



318509
Zeje.

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO
con estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma
de México **1987 - 1992**

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO"

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

VERONICA LUGO MAGAÑA

ASESOR DE TESIS
LIC. GUILLERMO DE LA ROSA PACHECO

México, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A MIS PADRES:

Que con su buen ejemplo y gran dedicación, poniendo su mejor empeño y sobre todo con un amor infinito hicieron de nosotras unas mujeres, unos seres humanos sencibles, con infinidad de defectos pero con las sólidas bases que ellos nos proporcionaron. Este trabajo es para ustedes con el amor de una hija que jamás les podría pagar lo que por ella hicieron. **GRACIAS.**

A MI HERMANA:

Que pese a las diferencias que a veces tenemos cada una de nosotras sabe que cuenta con la otra en el momento que lo requiera, pues nos une un lazo muy poderoso e inquebrantable: **EL AMOR.** Gracias por todo y siempre ten presente lo mucho que te amo.

A MIS ABUELITAS:

Que siempre han tenido un hombro en el cual pueda buscar apoyo, un consejo con el cual guiarme, una palabra de aliento cuando las cosas no han ido bien, una palabra de ternura y toda su sabiduría, por todo **GRACIAS.** A ustedes **SARA** y **MARIA,** con todo mi amor.

AL LICENCIADO GUILLERMO DE LA ROSA PACHECO:

Agradeciéndole profundamente la dirección de esta tesis, por su tiempo y dedicación y porque en todo momento tuvo una sonrisa de apoyo.

A MIS AMIGAS:

Porque con ellas he compartido tantas y tantas cosas, porque siempre han estado cuando las he necesitado, en cualquier momento, en las buenas y en las malas. Gracias. En especial a ustedes:
Sandra y Yola.

A TODOS Y CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA U.A.C:

Por haber sido una parte vital para la elaboración de este trabajo, porque los considero unos verdaderos amigos y espero que esto que empecé precisamente con el inicio de este trabajo no acabe con él, sino que sea el comienzo de una larga y sólida amistad.

AL DOCTOR RODRIGO CERVERA:

Que más que un profesor es un amigo sincero, una excelente persona y un magnífico ser humano. Porque sin él, éste trabajo no se habría realizado.

AL DOCTOR CARLOS CASILLAS VELEZ:

Gracias por el apoyo recibido, durante todo este tiempo, gracias por considerarnos importantes a cada uno de nosotros, gracias por querer que permanezcamos unidos a nuestra universidad haciendonos sentir parte de ella, gracias por la comprensión brindada cuando nos presentábamos con algún problema. Por eso y más una y mil gracias.

INDICE

HIPÓTESIS E INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

¿QUE ES LA RESPONSABILIDAD?

- a. Definición Etimológica de Responsabilidad . . . 4
- b. La Responsabilidad en el Derecho . . . 4
- c. Las Obligaciones: como fuente de responsabilidad. . . 5
- d. La Responsabilidad Civil:
 - Concepto . . . 13
 - Contenido y Fuentes . . . 14
 - Evolución . . . 17
 - Excluyentes . . . 19
 - Indemnización.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

- a. La Responsabilidad del Estado en México . . . 21
- b. Principio de la Irresponsabilidad del Estado . . . 30
- c. El Sistema Italiano . . . 39
- d. El sistema Francés . . . 45

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

- a. **Fundamentación Jurídica . . . 54**
- b. **Contratos Jurídicos como Fuentes de**
 - **Responsabilidad Contractual del Estado.. . .66**
- c. **Responsabilidad Contractual del Estado . . . 74**
- d. **Responsabilidad Extracontractual del Estado . . . 75**
 - **Responsabilidad Directa o Sin Falta . . . 76**
 - **Responsabilidad Indirecta o Culposa . . . 78**
- e. **Responsabilidad del Estado por actos legislativos. . . .81**
- f. **Responsabilidad del Estado por actos Judiciales. . . .86**
- g. **Responsabilidad Internacional del Estado. . . .89**

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

- a. **Sistema Italiano. . . 97**
- b. **Sistema Alemán . . .99**
- c. **Sistema Soviético . . .102**
- d. **Sistema Inglés . . .105**
- e. **Sistema de los Estados Unidos de América . . .108**
- f. **Sistema Brasileño . . .111**
- g. **Sistema Uruguayo . . .113**
- h. **Sistema Español . . .116**

