciones, sino la obligación misma generada por la causa del hecho ilícito.

Ahora bien, después de explicado lo anterior, podemos aceptar la siguiente definición de la responsabilidad civil.

"... La responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho - ilícito o por la creación de un riesgo..." 20

Existe, de acuerdo al origen de la responsabilidad civil, la extracontractual y la contractual.

Se dice que hay responsabilidad civil extracontractual, cuando el carácter de la norma que se viola es de observancia general.

Si alguien viola una ley culpablemente y causa daño, - incurre en responsabilidad civil extracontractual.

Existe responsabilidad civil contractual, cuando hay transgresión a una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia particular, de un contrato por ejemplo.

La responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual) no nace del incumplimiento de un contrato; nace de un delito o cuasidelito. La responsabilidad se dice - delictual cuando se ha causado intencionalmente el daño; - cuasidelictual cuando no se ha querido el daño.

El Código Civil mexicano, regula por separado a la - responsabilidad extracontractual al reglamentar los hechos - ilícitos en los artículos 1910 y siguientes y regula la - contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones en los artículos 2104 y siguientes.

Al lado de la responsabilidad civil basada en la noción de culpa, llamada responsabilidad subjetiva (pues impone un análisis de la conducta del sujeto), surgió la responsabi-

20) Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 15a.ed., Edit. Harla, México, 1981, p. 246.

dad objetiva, la cual se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato aparente, objetivo, como lo es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás .

Se trata de una responsabilidad objetiva, que se apoyó en ese hecho del riesgo que crea una situación específica. Si el Estado había introducido una nueva situación de riesgo de que se produjeran daños, al utilizar maquinaria nueva peligrosa, por la complejidad de su funcionamiento o por los elementos materiales que utilizaba, debía de responder por los daños que causare con ella, sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por el hecho de haber provocado esa situación peligrosa.

En conclusión, existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños: a) la responsabilidad subjetiva cuando éstos han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de culpa y b) la responsabilidad objetiva si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y que por consiguiente se llama responsabilidad objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo como es el riesgo creado . Por esto, decimos que en nuestro derecho positivo, la responsabilidad civil tiene dos posibles causas o fuentes: el hecho ilícito y el riesgo creado.

Como se verá más adelante, el Estado no puede actuar -

ilícitamente, por lo cual a nosotros sólo nos interesa la - segunda fuente, o sea, el riesgo creado.

Es importante también saber, quien debe responder cuando se causa un daño y hay obligación de repararlo.

Como respuesta hay dos hipótesis, a saber: la responsabilidad por hechos propios y la responsabilidad por hechos ajenos.

En lo que se refiere a la primera, no hay mayor problema, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, resuelve diciendo: "... 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 ..."

Pero en el segundo caso, la situación es diferente. A veces estamos obligados a reparar los daños producidos por la conducta ajena, lo cual, a primera vista, no parece muy razonable. Sin embargo, en la base de la responsabilidad existe una culpa del obligado, pues el hecho dañoso pudo y debió ser evitado por él. Los casos previstos en la Ley son agrupables en dos órdenes diversos:

- A) La indemnización de daños causados por menores y otros -- incapacitados, y
- B) La de los provocados por la conducta de empleados o representantes.

Responsabilidad por hechos de incapaces.

Por los incapacitados responden:

- a) Aquellos que ejercen la patria potestad (Artículo 1919 C.C.)
- b) Los directores de los colegios y talleres (Artículo 1920 C.C.)

c) Los tutores (Artículo 1921 C.C.)

Responsabilidad por los hechos de empleados o representantes.

Por los empleados o los representantes responden:

- a) Por los actos de operarios, indemnizan los maestros artesanos (artículo 1923 C.C.)
- b) Por los obreros o dependientes, los patrones y dueños de los establecimientos mercantiles (Artículo 1924 C.C.)
- c) Por los sirvientes reparan los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje en que trabajan (artículo 1925 C.C.)
- d) Por los representantes de sociedades responden las personas morales (Artículo 1918 C.C.)
- e) Por los funcionarios públicos indemniza el Estado (Artículo 1928 C.C.)

En todos los casos, la responsabilidad civil proviene del deber de elegir prudentemente a nuestros empleados, subalternos y representantes, deber que resulta incumplido cuando seleccionamos a una persona irresponsable, torpe o imprudente. La necesidad de indemnizar el daño ajeno causado por el empleado se finca en la culpa en que incurrimos, que los romanos clasifican como culpa " in eligendo ".

En caso de haber resarcido, podemos repetir contra el causante directo del daño, por la reparación efectuada, según el artículo 1927, del Código Civil, que dispone: "... El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado..."

La responsabilidad del Estado en materia administrativa, surge necesariamente, como es de suponer, cuando éste se encuentra actuando y si hablamos de actuación, aunque sea someramente debemos referirnos a la teoría del acto y del hecho jurídicos en materia administrativa.

El derecho administrativo no ha podido lograr hasta la actualidad, una verdadera independencia de la teoría citada a que se constriñe el derecho civil.

En ese orden de ideas, encontramos que "... el acto jurídico se ha definido como un acto de voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico.

El acto jurídico se distingue del hecho jurídico. El hecho jurídico está constituido, bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho, como el nacimiento, la muerte, etc., o bien, por un hecho en el que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, pero con la -- diferencia respecto del acto jurídico de que ese efecto de derecho no constituye el objeto de la voluntad. Así por ejemplo, en el delito hay un hecho voluntario, pero la voluntad no persigue la creación de una situación jurídica, a pesar de lo cual ésta se origina al convertir a su autor en delincuente sujeto a la ley penal.

Los hechos jurídicos constituyen solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas preexistentes..." 21.

La responsabilidad administrativa se encuentra -- -- contemplada dentro de las que se pueden imputar a los servidores públicos.

Sin embargo, hemos sustentado la hipótesis de que - este tipo de obligaciones y responsabilidad sólo implican a los agentes estatales, lo que significa en nuestro concepto la idea de que la responsabilidad de los servidores públicos engendra confusión .

Lo anterior dicho de otra manera, hemos podido comprobarlo cuando hemos consultado algunos profesionales, que nos ilustraban en el sentido de que la responsabilidad del Estado en materia administrativa, surge con mayor claridad en - nuestra legislación con la Ley - Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, del 30 de diciembre de 1982 que abrogó la ley de 1979.

En nuestra opinión, esta consideración resulta superficial y errónea.

En efecto, en primer lugar debemos precisar quien -- puede ser sujeto de este tipo de responsabilidad, o sea, qué debemos entender por servidor público.

El artículo 108 de la Constitución señala como tal a los representantes de elección popular (incluido el Presidente de la República, pero en una categoría especial), a los miembros de poderes judiciales federal y del Distrito Federal, funcionarios, empleados y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la - administración pública federal o en el Distrito Federal.

Por otro lado, los Gobernadores, Diputados y Magistrados de los Tribunales Superiores de los Estados, También son sujetos de responsabilidad por violación a la Constitución , a las leyes federales y por el manejo indebido de -- fondos y recursos federales; así como de las responsabilidades que los ordenamientos locales pueden establecer en el --

ámbito de su competencia.

A mayor abundamiento, el artículo 20. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, agrega a todas aquellas personas que manejan o apliquen recursos -- económicos federales.

"... La responsabilidad administrativa se exige a todos los servidores públicos, por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones..." 22

Las diversas causas por las que se puede exigir la -- responsabilidad administrativa, están previstas por el -- artículo 47 de la Ley antes citada, junto con los artículos 50 y 59 del mismo ordenamiento.

Algunas de las principales causas que se mencionan en el artículo 47 son: falta de diligencia; ilegalidad al formular y ejecutar planes, programas y presupuestos; desvío de recursos, facultades e información; descuido de documentos e información; mala conducta y falta de respeto al público; -- agravios o abusos a los inferiores; entre otras.

Al anterior listado habrá que agregar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 50, así como el artículo 59; el primero se refiere a cuando el servidor público inhiba a un particular de presentar una queja o denuncia o con motivo de ella, " realice cualquier conducta injusta", por lo que -- hace el artículo 59, se refiere a los empleados de las con -- tralorías internas que se abstengan injustificadamente de --

22) Soberanes Fernández, José Luis, El Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos del nuevo Título Cuarto de la Constitución, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1983, p. 51

aplicar una sanción o no se ajuste a lo previsto en la ley.

Sin embargo, debemos hacer notar que las distintas clases de responsabilidad fundamentalmente se orientan, en su mayoría, en un sentido individual y sólo en forma genérica se clasifica la responsabilidad del Estado.

Para mayor claridad, entendemos que la confusión puede surgir cuando la ley que se comenta propone cuatro modalidades de la responsabilidad, como son la penal y la civil, pero sujetas a las leyes relativas, y la política y administrativa que se regulan por la multicitada ley.

Finalmente para comprobar nuestra hipótesis, transcribimos un fragmento de la exposición de motivos de la Ley en cita y la que se explica por sí sola.

"... La legislación vigente establece un juicio de - - carácter político para quienes tienen responsabilidad por el despacho de intereses públicos fundamentales.

Pero hay una laguna legislativa respecto a las obligaciones que debe de seguir todo servidor público frente a la sociedad y el Estado, así como respecto a las responsabilidades por incumplimiento y las sanciones y los procedimientos administrativos para aplicarlas... " 23

De esto, concluimos que dicha ley solamente establece obligaciones y responsabilidades para los agentes estatales, - pero nunca habla de la responsabilidad del Estado.

23) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Exposición de motivos, México, 1982, pp.7-8.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN NUESTRO PAIS

El Estado, para cumplir con sus múltiples obligaciones para las que fué creado, cuenta con organismos y dependencias que le ayudan en su ardua tarea, como los que hemos señalado en líneas anteriores.

Nuestra administración pública, tan amplia y compleja en el desarrollo de su actividad no sólo beneficia a los -- administrados, sino que puede causarles daño o lesión, aún cuando su actuación no lo pretenda así, existiendo por parte de esa administración la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que se les ocasionen.

La negativa del Estado para aceptar la responsabilidad y sus severas consecuencias económicas, se traduce en un problema complejo de difícil determinación y solución. Esto hace necesarios que se elabore una teoría general en materia de responsabilidad pública o del Estado y de este modo que - pudiera incluirse como una garantía más del gobernado.

Esta resistencia del Estado para reconocer la responsabilidad se basa en varios argumentos, a saber algunos de los principales son: la soberanía; el supuesto de que el Estado - actúa siempre dentro de los límites del derecho y la idea - de que en derecho administrativo la responsabilidad del Estado por hecho personal no existe.

Referido a la soberanía, no se acepta la responsabilidad del Estado, por considerar que todo daño que éste ocasione deben soportarlo los gobernados. Lo que significa que si el Estado es soberano, no puede admitir que sea responsable pues según esta teoría, la soberanía tiene el carácter de una

voluntad que no se determina nunca a sí misma, es decir, que no puede ser limitada por un elemento extraño a ella, ni sometida a obligaciones que se le imponen del exterior, o sólo -- en la medida que lo quiera.

De lo anterior resulta, que una persona soberana no puede ser responsable, pues si se acepta que el Estado es responsable, no se puede admitir que es soberano.

Para el segundo argumento, la situación de que el Estado siempre actúa dentro de los límites del derecho, no se -- admite la responsabilidad del Estado, toda vez que desde su nacimiento se supone se desenvuelve de acuerdo a un régimen -- legal riguroso, que se desarrolla dentro y conforme a derecho y que por lo mismo, la actividad estatal no puede considerarse ilícita y por lo tanto dar lugar a responsabilidades patrimoniales, por lo que se refiere a los actos ejecutados dentro -- de las atribuciones legales de la administración pública.

Por otro lado, no existe en derecho administrativo la responsabilidad del Estado por el hecho personal, porque el mismo no es un ser consciente, ni tiene voluntad, es un ente jurídico o centro de imputación de normas jurídicas, con finalidades legales que realizar y que encarga a personas físicas -- funcionarios o empleados --, realicen estos propósitos.

Pero a todo esto, el Estado debe responder de los daños que causen en el ejercicio de sus atribuciones, así como en la prestación de los servidores públicos.

Nuestra legislación civil -- por lo que se refiere -- a personas morales --, es decir, el Código Civil para el Distrito Federal, reconoce de manera expresa la responsabilidad del Estado en su artículo 1928, que a la letra señala: "... El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén

encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado..."

Si bien esta disposición sólo reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado, cabe aclarar que ésta se acentúa si atendemos el artículo 10, en su párrafo segundo, de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, del 31 de diciembre de 1941, que dispone: "... Cuando la reclamación se funde en actos u 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..."

Pero la norma ha permanecido ignorada, pues condiciona la acción a un dato que el particular no puede conocer; la existencia o inexistencia de una partida presupuestal con cargo a la cual pueda pagarsele.

En 1964, se elaboró un proyecto para crear un Tribunal de Justicia Administrativa, que se le daba competencia, con ciertas excepciones, para conocer de los juicios intentados para reclamar la responsabilidad del Estado por daños que -- cause la actividad de la administración pública federal, sin que sea preciso demandar al funcionario responsable, si lo hubiera.

Un reconocimiento más de la responsabilidad del Estado, se halla en el artículo 27 Constitucional, en su párrafo segundo, cuando dice que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

En términos generales nuestra legislación admite la responsabilidad del Estado, más lo hace en forma y extensión tan limitadas que en la práctica equivale a una carencia total de ella y pudiéramos decir que el Estado casi se torna - - " irresponsable ".

En efecto, si reflexionamos respecto a la argumentación de la soberanía del Estado, entendemos que lo dota con una personalidad o investidura, como persona moral, distinta de las demás ; lo que es comprensible, toda vez que si no fuese así no pudiera ejercitar su don de imperio, puesto que sería en ente extremadamente endeble o débil.

Pero si bien es cierto que a la soberanía debe atribuirse una naturaleza distinta de las cualidades que tienen los gobernados, también debemos entender que el Estado como ente soberano, persona moral o ficción de derecho con actividades reales, debe ser catalogado no solamente como un sujeto capaz de ejercer sus derechos, sino como toda persona, también ser capaz de cumplir con sus obligaciones.

El considerar, de acuerdo con esta argumentación de la soberanía , que no acepta que el Estado responda por los daños causados en su gestión y que deben ser soportados por los - - gobernados, en nuestro concepto, resulta ya desequilibrado para estos últimos, ya que el Estado genéricamente su actuación - va orientada hacia el beneficio de la sociedad, pero no siempre es así sino muy por el contrario , suele suceder que lesiona

Los intereses de esa colectividad, por los cuales está obligado a velar.

Para ilustrar lo anterior, pudiéramos señalar que el Estado, como una persona moral, es capaz de contratar con los particulares, como acontece en la actualidad. A ese respecto, hemos visto como el Ejecutivo Federal, para la prestación de un servicio, como la educación, contrata a veces - por conducto de la Secretaría de Educación Pública, el - - - arrendamiento de un local para destinarlo a dicha función.

Con frecuencia sucede, que expirado el plazo por el cual se contrató, o bien, por la simple voluntad del arrendador - en este caso el particular -, requiere la entrega del inmueble. Cuando lo hace extrajudicialmente y se logra dicha entrega, evidentemente no existe problema alguno; pero cuando se ve en la necesidad de demandar, acude en la vía ordinaria civil federal a ejercitar la acción correspondiente. Seguido el juicio por todas sus instancias el Estado se somete a la jurisdicción Federal, en virtud del principio de igualdad jurídica de las partes, plasmado en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cuando la resolución judicial pone fin a la controversia, el particular se ve imposibilitado para ejecutar -- dicha resolución, debido a que el artículo antes citado, -- también establece que no corre ejecución en contra del Estado.

Este caso nos lleva a varias interrogantes: no se está en determinado momento ocasionándole una lesión al particular; la soberanía no le proporciona acaso al Estado un Escudo de invulnerabilidad.

En nuestro concepto, evidentemente que se causa una lesión al particular, al no poder disponer del bien de su propiedad, so pretexto de que se encuentra afecto a la prestación de un servicio público, como lo es la educación.

Claro que pudiera entenderse que la función del Estado le permite tener un "escudo", como declamos anteriormente, en atención a los fines que tiene encomendados, pero -- también debe comprenderse que socialmente el Estado debiera responder por los daños y perjuicios que el particular resienta en su patrimonio por la actuación del Estado.

Otro razonamiento que pudiéramos hacer, del segundo -- de los argumentos relativo a que el Estado siempre actúa -- dentro de los límites del derecho y que por lo tanto no se admite la responsabilidad del Estado, podemos explicarlo utilizando el ejemplo anterior, relativo al arrendamiento de un inmueble por el Ejecutivo Federal, para la prestación de un servicio público, como lo es la educación .

Al celebrarse dicho contrato de arrendamiento, evidentemente con apego a lo que establecen las leyes de la materia, el Estado estaría actuando dentro de un régimen legal y su -- actividad no pudiese considerarse ilícita ni tampoco darla -- lugar a responsabilidades patrimoniales, según la argumentación que se comenta, con lo cual estamos de acuerdo. Sin -- embargo, en la práctica sucede que cuando el Estado celebra un acto contractual, como el anterior, acontece que muchas veces ni siquiera tiene autorizada la partida correspondiente, ni -- mucho menos la autorización de la Secretaría de Programación y Presupuesto, que si no fuera por la hipotética solvencia del Estado, el particular quedaría desprotegido.

Ante esta situación, es cuestionable la actuación del Estado respecto a que si lo hace dentro de los límites del derecho o no; claro que pudiera responderse que el fin primordial de prestar un servicio como la educación, podría justificar la inobservancia de dichas formalidades, pero desde luego, que a través de la práctica, el Estado ya no estaría actuando dentro de los límites del derecho, lo que en nuestro concepto resulta anómalo.