CAPITULO V

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

- a. Introducción a la Responsabilidad de los
Servidores Públicos. . . .124**
- b. La Responsabilidad de los Servidores Públicos
en la Constitución de 1917. . . .128**
- c. La Responsabilidad de los Funcionarios Públi-
cos. . . .143**
 - Responsabilidad Civil;
 - Responsabilidad Penal; y
 - Responsabilidad Administrativa.
- d. El Poder Disciplinario de la Administración
Pública. . . .151**

CONCLUSIONES . . .158

BIBLIOGRAFÍA

NOTAS A PIE DE PAGINA

HIPOTESIS

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

El Estado es una persona moral, entendiéndola ésta como: "una unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, le es reconocida por el derecho una capacidad de derechos patrimoniales, por lo que siendo así una persona moral es, por lo tanto, sujeto de derechos y obligaciones.

Como persona jurídica el Estado actúa por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, esferas limitadas de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública, que son personas físicas. En esta actividad estatal se pueden lesionar los derechos de los particulares, existiendo la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que se les ocasionen; que es lo que se llama: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, que se presenta en el ámbito del Estado de Derecho.

La Responsabilidad Civil del Estado se convierte en un problema complejo y de difícil determinación al resistirse el Estado a aceptar nuevas obligaciones jurídicas y de serias implicaciones económicas, más son obligaciones que debe de aceptar y de cumplir como parte de su carácter de Estado.

El Estado acepta una responsabilidad subsidiaria a la de sus funcionarios, y una responsabilidad directa en algunos casos determinados como tratándose de expropiación por causa de utilidad pública, pero, yo me pregunto, ¿Porqué responsabilidad subsidiaria? ¿qué los funcionarios no forman parte de un todo que es el Estado? Aunado a esto; el Estado tiene facultad para ir en contra del funcionario en el caso de haber desembolsado una indemnización.

Esta responsabilidad subsidiaria esta contenida en el artículo 1928 del Código Civil vigente, otros artículos que hablan de la responsabilidad son los siguientes: del artículo 108 al 114 Constitucionales, más estos se refieren a la responsabilidad de los Servidores Públicos, de los cuales hay incluso una ley, que es: "La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

Así es pues como el Estado se niega a aceptar nuevas responsabilidades al no regularlas, al no existir ordenamientos jurídicos que las establezcan y regulen.

Con el objeto de demostrar este supuesto analizaremos la naturaleza jurídica de la responsabilidad y todas sus características, también veremos el surgimiento del principio de la responsabilidad del Estado y cual ha sido la evolución del mismo. Abarcaremos además, tanto las características de la Responsabilidad del Estado como las del funcionario, compararemos y analizaremos los derechos extranjeros para poder así obtener las conclusiones pertinentes y la comprobación o no del supuesto.

INTRODUCCION

El problema de la responsabilidad del Estado se desenvuelve en el marco de un Estado de Derecho. La resistencia o negación del Estado para aceptar nuevas obligaciones jurídicas que representarían considerables implicaciones económicas, como ya hemos señalado en la hipótesis, convierten a este en un problema complejo y de difícil determinación, que retrasa la elaboración de una teoría general en materia de responsabilidad pública, tan necesaria para rematar el régimen de las garantías de los particulares. (1)

Ahora remontémonos al siglo XVIII para señalar el punto de partida para la creación de la "Teoría de la Responsabilidad del Estado".

"Postdam. Siglo XVIII, Jinete de Imperial cabalgadura, Federico II llega a los límites de su parque "Sans Souci". Allí vive Arnaldo el Molinero, dichoso en su propiedad adquirida con su tesorero esfuerzo.

El capricho del príncipe no tiene límites. Quiere Federico comprar a Arnaldo su molino y su jardín. ¿para dar a "Sans Souci" unos metros más de extensión? Quizás el autor del antiguo Maquiavelo quiere mostrar de cerca, a sus cortesanos de manos pálidas e inútiles, eso que siempre han desdeñado mirar: un instrumento de trabajo.

Capricho del Príncipe. Y orgullo de hombre humilde que ha ido acumulando las piedras de su molino, con blanca harina y pan rubio... Conflicto de Intereses.

El molinero se niega a vender su propiedad al monarca. El Rey grita: "¡¡Si te la puedo tomar sin pagártela!!". Y el molinero responde: "¡¡Sí, pero hay jueces en Berlín!!", y los versos de Andrieuk, que tan bien describen el episodio de Postdam, afirman que la cólera de Federico se disipó, feliz de hallar en Prusia alguien que creyera en su justicia...

Tiempo después -agrega la tradición- el hijo del molinero quiso cederle la propiedad, pero el Rey le contestó: "Vuestro molino no es vuestro, ni mío; pertenece a la historia". (2)

¿Sentiría el pueblo de Prusia la misma fe que Arnaldo en la justicia de Berlín? Tenemos a continuación la opinión de algunos historiadores: "Los magistrados y los ministros no podían ejercer ningún poder arbitrario, de los cuales Federico se reservaba el monopolio; con frecuencia aprisionaba a la gente por capricho o por pasión personal... En el Código de Procedimientos que le proyectó el canciller Samuel Coeccio y que sometió a

la opinión de los jurisconsultos... dejaba en pie el procedimiento inquisitorial; pero Federico se reservaba el derecho de reformar las sentencias. Esta reserva bastaría para revelar sus despóticas intenciones. Además, no comprendía nada referente a la legalidad, a las formalidades jurídicas. Trataba de asnos a los jueces y los destituía; enviaba oficiales para juzgar procesos cuyo conocimiento les era completamente extraño...

Por lo anterior se supone que los jueces de Berlín no hubiesen podido defender la propiedad del molinero, por su tan poca independencia, frente a la decisión de Federico, si no hubiera triunfado sobre el capricho la vanidad halagada del monarca."

Situaciones como la de Arnaldo, indefenso frente al soberano, eran la regla en el Estado de policía. Hoy el Estado de derecho tiene sus bases en principios jurídicos diferentes a los de aquella época. Pero lamentablemente, en alguna o muchas naciones, frente a ciertos actos del Estado que han lesionado sus derechos, el ciudadano que reclama su reparación se sigue sintiendo indefenso, y esto es de vital importancia evitarlo.

- (1) "No hemos de considerara sino la responsabilidad civil, esto es, la que se origina por un daño patrimonial y se resuelve en una indemnización". García Oviedo Carlos, "Derecho Administrativo". 5a. Ed. EISA Madrid, 1955. Pá g. 573. T.I.
- (2) Graciela Reiriz "Responsabilidad del Estado". EUDEBA, Editorial Universitaria de Buenos Aires. Argentina, 1969.

CAPITULO I

¿ QUE ES LA RESPONSABILIDAD ?

- a. Definición Etimológica de Responsabilidad.
- b. La Responsabilidad en el Derecho.
- c. Las Obligaciones: como Fuente de Responsabilidad.
- d. La Responsabilidad Civil.
 - Concepto
 - Contenido y Fuentes
 - La Indemnización
 - Evolución
 - Excluyentes.

CAPITULO I

¿QUE ES LA RESPONSABILIDAD?

a. DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA DE RESPONSABILIDAD.

"Responsabilidad" viene de responder, y este verbo viene a su vez del vocablo latino "respondere", y su supino "responsum". En español, pasó esa idea latina con un contenido de "Obligado a responder de alguna cosa o por alguna cosa" según expresa el Diccionario de la Lengua Española". (1)

b. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO

En el ámbito del mundo jurídico, la "responsabilidad" es un término muy amplio, y nos encontramos, pues, ante la necesidad de limitar y precisar su contenido. Se puede considerar que la definición más exacta es aquella que considera a la responsabilidad como "una situación de un sujeto sometido a los efectos reactivos de una regulación jurídica en relación a deberes coercibles", es decir, la posición de un sujeto dentro de una regulación jurídica en relación a deberes coercibles. Esta podría ser la definición más completa de responsabilidad, en cuanto la sujeción de una persona a los efectos reactivos de una regulación jurídica en relación a deberes coercibles, comprende la responsabilidad propiamente dicha por ilícito (esto es, la originada por la realización de hechos o de actos ilegítimos), como también aquel tipo de responsabilidad que surge cuando se realizan actos legítimos que dan lugar al deber de indemnizar al que haya sido dañado por ellos.

El concepto de responsabilidad va unido a la naturaleza misma del Derecho; y es que con él se realiza el primato de la eticidad, esto es, la afirmación del principio del deber y de la libertad del hombre, ya que ambos conceptos son totalmente inseparables.