Otra cuestión dentro de este mismo ejemplo, sería que el Estado al contratar un inmueble en arrendamiento, generalmente lo hace con base en la legislación civil; prueba de ello es que en caso de conflicto, las partes pactan sometimiento a los tribunales federales del lugar.

Aquí surge otra duda: qué acaso la prestación de un servicio público como la educación, no está considerada dentro de los fines del Estado.

En efecto, es un fin del Estado, entre otros, y por su esencia, su tutela y su regulación jurídica, debe ser atendida por las normas de orden público y si es así los actos que realice el mismo para dichos fines, deben regularse a través de contratos administrativos, por su naturaleza misma, como es el carácter público y no propiamente deben sujetarse a las disposiciones del derecho privado, como en realidad ocurre.

Al respecto, la Ley de Obras Públicas vigente, en su artículo 20., dispone: "... Para los efectos de esta ley, se considera como obra pública todo trabajo que tenga por objeto crear o modificar bienes inmuebles por su naturaleza o disposición de ley.

Quedan comprendidos:

I. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes a que se refiere este artículo, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización, perforación extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;

II. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común, y

III. Todos aquellos de naturaleza análoga. Los bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, se sujetarán a las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de que las adquisiciones de los mismos se rijan por la ley respectiva... "

Igualmente la Ley general de Bienes Nacionales, en su artículo 20., fracción V, reputa como bienes del dominio público, entre otros, los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, en cuyo caso nuestra hipótesis cabría dentro de este precepto.

Esta misma ley, en su artículo 70., establece: "... Sólo los tribunales de la Federación serán competentes para conocer de los juicios civiles, penales o administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos - que se relacionen con bienes nacionales, sean de dominio público o de dominio privado..."

Con lo anterior se ratifican nuestras reflexiones, en

el sentido, de que el Estado en ocasiones viola el régimen de derecho para poder cumplir con sus fines y salta a la vista que en dicho caso tendría la obligación de responder por el daño o el incumplimiento.

Finalmente, como un razonamiento relativo a la tercera argumentación, que señala que no existe la responsabilidad del Estado por el hecho personal en el derecho administrativo, porque el Estado no es un ser consciente; estamos acorde con esto último, ya que el Estado como ficción de derecho no puede ser centro de imputaciones directas, pero también debemos entender que los funcionarios o servidores públicos que cumplen con el mandato de aquél, tampoco podrían ser siempre los responsables directos, ya que en realidad servidores o funcionarios y Estado, forman una misma entidad funcional y que en derecho tienen delimitados cada uno su propia esfera de actuación, aunque en la comunión de los dos parezca de una naturaleza distinta o " sui generis ", es decir, si pensamos que el Estado es un ente jurídico-social, capaz de regular y proteger la vida y la armonía de una sociedad, también lo debe ser como receptáculo de obligaciones y responder por su actuación.

Entendemos que esta última reflexión, no es posible de llevarse a la práctica con apego a nuestro régimen jurídico y ni mucho menos al amparo de un orden económico en crisis debido a que si el Estado mexicano respondiese a todas las reclamaciones que se le pueden atribuir, indudablemente que iría a la banca rota, ya que no posee la estructura económico-social para tener un sistema de responsabilidades, como sucede con otros países.

Por último, si el Estado se despojase un poco de su ropaje de soberanía, a veces mal entendido, la sociedad mexicana

na se tornarla más democrática, por tomarse decisiones con un sentido más social.

4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO EXTRANJERO

Así como en nuestro país, en muchos otros ha sido problema a resolver la responsabilidad del Estado; por ello trataremos de comparar algunas de las legislaciones que le han dado una cierta solución a dicho problema.

La primera que debemos formular es ¿Quién responde? o ¿sobre quién recaerá la responsabilidad derivada de la acción administrativa?

Al respecto pudieramos encontrar los siguientes lineamientos:

I. Debe responder el funcionario con su patrimonio propio;

II. Debe responder la administración directamente;

III. Deben coexistir ambas responsabilidades

Existen gran variedad de sistemas, entre los que pueden señalarse las siguientes orientaciones:

A) En algunos países como España y Perú, predomina la responsabilidad proyectada directamente sobre el funcionario, el cual responde con sus bienes propios frente al particular lesionado. Esta solución también fue la que predominó hasta hace pocos años en Estados Unidos e Inglaterra.

Determinadas legislaciones mantienen esta solución, pero extendiendo subsidiariamente a la administración la obligación de reparar. Así ocurre en México (Artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal).

La Constitución española de 1931, consagraba también - una solución similar, cuyo alcance debe apreciarse teniendo en cuenta el sistema que regla y rige todavía en España.

He aquí el inciso 3, del artículo 41, de tal ordenamiento:

"... Si un funcionario público, en el ejercicio de su cargo infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme - determine la ley..." 24

B) Otros países como Alemania, consagran en primer plano la responsabilidad directa de la administración. En la -- generalidad de los casos, la reparación de los perjuicios ocasionados por la actividad administrativa debe reclamarse a la administración, no a sus funcionarios. En esos países se establece frecuentemente una acción de repetición de la administración contra los funcionarios responsables .

El artículo 131, de la Constitución alemana de 1919, - dice así :

"... Si un empleado, en ejercicio del poder público -- que se le haya conferido, falta a los deberes que con respecto a un tercero ha debido observar en su cargo, la responsabilidad por el hecho corresponde por principio a la corporación a cuyo servicio estaba el empleado. Esto no excluye una acción posterior contra él. La vía judicial ordinaria no quedará -- excluida en este caso. Lo demás respecto de este punto corresponde a la legislación..." 25

- 24) Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, t. I, 14a. ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 171.
- 25) Mayer, Otto, Derecho Administrativo, t. IV, 24a. ed., trad., Edit. DE PALMA, Buenos Aires, 1982, p. 198.

C) Ciertas legislaciones, como Grecia y Polonia, prescriben la responsabilidad solidaria de la Administración y sus funcionarios.

D) Finalmente otros países, como Francia e Italia, establecen la responsabilidad de la administración en ciertos casos y la responsabilidad personal de los funcionarios en otros, sin perjuicio de la coexistencia de ambas responsabilidades en determinadas situaciones.

No existe uniformidad respecto a cuándo surge la responsabilidad, no se trata en la doctrina ni en el derecho positivo y la jurisprudencia, ante la frecuente falta de textos legales que fijen normas concretas al respecto, han debido elaborar soluciones propias y derivadas.

En Francia, el sistema de responsabilidad por acto o hecho administrativo (Conceptos éstos que en nuestra legislación ameritan distinción), es casi exclusivamente de origen jurisprudencial.

La orientación anterior consistió en acudir al Código Civil, e invocar las disposiciones sobre delitos y cuasidelitos civiles, enriquecimiento sin causa, etcétera. Los problemas sobre responsabilidad de la administración se decidían -- por la aplicación de las normas del derecho privado, porque se analizaban dichas normas como consagrando principios generales susceptibles de aplicación a la actividad estatal.

Este criterio todavía subsiste en muchos países (Italia y Argentina) e incluso se acepta, pero limitadamente, en aquellos que han elaborado sistemas fundados en principios propios de derecho público (Francia).

En este orden de ideas, se acude a fundamentos muy diversos para determinar cuándo surge la obligación de reparar; el

principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, del que se deduce el derecho de reparación, cuando el particular se encuentra excepcional e injustamente afectado por la actividad de la administración; el concepto de falta de servicio, que permite justificar la indemnización cuando el servicio administrativo ha funcionado irregularmente (es la idea fundamental de la jurisprudencia francesa); el criterio objetivo del riesgo, ajeno a toda idea de culpa o ilegalidad, entre otros.

Salvo el caso en que la administración reconozca su responsabilidad en la vía administrativa e indemnice al perjudicado, la discusión sobre la existencia de la obligación de reparar y el monto de la indemnización adecuada, tiene lugar en la vía contenciosa ante órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, cabe optar por el sistema judicial de tribunales administrativos o mixto, según sea el criterio que predomine en materia contencioso-administrativa.

DERECHO EXTRANJERO

FRANCIA. El régimen francés de responsabilidad por acto o hecho administrativo, es el resultado casi exclusivo de una lenta elaboración jurisprudencial y doctrinaria, pues los textos legales en esa materia son muy escasos.

Las reglas que regulan esa responsabilidad son propias de derecho público. Si bien en la primera mitad del siglo pasado se aplicaban las disposiciones del Código Civil, pronto se vio, que no era posible extender las normas dictadas para las relaciones entre los particulares -----

a la responsabilidad derivada de la actividad administrativa del Estado, la cual requería reglas especiales (fue la fórmula afirmada en 1873, por el Consejo de Estado en el famoso caso "Arret Blanco") siempre recordada por la -- jurisprudencia francesa posterior.

Para la aplicación de los principios propios de derechos público se limitaba a cierta zona de la actividad estatal. Quedaba excluida y por consiguiente bajo el imperio del derecho privado, toda la actividad denominada de gestión.

Era la consecuencia lógica del principio de la doble personalidad del Estado.

La evolución se produjo naturalmente en el sentido de ampliar cada vez más el campo de aplicación de las normas de derecho público. Por una parte, muchas actividades estatales se consideran privadas o de gestión y comenzaron a ser analizadas como servicios públicos. Por otro lado, las reglas del derecho público sobre responsabilidad fueron extendidas a la actividad de Departamentos, Comunas, etcétera.

Además, el principio de responsabilidad poco a poco se fue extendiendo y desplazando al criterio de que el Estado no era responsable por los perjuicios que originaban los servicios públicos y típicos de autoridad, como los de policía y de guerra, por ejemplos.

Como resultado de esta evolución en el momento actual la solución de principio es la responsabilidad de derecho público y lo excepcional, la aplicación del derecho privado.

El sistema francés todavía reposa en la clásica separación de la responsabilidad personal del funcionario y la directa de la administración, aunque ahora se admite la acumulación o coexistencia de ambas responsabilidades.

Para saber sobre quién recae la responsabilidad, la -- jurisprudencia francesa elaboró los conceptos de falta personal y falta de servicio. Si existía la primera, la acción --

debía dirigirse contra el funcionario responsable; si operaba la segunda, contra la administración.

Se configura la falta de personal, cuando en la actividad desarrollada por el funcionario aparece una circunstancia material o intelectualmente separable de la función administrativa e imputable a aquél (imprudencia, negligencia, entre otras). Por ejemplo, manejando un vehículo del ejército, un oficial origina perjuicios a terceros en un accidente; al producirse éste usaba el vehículo para fines personales, sin autorización. Es un hecho cometido fuera de servicio; pues entonces la falta es imputable al funcionario no a la función.

En cambio, hay falta de servicio, cuando el órgano administrativo ha actuado normalmente, aunque en forma defectuosa, poniéndose solamente de manifiesto el funcionario más o menos susceptible de error, pero bien intencionado. En este caso, la responsabilidad se proyecta directamente sobre la administración y el funcionario, aunque hubiese cometido alguna falta punible disciplinaria o aún penalmente, ninguna obligación contrae frente a los particulares perjudicados. El funcionario desaparece absorbido por la organización administrativa.

El concepto de falta de servicio no sólo contribuye a determinar quién responde, si el funcionario o la administración, sino contiene los elementos necesarios para determinar cuándo surge la obligación de indemnizar.

Cabe expresar que existe falta de servicio cuando ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente.

En esos casos, si la falta tiene cierta gravedad, - ha originado un perjuicio anormal (la jurisprudencia francesa se inclina a considerar que el daño moral no es indemnizable, aunque admite ciertos distingos) y no media culpa - - imputable a la víctima (si existe culpa de la víctima y la administración, la culpa se divide entre ambos), la administración queda obligada a la reparación.

"... Durante el siglo pasado, se admitió como un dogma la idea de que la falta personal y la falta de servicio -- eran excluyentes una de la otra. Pero también se evolucionó a ese respecto y actualmente se admite la coexistencia y acumulación de ambas responsabilidades... " 26

¿ Cuándo puede distinguirse una falta personal y una falta de servicio en un hecho ? Ciertos casos configuran la primera y otros la segunda; en esos casos más que acumulación hay coexistencia de ambas en razón de hechos distintos.

Ejemplo de lo anterior es el caso " Anguet ", donde un particular se hallaba en la oficina del correo y no pudo retirarse por la puerta principal, porque había sido cerrada - antes de la hora reglamentaria, fué invitado a salir por un pasaje reservado para los funcionarios; en esas condiciones considerándolo sospechoso, dos empleados lo expulsaron vio-

26) Vedel, Georges, Derecho Administrativo, 20a. ed., trad., Edit. Bosch, Barcelona, 1978, p. 95.

lentamente, fracturándole una pierna al caer en la calle. - En este caso, existió una falta personal, pues dichos empleados procedieron brutalmente, y una falta de servicio, ya que el servicio funcionó mal al cerrarse prematuramente la puerta principal, circunstancia ésta que dió lugar al incidente; -- más en estos casos no se permite al lesionado que perciba una doble indemnización, generalmente se recurre a la subrogación en favor de la administración, de los derechos que el particular tuviera contra el funcionario responsable.

En cuanto a la acumulación de responsabilidad, en la doctrina no hay uniformidad al respecto. En lo que se refiere a la jurisprudencia, aunque en forma escueta como se redactan los fallos, se orienta a admitir la acumulación cada vez con mayor frecuencia, de modo tal que casi se ha convertido en regla general. Para entender mejor lo anterior, vemos el -- siguiente caso: un gendarme incurriendo en una falta grave, - golpeó a un particular y como consecuencia éste quedó con -- cierta invalidez para el trabajo; el fallo declaró que esa -- falta personal cometida en el ejercicio de sus funciones, --- comprometía la responsabilidad del servicio público.

INGLATERRA. El sistema inglés en cuanto a responsabilidad de la administración y sus funcionarios tiene características muy peculiares, además con la sanción de la Crown Proceedings Act en 1947, ha evolucionado radicalmente.

"...Partiendo del principio del common law: The King can do no wrong, se admitía que la Corona no incurría en - - responsabilidad por los delitos y cuasidelitos (tort) que hubieran cometido sus funcionarios. Además, era norma del derecho

inglés que la Corona no podría ser llevada a juicio por los particulares. En consecuencia, los particulares afectados debían accionar directamente contra los funcionarios responsables, regulándose su responsabilidad por los principios generales del derecho... " 27

Como situación curiosa, en el sistema inglés los jueces tienen facultades amplísimas y pueden acordar no sólo la reparación patrimonial, sino también librar un " writ " contra el funcionario, que es una orden para que proceda en tal o cual manera.

Esta solución, de demandar directamente al funcionario responsable, originó muchas críticas, además con -- frecuencia creaba a los funcionarios situaciones de injusticia, para remediar las cuales se acudió a diversos procedimientos.

Así, la Public Authorities Protection Act de 1893, estableció un plazo breve de seis meses (ampliado a un año en 1939) para iniciar acción contra los funcionarios responsables y fijó condenaciones especiales en los gastos del juicio cuando el actor resultaba perjudicado.

Por otro lado, la Corona tomaba voluntariamente a su cargo el pago de indemnizaciones, o bien, se dictaban verdaderas leyes de amnistía.

En cambio, tratándose de obligaciones de origen contractual, se aceptaba que pudiera derivar responsabilidad a cargo de la Corona. Pero como ésta no podía ser enjuiciada, era necesario acudir a un procedimiento especialísimo, la Petition of Right, por la cual la Corona autorizaba al

27) Phillips, C. Hood, Constitutional and Administrative Law Edición 1970, Parte Sexta, Capít. XXI.

particular a que entablara demanda.

Respecto a los gobiernos locales la solución era distinta.

Dichas entidades estaban asimiladas a las coorporaciones privadas y por lo tanto su responsabilidad se regulaba por las normas del derecho común. Este sistema regía también para algunas otras reparticiones.

Leyes especiales y prácticas administrativas introdujeron algunas atenuaciones en los principios clásicos -- expuestos. Pero el sistema se mantuvo en sus líneas generales hasta 1947, en que la Crow Proceedings Act, lo modificó profundamente.

En la responsabilidad de origen contractual se mantuvieron las reglas tradicionales de fondo, pero la exigencia de la Petition Of Right, fué surpimida.

Para la responsabilidad extracontractual la reforma -- fué más fundamental. A texto expreso se admitió la responsabilidad delictual de la Corona con relativa amplitud, -- exepctuándose ciertos casos expresamente previstos por la Ley.

ESTADOS UNIVOS. Las soluciones admitidas en este país han guardado cierta analogía con las consagradas en Inglaterra, incluso la circunstancia de que en 1946, la Federal Court of Claims Act, introdujo un cambio de orientación fundamental.

Tradicionalmente predominó el principio de la irresponsabilidad del Estado Federal, por los delitos o actos -- culpables que cometieran sus funcionarios, debiendo los -- particulares afectados accionar contra éstos. Pero el fundamento de ese principio no radicó en la norma: The King can do no wrong, sino en la imposibilidad jurídica de que el --

Estado fuera juzgado por sus propios órganos y en la regla de que toda decisión que le impusiera el pago de una obligación, debía ser autorizada por el órgano legislativo.

Con este punto de partida, la conclusión lógica fue que los particulares debían presentarse al Poder Legislativo para obtener el pago de cualquier indemnización, aún por razones de incumplimiento contractual.

El sistema produjo malos resultados, no sólo por el recargo de tareas que suponía el estudio de tales peticiones, sino por las influencias políticas que se movían alrededor de las mismas. De ahí que en 1855, el Parlamento creara la Court of Claims.