El principio de la responsabilidad está, pues, en la misma base de la naturaleza del Derecho; a él está unido también, el concepto de sanción; no hay responsabilidad sin sanción, al menos entendida ésta en sentido amplio. Sanción y responsabilidad son realmente el punto de partida de toda consideración jurídica.

c. LAS OBLIGACIONES: COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD.

Para poder entender mejor lo que es responsabilidad debemos remitirnos a sus orígenes, a su fuente de creación, al de dónde surge, y encontraremos así a la OBLIGACIÓN. A continuación haremos un brevísimos planteamiento de los puntos más relevantes con respecto a la obligación partiendo, pues, de su definición:

OBLIGACION es: El Vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor. (2)

OBLIGACION: En sentido amplio, es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe. (3)

Otra definición que se nos presenta es:

OBLIGACION: Como vínculo o relación jurídica establecida entre dos partes, por la que una de ellas (deudor) se ve constreñida a dar, hacer, abstenerse o no hacer algo a otra (acreedor) que, merced a su derecho de crédito, puede exigirle tal prestación. (4)

Así tenemos que el concepto de obligación viene desde el Derecho Romano; es el vínculo de derecho por el que somos constreñidos a pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad, debe ser local, las reglas solo son exigibles en el lugar.

Borja Soriano nos dice que: "Es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."

El artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice:

"Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."

El artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas,

II.- El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio,

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros,

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia Federal; y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Los anteriores artículos nos muestran que los romanos tenían razón en su concepto, ya que, efectivamente, nos tenemos que apegar al derecho vigente, al derecho que nos es aplicable, en pocas palabras, nos tenemos que apegar a nuestro ordenamiento jurídico, y por lo mismo, se está regresando al concepto romano.

Elementos de la Obligación.

Ya que hemos visto varias definiciones de obligación, ahora nos toca referirnos a los elementos de la misma.

La obligación jurídica está compuesta de los siguientes elementos:

1.- **PERSONALES:** Los elementos personales son las partes o sujetos. Son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. (5) Para la obligación basta con dos sujetos:

a) **Acreedor o sujeto activo:** es el que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad.

b) **Deudor o sujeto pasivo:** es el que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo, el que está obligado.

Dentro de los mismos sujetos puede haber pluralidad:

- Si existen dos o más acreedores se llama pluralidad activa.
- Si existen dos o más deudores se llama entonces pluralidad pasiva.

No puede haber obligación en el caso de que faltase alguno de los dos sujetos, acreedor o deudor, es una liga entre ambos extremos de la relación, y de ahí que forzosamente deban existir los dos. Se puede dar el caso en que alguno se encuentre provisionalmente indeterminado, pero deberá ser determinado en su oportunidad, lo que ocurrirá a más tardar en el momento del cumplimiento.

2.- VINCULO JURÍDICO: O nexo que liga o relaciona de distinta manera, según las épocas y sistemas jurídicos, a las dos partes. (6) Es el vínculo ideal que ata al deudor respecto de su acreedor. El deudor queda sujeto por un acto de legalidad con el acreedor. Es el nexo que obliga o sujeta al deudor a la prestación o a la abstención.

Relación jurídica que da al acreedor una acción que ejercita ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalencia.

La tesis alemana dice que: "el deudor está obligado", lo que significa que el derecho le manda alguna cosa, la relación obligatoria no es sino una relación de deber, en vista de que si no se ejecuta el poder público se apoderará de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo o ejecutar la obligación.

Los romanos dicen que no es potestativo para el deudor el cumplimiento de su deber. La relación jurídica es el imperativo que tiene el acreedor. Aunque en ambos casos se puede exigir la reparación de daños y perjuicios.

En nuestro derecho la teoría alemana es desechada.

La causa es el fin de la obligación; no los motivos personales, que pueden o no coincidir con dicho el fin objetivo de la obligación.

3.- ELEMENTOS REALES U OBJETO: Es el dar, hacer o dejar de hacer una cosa. (7) Es la prestación o abstención que se transforma en dar, hacer o no hacer. Es lo que puede exigir el acreedor al deudor. Esto puede ser un hecho positivo, por ejemplo: la ejecución de un trabajo, que es una prestación.

Las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de cosa se subdividen en:

- a) Obligaciones de dar: como ejemplo, la traslación de una propiedad o derecho de uso de las cosas.
- b) Las obligaciones positivas: no son de dar, sino son las que tienen por objeto una prestación de hecho y se llama obligación de hacer.
- c) Las obligaciones negativas: se llaman obligaciones de no hacer.

También existe un elemento subjetivo y otro objetivo en la obligación, los que señalaremos a continuación:

A. Elemento Subjetivo de la Obligación: Es imprescindible en la obligación, por cuanto toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo debe suponer correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto o sujetos: SUJETOS

B. Elemento Objetivo de la Obligación: Objeto. Se caracteriza como prestación o como abstención, es decir, como forma de conducta positiva o negativa son objeto de las obligaciones las cosas, cuando las prestaciones se refieren a los bienes en general.

Si bien estos elementos no son diferentes a los anteriores, si son una variante de como nos pueden presentar a los elementos de las obligaciones.

Las Fuentes de las Obligaciones

El derecho romano antiguo sólo aceptaba dos fuentes de las obligaciones: EL DELITO y EL CUASIDELITO. Esta división cuatripartita de las instituciones de Justiniano perduró hasta que triunfaron las doctrinas de Pothier. Según ellas se incorporó la ley al Código Civil Francés como la quinta de las fuentes de las obligaciones jurídicas. El Código Civil Español define en el mismo sentido. Sin embargo, el origen o fuente más ordinaria de las obligaciones jurídicas sigue siendo todavía hoy en día, el CONTRATO, aunque cada día surgen en el campo público más obligaciones jurídico-administrativas, como resultado del creciente intervencionismo del Estado Moderno.

Señalaré a continuación las fuentes de las obligaciones reconocidas actualmente:

- 1.- El Contrato
- 2.- Declaración Unilateral de Voluntad
- 3.- Enriquecimiento Sin Causa
- 4.- Hechos Ilícitos
- 5.- La Gestión de Negocios
- 6.- Responsabilidad Objetiva.

Clasificación de las Obligaciones

Las obligaciones pueden ser clasificadas por varios criterios, a continuación enunciaremos los principales:

- 1.- Según su **ORIGEN:**
Voluntarias, Legales y Penales.
- 2.- Por razón de los **SUJETOS:**
Mancomunadas o Colectivas o Individuales.
- 3.- Por el **MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONAN:**
Puras, Condicionales y a Plazos.
- 4.- Por su **CONTENIDO:**
Obligaciones de dar, Obligaciones de hacer y Obligaciones de no hacer.
- 5.- Por su **OBJETO** en :
Simple (Específicas o Genéricas), Compuestas (Alternativas o no) y Divisibles o Indivisibles.
- 6.- Por su **ADMISIBILIDAD LEGAL:**
Lícitas e Ilícitas.

7.- Por su **EFICACIA** en:
Naturales, Civiles y Mixtas.

8.- Por su **RECIPROCIDAD** en:
Unilaterales y Bilaterales

9.- Por su **AUTONOMÍA** en:
Dependientes o Accesorias y Principales.

Otras clasificaciones son:

10.- Positivas y Negativas

11.- Pecuniarias y No Pecuniarias

12.- Líquidas: en las que la prestación y su cuantía están ya fijadas, y las Ilíquidas.

Obligaciones Naturales:

Son obligaciones imperfectas que, a pesar de su licitud, e incluso en concordancia con la ética social, no son legalmente exigibles por carecer de norma. Este concepto deriva de las siguientes obligaciones naturales del Antiguo Derecho Romano:

1.- De las que no podían exigirse en juicio, pero si se cumplían voluntariamente, este pago no podía retornarse (obligaciones naturales propias);

2.- De las obligaciones naturales impropias, basadas en exigencias ético religiosas de la época romano cristiana.

Atributos de las Obligaciones

Las obligaciones tienen una serie de atributos, los cuales se caracterizan y nos ayudan a entenderlas, y estos son:

1.- **HETERONOMIA:**

Es impuesta al sujeto pasivo que se encuentra, por lo tanto, en un estado de sujeción frente al sujeto activo.

2.- BILATERALIDAD

Significa que todo deudor o sujeto obligado se encuentra jurídicamente sometido a la facultad de un pretensor o derechohabiente, en otras palabras, al acreedor.

3.- COERCIBILIDAD:

La obligación jurídica es coercible, por que dentro del sistema jurídico existe un procedimiento ya elaborado para obtener la ejecución forzada o la posibilidad, dentro del propio sistema, para lograrla en el futuro.