En un comienzo esa corte- integrada por jueces nombrados como los de la Corte Suprema-, no ejerció realmente poderes jurisdiccionales propios, pues se limitaba a preparar proyectos de resoluciones para ser consideradas por las -- Cámaras. Su competencia se extendía tanto a las reclamaciones por incumplimiento contractual, como a las motivadas por delitos o actos culpables. En 1866, la ley le dió poderes jurisdiccionales propios, autorizando contra sus decisiones recursos ante la Corte Suprema Federal. Pero la reforma se limitó a las reclamaciones de origen contractual; las -- reclamaciones por responsabilidad extracontractual siguieron el régimen anterior.

Los distintos Estados de la Unión mantuvieron una -- orientación análoga, aunque debe señalarse que en sus constituciones no consagraban un sistema uniforme. En algunos Estados, la Constitución prohibió expresamente que el Estado pudiera ser demandado ante los Tribunales; otras autorizaron al legislador para que estableciera las reglas para accionar

contra el Estado; algunas más prescribieron que los fallos judiciales valdrían sólo como recomendaciones, que la legislatura debía aprobar en todos los casos; entre otras.

En cambio, hubo uniformidad en cuanto a la posibilidad de accionar contra los funcionarios responsables.

Finalmente se admitió que la responsabilidad de las personas públicas locales, se regulaba por el derecho común en todas las actividades que podríamos llamar de gestión de servicios. Pero en el ejercicio de las potestades públicas que ejercían por delegación del Estado, se mantuvo el principio de irresponsabilidad.

" ... La Federal Court of Claims Act, sancionada en 1946, modificó sustancialmente el régimen tradicional que hemos reseñado, en lo que se refiere a la responsabilidad del Estado Federal. Admitió genéricamente, sin perjuicio de ciertas excepciones, la posibilidad en la vía jurisdiccional de accionar, reclamando la reparación pecuniaria -- por responsabilidad extracontractual del Estado. Ciertamente es que las excepciones abarcan sectores muy importantes de la actividad estatal. Pero a pesar de ello, la modificación del sistema es importantísima y señala un cambio fundamental de orientación ... " 28

ITALIA. En este país la doctrina y la jurisprudencia no lograron afirmar principios uniformes y en cuanto a la responsabilidad derivada de la acción administrativa.

La doctrina predominante en el siglo pasado, tomaba como punto de partida la doble personalidad del Estado - -

28) Tratados de Kenneth Culp Davis, Administrative Law, 1959
Capítulos XXV - XXVI.

y admitía la responsabilidad por actos de gestión y la irresponsabilidad cuando la administración procedía - - - " iure imperii ". Luego evolucionó, manteniendo la distinción entre la actividad privada y pública de la administración, pero aceptando que ambas podían generar responsabilidad: responsabilidad de derecho privado la primera y derecho público la segunda; finalmente se nota una tendencia unificadora, que propugna la aplicación de principios de derecho público, para regular la responsabilidad de la administración en todos los casos.

" ... En general se admite que surge responsabilidad cuando la administración, procediendo con ilegalidad, causa un perjuicio, es decir lesiona al derecho del particular. Ilegalidad y perjuicio son los dos elementos esenciales, -- prescindiéndose de la noción de culpa. También se acepta en algunos casos la responsabilidad por actos legítimos, vinculándola al concepto de expropiación... " 29

Pero la tendencia de la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de afirmar la responsabilidad de la administración, no excluye la responsabilidad directa del funcionario en ciertos casos (no se ha logrado la unidad de criterio para determinar cuándo surge la responsabilidad del funcionario y cuándo de la administración). Esta responsabilidad se regula por las disposiciones del Código Civil referente a hechos ilícitos.

En este aspecto la nueva Constitución Italiana de 1947 ha introducido una novedad cuyas proyecciones todavía no -- pueden determinarse en todo su alcance. En efecto, el - - - artículo 28, destaca especialmente la responsabilidad de los

29) Alessi, Renato, Derecho Administrativo, 12a. ed., trad., Edit. Bosch, Barcelona, 1972, p. 217.

funcionarios por actos de violación de derechos, pero responsabilizando también a la administración en esos casos. Dicho artículo establece: "... Los funcionarios subordinados del Estado y los organismos públicos son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con violación de derechos. En tales casos, la responsabilidad se extiende al Estado y Organismos públicos..."

C A P I T U L O V

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

1. CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO
2. ELEMENTOS
3. REGIMEN LEGAL
4. CLASIFICACION
5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CAUSADA POR LA DEFICIENTE PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.
6. LA SITUACION DEL PARTICULAR FRENTE AL ESTADO

1. CONCEPTO DE SERVICIOS PUBLICO

En todos los países civilizados, la administración pública tiene por misión satisfacer las necesidades de interés General, como son la defensa nacional, la seguridad pública, el tránsito, la impartición de justicia, entre -- otras.

Sin embargo, existen necesidades de interés general que -- únicamente satisface la administración con exclusión de los particulares: comunicación telegráfica, correspondencia, - transporte eléctrico, justicia, etcétera, tratándose entonces de monopolios.

Existen otras más que son satisfechas concurrentemente por la administración y por los particulares; la enseñanza y la asistencia médica, como ejemplos.

Ante la necesidad de delimitar las atribuciones de -- las autoridades administrativas y las civiles (judiciales), el término " Servicio público " encuentra su origen en -- Francia en el año de 1790.

El término consagra un significado muy especial.

Se pueden citar varias definiciones acerca del concepto general de servicio público; de modo que sólo enunciaremos algunas de las más importantes.

Gabino Fraga dice que el servicio público "... Es una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas, sujetas a un régimen --

jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad... " 30

Serra Rojas entiende el servicio público "... como una actividad directa del Estado o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de necesidades colectivas de interés general y de carácter material, económico y cultural y sujeto a un régimen de policía y por ahora a un régimen de derecho privado en los servicios públicos concesionados en lo que se refiere a sus relaciones con el público..." 31

Acosta Romero conceptúa al servicio público diciendo que "... es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado y por los particulares..." 32

La Ley orgánica del Departamento del Distrito Federal (Diario Oficial del 29 de diciembre de 1978), en su artículo 23, define el servicio público como sigue: "... Para los efectos de esta ley se entiende por servicio público la

30) Fraga, Gabino, Op. Cit., p. 22

31) Derecho Administrativo, t. I. 20a. ed. Edit. Porrúa, México, 1985, p. 98.

32) Teoría General del Derecho Administrativo, 24a. ed., Edit. Porrúa, México, 1985, p. 506.

actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público... "

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha aportado un concepto jurisprudencial del servicio público al afirmar que : "...El Estado para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, puede determinar qué actividades deben ser consideradas como un servicio público y establecer, desde luego, un régimen jurídico especial que tenga por objeto facilitar el que se satisfagan rápida y cumplidamente las necesidades que determinen la declaración del servicio público. El Estado puede prestar directamente el servicio, o bien darlo en concesión que se otorgue a particulares o empresas; pero en ambos casos es indispensable que mediante el Poder Legislativo se haga la declaración respectiva y se reglamente el servicio... " 33

2. ELEMENTOS

En las diversas definiciones que anotamos, en el punto inmediato anterior, observamos algunos elementos que -- podríamos denominar como generales, a saber; una actividad destinada a satisfacer necesidades colectivas, con las carac

33) Apéndice Jurisprudencial 1917-1975, jurisprudencia del Pleno, Primera Parte, jurisprudencia 6, p.18

terísticas de uniformidad, generalidad, continuidad, entre otras; y por otros elementos que podríamos calificar de esenciales, como el ser una creación del Estado, que se presta a través de una organización de interés público, etcétera.

Los elementos generales varían de acuerdo al autor y a la corriente doctrinal, pero usualmente son:

La generalidad, que significa que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos de acuerdo con las normas que los rigen, es decir, de acuerdo con su forma, condiciones y limitaciones al mismo.

La continuidad, es decir, el servicio no debe interrumpirse; el artículo 123 constitucional, Apartado "A" fracción XVIII, exige que en los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión de labores; en cuanto a los servicios públicos manejados directamente por el Estado, el mismo precepto en el Apartado "B", fracción X, reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, en los términos de las leyes reglamentarias.

La regularidad, esto es, que el servicio que se realiza de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley, es decir, ajustar o computar el servicio por comparación o reducción; el servicio debe mantenerse conforme a reglas.

La obligatoriedad, es el deber que tienen las autoridades que prestan el servicio; este elemento es propio de los servicios públicos considerados como monopolios, por ejemplo la telegrafía y la comunicación vía satélite.

La permanencia, o sea, que el servicio debe existir en tanto subsistan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado.