4.- EXTERIORIDAD:

La obligación jurídica se caracteriza como externa, en el sentido de que la validez en el cumplimiento del deber jurídico no depende de la intención del sujeto, sino exclusivamente de la adecuación externa del acto o forma de conducta con la norma, aun cuando el sujeto obligado realice el acto contra sus convicciones, es decir, con una intención diversa a la del cumplimiento.

5.- PROCESO GENÉTICO:

El derecho ha elaborado un proceso genético perfectamente determinado por el nacimiento de deudas. Las obligaciones jurídicas y, especialmente, las obligaciones de derecho privado, civiles o mercantiles, tienen un proceso de creación definido en las normas.

6- EFICACIA:

Las obligaciones jurídicas pueden juzgarse desde el punto de vista de su validez o de su nulidad. La eficacia o validez y la ineficacia, que puede manifestarse como nulidad o ineficacia.

7.- PATRIMONIALIDAD:

Sólo en las obligaciones jurídicas encontramos la posibilidad de reducirlas a dinero. No todas las obligaciones jurídicas son patrimoniales.

8.- TRANSMISIBILIDAD:

Sólo las obligaciones jurídicas son susceptibles de transmisión.

9.- DURACION:

Las obligaciones jurídicas se caracterizan por ser temporales. Tienen una vigencia determinada en el tiempo.

10.- PRESCRIPTIBILIDAD:

Sólo las obligaciones jurídicas pueden extinguirse por el transcurso del tiempo, pero no todas son prescriptibles.

11.- FORMALIDAD:

En las obligaciones jurídicas existe la forma como elemento de validez en las mismas.

12.- NATURALEZA DE LOS SUJETOS:

Las obligaciones jurídicas pueden ser a cargo de personas morales o colectivas.

En el sentido no técnico se acostumbra equiparar la obligación con el débito o prestación (deuda), pero la obligación consiste, como ya se ha dicho, en la relación total:

La deuda de una de las partes que se hace responsable de su cumplimiento o incumplimiento, y el derecho de crédito que surge de aquélla.

La obligación, por lo tanto, no constituye una deuda, sino un compromiso en el que, entre otros elementos, aparece la prestación.

La obligación es un instrumento de satisfacción diferida (esto es, no inmediata) de un interés.

De esta manera finalizamos de señalar los puntos más importantes y los más generales en lo que se refiere a la obligación.

d. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Como ya lo he mencionado anteriormente, para llegar a un punto en particular debemos de partir de lo general, por lo que antes de llegar a la Responsabilidad Civil del Estado, deberemos de entender que es la Responsabilidad Civil en general, y para lograr esto daremos su definición:

Concepto de 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." (8)

La Responsabilidad Civil es una institución jurídica, que tiene su origen en la necesidad del individuo que vive en sociedad, de que tanto su persona como sus derechos están protegidos contra cualquier lesión o daño provenientes de una conducta antijurídica de sus semejantes; y de la necesidad que tiene la sociedad de que los individuos que la integran, normen su conducta en forma tal, que se conserven tanto la paz como el equilibrio social. La responsabilidad civil nació en el momento en que la sociedad se substituyó a los individuos, impidiendo que éstos tomaran por su cuenta el obtener la reparación del daño que les había sido infringido, estableciendo al mismo tiempo, las normas que deberían regular la reparación o la indemnización de los daños que un acto jurídico o antijurídico había ocasionado. Es imposible concebir una seguridad social, sin la existencia de la responsabilidad civil, ya que sin ésta, los individuos tendrían que resarcirse de los daños que hubieran sufrido, recurriendo a los medios violentos que fueren necesarios para obligar a su autor a restablecer el bien dañado o el derecho infringido a la situación que guardaba antes de la realización del hecho dañoso.

Al hablar jurídicamente se encuentra que civilmente se debe de responder por los actos o hechos que se realicen. Y así se puede decir que hay dos tipos de responsabilidad civil:

1. Responsabilidad en la que se cumple lo prometido, y por ello no se indemniza.

La responsabilidad en la que se cumplen con los deberes que la ley impone; o se cumple lo prometido, es la responsabilidad que asume la persona que celebró el contrato y cumple con éste; la responsabilidad que asume el que hace una declaración unilateral de voluntad, y cumple con lo prometido, la responsabilidad que asume el que inicia una gestión de negocios, y la lleva hasta el final.

2. Responsabilidad por no cumplir.

En ella se indemniza. Esta puede provenir de dos causas:

- a) De una responsabilidad por hecho ilícito.
- b) De una responsabilidad objetiva, en la cual no hay ilicitud.

Así nos encontramos frente a la responsabilidad civil que nace de actos ilícitos y la responsabilidad objetiva que tiene su origen en la "Doctrina del Riesgo Creado", y que nace por el solo mandato de la ley.

Contenido y Fuentes de la Responsabilidad Civil.

A continuación enunciare algunos artículos en los que se encuentra contenida la responsabilidad civil:

Artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal:

"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".

Artículo 2104 del Código Civil para el Distrito Federal:

"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzara la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

Artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal:

" Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligado 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."

Estos son unos ejemplos de artículos en los cuales se contiene la responsabilidad civil.

La manera de "responder", en materia civil, es mediante la reparación de los daños. Por ello, ésa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama, precisamente: **Responsabilidad Civil**. En nuestro sistema jurídico tiene dos posibles fuentes:

- a.- El hecho ilícito (la conducta antijurídica culpable o dañosa); y
- b.- El riesgo creado (la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso).

La Indemnización.

La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin daño; el vocablo se forma de "in" sin, y "damnum" daño, y por ello indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño, y no como se cree, que es pagar una suma de dinero solamente, (9) sino que existen dos maneras de hacerlo:

- a. La reparación de naturaleza.
- b. La reparación en equivalente.

La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él; coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza de la segunda manera, es decir, proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: EL DINERO (se le pagan los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor).

La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquél de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo.

El artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal señala estas reparaciones con precisión:

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

Esa facultad de elegir el objeto de la obligación (el contenido de la reparación) que la ley concede al ofendido, convierte a la obligación en alternativa.

Evolución de la Responsabilidad Civil.

La doctrina de la responsabilidad civil forma actualmente parte del acervo jurídico de todo el mundo civilizado, y por lo que hace a México, tiene una tradición que se remota a toda nuestra era de país independiente; a los tres siglos de la época colonial; a toda la tradición jurídica española, a partir del Fuero Juzgo y al Derecho Romano.

En el transcurso del tiempo ha tenido lugar, en efecto, un fenómeno evolutivo y se ha pasado, de un concepto de irresponsabilidad de la Administración Pública, a la admisión, en su lugar, de la sujeción de la administración a los principios comunes válidos para los demás sujetos, claro que esto, en mi opinión, es pura y simplemente teoría.

El antiguo concepto de irresponsabilidad se basaba en la presunción de que la Administración Pública estaba investida justamente de poderes de orden divino o, al menos, inherentes "ab origine" a la persona del príncipe y de sus colaboradores. En virtud, pues, de una soberanía indiscutida e intocable se configuró, desde la época romana, un principio de irresponsabilidad limitado a aquellos actos realizados en el ejercicio de la soberanía, esto es, iure imperii. (10)

La sensibilidad del mundo jurídico-administrativo romano no podía ignorar la injusticia de tal principio; bajo el perfil de la lesión de derechos y de los intereses de la comunidad, y a través de la figura del fiscus, se logra hacer, al estado mismo, responsable por los actos ilegítimos.

Tanto en la sociedad románica, como en la española peninsular, en la mexicana colonial y en la mexicana independiente, siempre se ha considerado que todo individuo es titular de ciertos derechos que forman a su alrededor un círculo o esfera ideal de libertades, de poderes y de derechos.

En el ejercicio de estos derechos, en individuo debe mantenerse dentro de los límites de su círculo o esfera de acción.

Cuando un individuo, abusando en el ejercicio de sus derechos u obrando ilícitamente, invade el círculo o esfera jurídica de cualquiera de sus conciudadanos, si los actos del primero le causan al segundo daños y perjuicios, éste adquiere el derecho de exigir se reparación o resarcimiento y, a cargo del que los causó, surge la obligación de repararlos. A esta obligación, como lo hemos venido repitiendo a lo largo de este trabajo, se le designa con el nombre de: Responsabilidad Civil.

La tradición jurídica romana, española y mexicana, considera que el autor de los daños y perjuicios es responsable por que es culpable y toda la historia de la Doctrina de la Responsabilidad Civil está gobernada por: el principio de que "NO HAY RESPONSABILIDAD SIN CULPA".