Los elementos esenciales aparecen dentro de la conformación del servicio público y son:

a) Es una creación del Estado, atendida en su organización y funcionamiento con los medios apropiados, como resultante de una decisión del Estado mismo que declara como servicio público determinada actividad, como producto de su indispensable prestación.

b) Se presta a través de una organización de interés público con personalidad y medios económicos adecuados, que garanticen su prestación con el aprovechamiento metódicamente organizado de conocimientos y aptitudes que les sean necesarios.

c) Deben ser caracterizado en forma principal sin la idea de lucro, aún cuando en algunos de los servicios precisan para su mantenimiento y adecuación de determinadas ganancias, sujetos a un régimen financiero apropiado.

d) Deben estar dotadas de medios exorbitantes del derecho común y regulado por las normas y el poder de policía del Estado.

e) En ocasiones puede ser depositada la prestación en los particulares, siempre rodeado de la seguridad y prerrogativas del poder público y bajo el reconocimiento también del derecho de los usuarios.

f) Conforme a las leyes aplicadas, el poder público debe reservarse el control de la prestación del servicio.

3. REGIMEN LEGAL

Nuestra legislación, sin definirlo, suponiendo su concepto, emplea frecuentemente el término "servicio público" con muy diversos criterios. En ocasiones referido a su actividad sin considerar el órgano que lo realiza; en otras, lo asemeja a los empleos públicos, y en otras más, lo refiere a los organismos u oficinas públicas.

Así encontramos en la Constitución Federal:

Art. 50.- "... Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos consejiles y los de elección popular, directa o indirecta... "

Art. 13.- "... Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley..."

Art. 27 fracc. II.- "... Los obispos, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la nación, para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación

o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones..."

Art. 27 fracc.VI.- "... Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes ralces necesarios para los servicios públicos..."

ART. 73 fracc. XXV.- "... Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes, enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación, y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República..."

Art. 123 fracc. XVIII.- "... Las huelgas serán licitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los -- derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión de labores..."

Art.132.- "... Los fuertes, los cuarteles, almacenes

de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el -- Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el -- Congreso... "

En el Código Penal para el Distrito Federal:

Art. 217.- "... Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

I. El servidor público que indebidamente:

A) Otorgue concesiones de prestación de servicio público o de explotación aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación... "

En la Ley Federal del Trabajo:

Art. 920 fracc. III.- "... El aviso para la suspensión de labores deberá darse, por lo menos, con seis días de anticipación a la fecha señalada para suspender el trabajo y con diez días de anticipación cuando se trate de servicios públicos, observándose las disposiciones legales de esta Ley.

El término se contará a partir del día y hora en que el patrón quede notificado... "

Art. 925.- "... Para los efectos de este Capítulo, se entiende por servicio público los de comunicaciones y transportes, los de luz y energía eléctrica, los de limpia, los de aprovechamiento y distribución de aguas destinadas al servicio de las poblaciones, los de gas, los sanitarios, los de hospitales, los de cementerios, los de alimentación, cuando se refieran a artículos de primera necesidad, siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa del servicio..."

En la Ley General de Bienes Nacionales:

Art. 40.- "... Los bienes a que se refiere el artículo anterior pasarán a formar parte del dominio público cuando sean destinados al uso común, a un servicio público o a alguna de las actividades que se equiparán a los servicios públicos, o de hecho se utilicen en esos fines... "

En la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal:

Art. 20.- "... Al departamento del Distrito Federal, corresponde el despacho de los siguientes asuntos en materia de obras y servicios:

IX. Señalar las normas para atender y vigilar la debida prestación de los servicios públicos... "

Art. 22.- "... La prestación de los servicios públicos en el Distrito Federal corresponde al Departamento del propio Distrito Federal, sin perjuicio de encomendarla, por disposición del Presidente de la República, mediante concepción limitada y temporal que otorgue al efecto, a quienes reúnan los requisitos correspondientes... "

Art. 23.- "... Para los efectos de esta ley, se entiende por servicio público la actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público... "

De la transcripción anterior, podemos concluir que, en nuestro derecho positivo no encontramos una definición general de servicio público, en cambio encontramos su regulación.

4. CLASIFICACION

Del mismo modo que en otras clasificaciones que se hacen referidas a materias relacionadas con el derecho, - existen varias acerca de los servicios públicos, pero nosotros presentaremos la que más se apega a nuestra legislación y que ésta acepta.

Influida en la doctrina francesa, nuestra legislación a partir de la segunda mitad del siglo pasado, ya se refería al régimen de los servicios públicos. Como dijimos anteriormente, su concepto se daba a través de diferentes acepciones; como prestación de servicios personales de los ciudadanos al Estado; como una actividad que en forma constante el Estado desarrolló para la satisfacción de una necesidad pública y, para designar a determinado órgano u oficina pública.

Congruentes con el contenido de nuestra legislación, los servicios públicos, mexicanos los podemos clasificar de la siguiente manera:

1. SERVICIOS PUBLICOS FEDERALES.- El artículo 124, de la Constitución determina: "... Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entiende reservadas a los Estados... "

Tal separación de facultades nos remite a la prestación de los servicios públicos federales, los que dan a cargo de las autoridades de acuerdo con el grado de competencia que corresponda a cada una de ellas en los términos del artículo antes citado.

El Dr. Serra Rojas, en su obra de Derecho Administrativo, en el tomo I, subclasifica a los servicios públicos Federales en:

a) Exclusivos, como el de correos, telégrafos, Banco Unico de Emisión y los demás señalados por el artículo 28 - de la Constitución Federal.

b) Concurrentes con los particulares, que son aquellos que debiendo ser prestados por la autoridad federal, son - susceptibles de atención, o bien, a base de concesión otorgada por aquélla a los particulares, tales como la radiodifusión, teléfono, etcétera, que son prestadas por empresas particulares, pero siempre bajo la vigilancia del Estado - de acuerdo con los principios de orden público que los rigen.

c) Concurrentes con las demás entidades, que son en los que ocurre la exclusividad de la competencia federal y son susceptibles en la colaboración con las autoridades locales y municipales.

2. SERVICIOS PUBLICOS ESTATALES.- Son los prestados por los gobiernos locales de los Estados, de acuerdo con la separación de competencia federal y local que determina el artículo 124 constitucional invocado.

3. SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES.- Son aquellos - que por su naturaleza van dirigidos a la satisfacción de - necesidades en relación con el manejo de una ciudad o de - una circunscripción territorial determinada, como saneamiento, agua potable, alumbrado, jardines, entre otras.

4.- SERVICIOS PUBLICOS INTERNACIONALES.- Son los --- creados por actividades de la Organización de las Naciones Unidas, que representan interés para todas las naciones, como la sanidad, la educación, la asistencia, etcétera, en el campo derivado del interés internacional.

5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CAUSADA POR LA DEFICIENTE PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

En este punto de nuestro trabajo, nos queremos referir a la compensación o indemnización a que tienen derecho los particulares por la acción irregular o deficiente de la administración, en lo concerniente a la prestación de los servicios públicos.

Como se ha mencionado en varias ocasiones, el Estado cuando cumple con algunas de las finalidades para las que fue creado, en este caso, la prestación de los servicios públicos, lo hace en forma irregular o deficiente provocando al particular una lesión, ya sea en su persona o en sus bienes y que debe reparar.

Así diremos que en la construcción de una escuela, cuando no se toman las medidas necesarias para prevenir consecuencias, se pueden provocar cuarteaduras a las edificaciones anexas; del mismo modo, cuando en época de lluvias se llevan a cabo maniobras para limpiar el drenaje, las bombas que se utilizan, por imprudencia o descuido, provocan inundaciones al vecindario; también en la pavimentación para evitar el difícil traslado de la maquinaria, ésta se deja en la vía pública, situación peligrosa que puede originar accidentes y más comúnmente, en la prestación del servicio público de transporte a cargo del Estado (trolebuses, tranvías, autobuses de Ruta 100 principalmente), al circular en sentido contrario en los ejes viales, rebasar sin precaución y el exceso de velocidad, provocan lesiones tanto a los usuarios como a los transeúntes y a la vialidad en general.

En tales situaciones, el o los particulares afectados

en su persona o en sus bienes, rara vez saben a quien reclamar; en la mayoría de los casos, las víctimas ocurren ante los tribunales demandando directamente al funcionario o empleado responsable, y si son asesorados o conocen la disposición, demandan a su vez en forma subsidiaria al Estado o a las instituciones oficiales respectivas.

Sin embargo, el resultado general es no lograr nada, o casi nada y sólo por excepción el Estado asume en forma "graciosa" y limitada esa responsabilidad.

Para ilustrar mejor lo anterior, citaremos un caso real sucedido hace unos meses.

El día 17 de diciembre de 1985, se comunicó la Central de Radio de la Secretaría de Protección y Vialidad al Departamento de Control de Radio de Ruta 100, solicitando apoyo de Supervisión Operativa de ese Organismo; Debido a que en las calles de Siberia y Puerto Arturo, en la Colonia Romero Rubio, dos autobuses tuvieron una colisión, incrustándose en un domicilio particular. Inmediatamente Supervisión Operativa envió una unidad para reportar los números económicos de las unidades, los módulos a los que perteneclan; así como los nombres de los operadores responsables.

El resultado de la colisión fueron 27 heridos y un muerto, se presentaron varias ambulancias que trasladaron a los heridos a los hospitales de Balbuena y Cruz Roja de Polanco.

Ese mismo día se procedió a iniciar acta correspondiente con número 1/6089/985, en la Primera Delegación, - Del Carmen, informando que el accidente se debió al exceso de velocidad y la irresponsabilidad de los operadores; -- asimismo se presentaron los gestores para hacerse cargo de la situación.

Según las declaraciones y el peritaje correspondientes, uno de los dos autobuses circulaban a exceso de velocidad, fuera de ruta y perseguido; el otro autobús que -- circulaba en su ruta fué embestido y proyectado contra la casa. El conductor del primer autobús se dió a la fuga, el del otro, salió libre por peritaje a su favor.

Mientras tanto, de las personas que habitaban la casa embestida, solo una menor de edad resultó con lesiones graves que obligaban a injertar tejido y hasta cirugía reconstructiva; además de daños a la propiedad por cinco -- millones aproximadamente.

Se dictó orden de aprehensión en contra del operador culpable y la situación quedó en espera.

En las oficinas generales de Ruta 100, se informó con todo detalle del accidente al Director General del Organismo, quién al ver el evidente daño asumió en forma "graciosa" la responsabilidad; el Organismo liquidó al particular la cantidad de cinco millones de pesos y autorizó el pago de todos los gastos médicos que causará la atención médica de la menor lesionada, inclusive la cirugía reconstructiva (24-XII-85).

En el ejemplo anterior, el problema de la responsabilidad para el Estado fué solucionado por la voluntad y convicción de servicio de un funcionario público, quien -- dándose cuenta del daño causado y de la tardía solución que se le podría dar, asumió en forma "graciosa" -- reite ramos-, la responsabilidad del daño causado.

Pero en la mayoría de los casos no se da esta solución; en principio, en la casi totalidad de las situaciones se demanda el daño en propiedad ajena a la persona física (operador) y no al Estado o a la institución respec

tiva, y si se hace es en forma subsidiaria.

Ahora bien, el veredicto de la autoridad está su-
jeto al resultado del peritaje y a la intervención de los
gestores del Organismo; si el veredicto es en contra del
operador y éste se dio a la fuga, habrá que aprehenderlo
y hacerlo responder del daño causado, y si no tiene con
qué, se le recluira tal vez, pero el particular afectado
quedará como al principio.

Además existen otro tipo de servicios públicos, co-
mo el de pavimentación y alcantarillado, que provocan daño
no sólo a los vehículos de los conductores, sino a todo el
contribuyente, dado que se sabe de muchos casos en que al-
guna persona cae a una cepa abierta sin señalamiento, o --
bien, a una alcantarilla sin tapa.

El particular, contra esos daños causados por la --
irregular o deficiente prestación de los servicios, no tie-
ne más alternativa que evitarlos.

Situación por demás injusta, si analizamos que en una
parte del presupuesto se especifica que es para los servi-
cios públicos y que los ingresos los proporcionan los con-
tribuyentes, sin imputar la calidad ni la diligencia pres-
tada en dichos servicios.

Por otro lado, el Estado sí es responsable de la de-
ficiente o irregular prestación de los servicios públicos,
toda vez que debe de responder de no haber puesto la dili-
gencia necesaria en la elección de sus funcionarios y --
empleados. Si la administración aparece representada por
el funcionario o empleado y éste realiza un acto concreto
y especial en beneficio de aquélla, es evidente que los -
efectos tanto benéficos como adversos, han de recaer en -

quién encomendó la representación, en este caso, el Estado mismo.

6. LA SITUACION DEL PARTICULAR FRENTE AL ESTADO

Para complementar nuestro estudio, es importante ubicar al particular afectado frente al Estado, cuando aquél se presente a demandar directamente del funcionario responsable y subsidiariamente del mismo Estado, la reparación del daño causado con motivo de la actividad administrativa.

"... La compensación a los particulares por la acción administrativa irregular o deficiente, fue un problema del que se ocupó el artículo 10 de la ley Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, de 31 de diciembre de 1941, conforme el cual el Tribunal Fiscal de la Federación podrá conocer de las reclamaciones contra actos administrativos que constituyan una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos. El precepto, inspirado principalmente en la doctrina y jurisprudencia francesas sobre la materia, expuestas en el Capítulo XII, significó un avance con respecto al sistema previsto en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1928, que solamente daba al particular una acción subsidiaria frente a la administración después de que hubiese sido condenado el funcionario responsable ... "

En nuestro sistema jurídico la responsabilidad del Estado fundada en un mandato legal se presenta principalmente en tres casos: en la expropiación por causa de utilidad

34) Carrillo Flores, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 30a. ed., Edit. Porrúa, México, 1973, p. 21.

pública, en el caso de la responsabilidad por el hecho de otro y en el caso de la responsabilidad sin culpa por hecho de otro.

En el primero de los casos, o sea, el referente a la expropiación por causa de utilidad pública, se encuentra perfectamente establecido en el párrafo segundo del artículo 27 Constitucional, que reza; "... Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización..."

En dicha situación, la responsabilidad del Estado se encuentra fincada y delimitada en el precepto señalado y a mayor abundamiento, se regula por la Ley de Expropiación, - reglamentaria del artículo referido. En tal supuesto, la obligación del Estado solamente se constriñe a la reparación de la lesión que puede sufrir el expropiado y dicha reparación sólo se refiere a una indemnización, que equivale al justiprecio de la cosa o bien expropiado.

En este caso, no existe mayor problema, pues la ley es clara, y se justifica la expropiación por los fines mis mos que tiene atribuidos el Estado.

En el segundo de los supuestos, que es el caso de la responsabilidad por el hecho de otro, el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "... El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado... "

En esta hipótesis se deben de tomar en cuenta diver-

sas circunstancias, que se desprenden de la lectura de la transcripción anterior.

En primer lugar debemos tomar en cuenta que para hacer efectiva una responsabilidad, que en este caso se le llama subsidiaria, es necesario ejercitar acción en contra del funcionario o empleado que ocasionó el daño, para que después de agotado dicho procedimiento pueda ejercerse acción en contra del Estado. En otras palabras, para mayor ilustración pudiésemos pensar en un empleado que manejando u operando un aparato, o bien, que estuviera prestando un servicio, provoca una lesión, cualesquiera que fuese ésta, el particular afectado tendría que reclamar en un juicio, posiblemente en la vía ordinaria civil, la responsabilidad de dicho empleado, y que seguido en todas sus instancias, requirirla que se probase su culpabilidad y su insolvencia, para que entonces el Estado, mediante una reclamación en la vía civil federal, pudiera responder en forma subsidiaria.

En la práctica sucede con suma frecuencia, que cuando se recurre a este procedimiento, llega a operar la caducidad de la instancia y a veces la prescripción de la acción, por lo cual este tipo de responsabilidad subsidiaria ofrece muy pocas ventajas a los particulares ofendidos.

En nuestro concepto, creemos que debe limitarse adecuadamente la prestación de un servicio y la responsabilidad en que el Estado y sus servidores pueden incurrir cuando es prestado ineficazmente ya que si nos referimos a servicio público, como tal debe ser considerado por su naturaleza, gravitando dentro de la esfera del derecho administrativo, con lo cual debe entenderse como una propuesta dentro

de este trabajo.

Desafortunadamente, en nuestro país carecemos de una codificación administrativa, la cual solamente es parcial.

Profundizando un poco más sobre la responsabilidad subsidiaria del Estado, creemos que pudiera adoptarse la solución tomada en la jurisprudencia francesa, sobre los conceptos de falta personal y falta de servicio (mencionado en el punto referido al derecho extranjero), es decir, pongamos otro ejemplo: cuando el Departamento del Distrito Federal a través de sus actividades de pavimentación y bacheo obstruye alguna calle, debe poner señales para desviar el tráfico, o bien, para prevenir accidentes, personas con banderolas advirtiendo.

Con frecuencia observamos que no sucede ni lo uno ni lo otro, pero en el caso de que existan señales o la orden de un funcionario para que se establezcan, y éstas no sean puestas o sea desobedecida la orden, según la jurisprudencia francesa antes aludida, estaríamos ante una falta personal, significada por esa desobediencia, lo que acarrearía entonces una responsabilidad para el empleado, lo que en nuestra legislación obliga primero a exigir a dicho empleado su responsabilidad y sólo en forma subsidiaria al Estado; lo que es diferente en la multicitada jurisprudencia francesa, que permite en todo caso establecer acción inmediata en contra del Estado cuando falta el servicio, como en el anterior ejemplo, en el supuesto de que no hubiese existido la orden para poner los señalamientos.

De nuestros comentarios podría desprenderse que al particular se le ocasionaría un estado de indefensión, por la práctica seguida en este tipo de reclamaciones, no obstante que se encuentren consagradas en el Código Civil en la

forma antes mencionada.

Por otra parte- insistimos nuevamente-, que el servicio público por su naturaleza (de índole administrativa) y su responsabilidad derivada de la eficiencia del mismo, - pudiera estar regulada por la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, cuya aplicación corresponde -- al Tribunal Fiscal de la Federación, al amparo de lo que -- establece el párrafo segundo de su artículo 10, transcrito anteriormente; sin embargo, en nuestras investigaciones con especialistas de la materia, no hemos podido encontrar un solo ejemplo de esta índole, porque todos son tramitados en la vía ordinaria Civil.

En el tercero de los casos, o sea, el referente a la responsabilidad sin culpa por hecho de otro, los artículos 1913 y 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, disponen:

Art. 1913.- "... Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, 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 obre - - ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima..." "

Art. 1915.- " ... La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal en el grado de la repara-

ción se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al -- número de días que para cada una de las incapacidades -- mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán -- preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio en -- tre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este código... "

Estos preceptos se refieren a la responsabilidad civil objetiva, que se basa en un supuesto de riesgo, o bien, en conductas dañosas que ofendrán independientemente de que sean ilícitas.

En esta situación observamos que la responsabilidad se constriñe al elemento personal, dejando del lado la -- posible responsabilidad del Estado.

Realmente nuestra legislación no ha podido, o bien, no contempla con claridad la responsabilidad del Estado, por eso hemos querido citar algunos ejemplos, como el -- siguiente, para fundamentar nuestra tesis.

Pensemos en el caso de un traslado de reos o inter nos a los Estados Unidos de América, en cumplimiento del Tratado de " Ejecución de Sentencias en materia penal ", celebrado entre nuestro país y el antes citado; en el su puesto de que dichos reos fallecieran durante el traslado, al sufrir un accidente el vehículo en el que viajaban, -

indudablemente que los deudos de esos reos pudiesen reclamar la reparación o el cumplimiento de la responsabilidad de los empleados que efectuaron el traslado; pero si han fallecido tanto trasladantes como reos, obviamente que tendría que ser el Estado el que respondiese.

Este es el caso " Olsen ", de que hemos conocido que llegó a suceder hace algunos años y la defensa habla argüido que se trataba de asuntos distintos que del cumplimiento de un tratado. Al respecto pudiésemos preguntarnos: Que el cumplimiento de un tratado como el comentado, no forma parte de la procuración de justicia; que la procuración y administración de justicia no pueden reputarse como un servicio.

Evidentemente que sí, lo que en nuestro concepto - - podría originar responsabilidad para el Estado.

Por otro lado, consideramos que el principio de la responsabilidad del Estado es aceptado en nuestra Constitución, lo que falta es una reglamentación del mismo. La reforma del 28 de diciembre de 1982, al Título Cuarto de la Constitución, en particular el artículo 113, dan la posibilidad para reglamentar esta importante materia al decir: -- "... Las Leyes sobre responsabilidad administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones... "

El principio de la responsabilidad del Estado en las resoluciones de la Suprema Corte.

" ... Para que exista conforme el artículo 1928 del Código Civil, la responsabilidad subsidiaria del -----

Estado por actos de sus funcionarios se requiere:

a) Que un funcionario cause daño:

b) Que el daño se origine en el ejercicio de las -- funciones que le están encomendadas, y

c) El carácter subsidiario de esta responsabilidad sólo podrá hacerse efectivo, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, lo que sugiere decir que este tercer requisito que señala el precepto que se comenta, solamente se cumple cuando el que resulte lesionado en sus intereses, ejercita la acción principal frente al causante de los daños, y que, no teniendo satisfacción, o habiéndola logrado sólo en parte por insuficiencia de los bienes del responsable, principalmente por este hecho, la mejor demostración de la insolvencia del funcionario responsable, y por lo tanto, la prueba jurídica suficiente y eficaz para demandar subsidiariamente al Estado; en otros términos, el Estado no puede ser demandado subsidiariamente por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, sino cuando el lesionado en sus intereses haya ejercitado la acción principal sin haber obtenido íntegra reparación o la que ha obtenido es insuficiente, y si está justificado en autos que el actor hubiese ejercitado la acción principal contra el obligado en primer término, se impone la conclusión que tiene derecho a demandar subsidiariamente al Estado..." 35

35) Tomo XCIX, p. 1679, Semanario Judicial de la Federación.

CONCLUSIONES

1. En primer lugar, entendemos que el Estado al cumplir con una de sus funciones más importantes y específicas, como es la prestación de los servicios públicos, no obstante de actuar conforme a una reglamentación especial de acuerdo a derecho, con frecuencia lesiona a sus gobernados, ya sea en su persona o en sus bienes.

2. En nuestro concepto personal, el Estado entre sus obligaciones inherentes, tiene la de lograr un medio seguro y justo para sus gobernados; de modo tal que es también una obligación de aquél la protección jurídica de éstos, aún en contra de su actividad y resoluciones, para que prevalezca el Estado de derecho.

3. En nuestra legislación ha predominado una concepción de la responsabilidad de tipo civil y no administrativa, en donde el funcionario o empleado es el único responsable de sus actos y responde con su patrimonio personal, y cuando el Estado llega a asumir responsabilidad lo hace por excepción y en forma "graciosa" y limitada.

4. Para lograr el funcionamiento regular, oportuno y eficaz de los servicios públicos, es necesario que el Estado tome todas las precauciones necesarias y un especial cuidado al momento de hacer la elección de quienes lo representarán en esa función. Es lógico entender que si los sujetos que elige el Estado son responsables y diligentes, éstos se reflejarán en su actividad; naturalmente seguirá habiendo lesiones o daños a los particulares, pero disminuirán en la medida que se logre una mejor selección.

5. Sería recomendable también, crear una reglamentación acerca de la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios públicos, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 113 de nuestra Constitución.

De esta manera, se podría contar con mecanismos o procedimientos para que el particular afectado pueda por algún medio reclamar esta clase de lesiones; asimismo crear se un Tribunal Federal de lo Contencioso, con competencia para conocer de los juicios intentados en contra del Estado por responsabilidad, siendo necesario, para que las sentencias se cumplieren con eficacia y prontitud, que en el presupuesto de cada año hubiera una partida presupuestal destinada a la indemnización de los particulares en esta situación.

6. En nuestro concepto, el Estado debe de responder cuando un servicio público ha funcionado mal, no ha funcionado, o bien, su prestación deficiente ha provocado alguna lesión a los usuarios.

7. Como una consideración de índole socio-económica, sin duda, que si el Estado al generar responsabilidad por la actividad administrativa irregular o deficiente, hiciera -- efectivas en su totalidad las reclamaciones de los particulares afectados, provocarla su banca rota, debido a que una gran parte de la resistencia del Estado para aceptar la responsabilidad, se origina en su insolvencia económica.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 24a. ed., Edit. Porrúa, México, 1985.
- Apéndice de Jurisprudencia 1977 - 1975.
- Alessi, Renato, *Derecho Administrativo*, 12a. ed., trad., - Edit. Bosch, Barcelona, 1972.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 15a. ed., Edit. Harla, México, 1981.
- Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, 16a. ed., Paris, 1967, Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 9a. ed., Edit. Porrúa, México, 1982.
- Carrillo Flores, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 30a. ed., Edit. Porrúa, México, 1973.
- Dabin, Jean, *Doctrina General del Estado*, 6a. ed., t. I., Paris, 1949.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos IV y VIII, 1a. ed., Edit. UNAM, México, 1983.
- Duguit, León, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3a. ed., Paris, 1928.
- Enciclopedia Jurídica ONEBA, Tomo XXIV, 19a. ed., Edit. - - - Driskill, Buenos Aires, 1977.
- Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 24a. ed., Edit. Porrúa, - México, 1985.
- García Oviedo, Carlos, *Instituciones de Derecho Administrativo*, 9a. ed., Sevilla, 1927.
- Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, - Tomo I, 14a. ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.
- Mayer, Otto, *Derecho Administrativo*, 24a. ed., Tomo IV, Trad. Edit. DEPALMA, Buenos Aires, 1982.

- Phillips, O. Hood, *Constitutional and Administrative Law*, - Edición 1970, Parte Sexta, Capítulo XXI.
- Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 15a. ed., Edit. Porrúa, México, 1983.
- Semanario Judicial de la Federación.*
- Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, Tomo 1, 9a. ed., Edit. Porrúa, México, 1971.
- Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Tomo 1, 20a. ed., Edit. Porrúa, México, 1985.
- Serrigny, A., *Traité du Droit des Françaises*, 4a. ed., Paris, 1939.
- Soberanes Fernández, José Luis, *El Régimen de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Nuevo Título Cuarto de la Constitución*, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1983.
- Tratados de Kenneth Culp Davis, Administrative Law*, 1959, Capítulos XXV y XXVI.
- Radiogramas 450 y 451 del Departamento de Control de Radio de Ruta 100 y reporte 2167 del Departamento de Asuntos Penales y Gestoría del mismo Organismo.
- Vedel, Georges, *Derecho Administrativo*, 20a. ed., trad., Edit. Bosch, Barcelona, 1978.
- Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, - Tomo 1, 1a. ed., Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1949.
- Weber, Max, *Economía y Sociedad*, Tomo 1, 4a. ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1944.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley de Obras Públicas.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.