La doctrina siempre ha distinguido varios matices en el grado de responsabilidad y de culpa del transgresor, y ha considerado que la transgresión se puede deber a culpa levisima, a culpa leve, a culpa grave y a dolo. En los tres primeros casos, o sea en los diversos grados de la culpa, el transgresor ha incurrido en descuidos, actos de negligencia, o en imprudencia, pero el rasgo común de todos los casos de culpa, consiste en que el transgresor causó los daños sin querer que se produjeran y sin siquiera prever la posibilidad y el peligro de que de sus actos pudieran derivarse daños y perjuicios para otra persona.

La doctrina jurídica de la Responsabilidad Civil considera en cambio que, cuando el transgresor obró con dolo, dos tipos de casos pueden presentarse:

a. Aquél en el que el transgresor no tuvo precisamente la intención de causar el daño pero sí sabía y tuvo conciencia clara de que si realizaba los actos que se le imputan, era sumamente probable que de dichos actos resultasen daños y perjuicios para un tercero, o en otros términos, que al realizar dichos actos obró con lo que se conoce con el nombre de: **Imprudencia Temeraria.**

b. El segundo caso de dolo que puede presentarse es aquél en el que el transgresor llevó acabo los actos con la clara y deliberada intención de dañar.

La Doctrina Tradicional de la Responsabilidad Civil que desde el Derecho Romano llega a México y a todos los países en los que prevalece el sistema de Derecho Románico, o sea la Europa Continental, la América española y la América Portuguesa, contiene un principio de acuerdo con el cual "la culpa grave se asimila al dolo."

De acuerdo con este principio, si en una situación particular el orden jurídico impone al responsable de dolo la obligación de resarcir los daños y perjuicios, y si en el caso concreto la víctima solamente logra probar la culpa grave del transgresor en este caso el responsable queda obligado igualmente al pago íntegro de daños y perjuicios.

Cuando el transgresor ha obrado con culpa grave, es decir con negligencia inexcusable o con imprudencia temeraria, tanto el vulgo como el legislador consideran que no es posible que sea tan tonto o irracional, y ante la imposibilidad de penetrar en los secretos de los procesos psicológicos y de la conciencia del transgresor, se establece la presunción tanto humana como legal, de que obró con la intención de dañar, y se le impone la obligación de resarcir la integridad de los daños y perjuicios con fundamento en el principio anteriormente mencionado.

Excluyentes de Responsabilidad Civil.

La Responsabilidad Civil tiene excepciones en cuanto a la obligación de indemnizar. La obligación de indemnizar no surge a cargo del agente del hecho perjudicial en los siguientes casos:

- 1.- La Cláusula de no responsabilidad.
- 2.- La culpa grave de la víctima.
- 3.- El caso fortuito o la fuerza mayor.

Con este punto finalizamos el breve planteamiento de las principales características de la responsabilidad civil en general.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

- a. La Responsabilidad del Estado.
- b. Principio de la Irresponsabilidad del Estado.
- c. El Sistema Italiano.
- d. El Sistema Francés.

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

a. La Responsabilidad del Estado en México.

Pocos han sido los avances sobre este tema en los últimos 40 años, concretamente desde que el presidente Ávila Chamaco, a propuesta de su ministro de Hacienda, Eduardo Suárez, promulgó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal de 31 de diciembre de 1941, publicada en el Diario Oficial de la misma fecha que, modificando el artículo 1928 del Código Civil, reconoció que los particulares tienen una acción directa y no subsidiaria para exigir que se les indemnice cuando sean lesionados por "actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos".(1)

Varias razones explican esta interrupción en el progreso de nuestro derecho, que contrasta con lo que ha ocurrido en otras áreas. La primera de ellas, a la vez de carácter político y económico, la expuso con franqueza y sencillez el presidente López Mateos, en junio de 1962, cuando le fue propuesta como fórmula para salir airoso del doloso caso de la reclamación de la Sábalo, que había promovido por veinte años el gobierno de Estados Unidos, que se dictase una ley que ampliara y modernizara la de 1941; para dar jurisdicción al Tribunal Fiscal, sin las limitaciones y defectos de la de Depuración de Créditos, para reconocer de todas las reclamaciones no prescritas derivadas de actos ilegales o del funcionamiento irregular de los servicios públicos. "¿Quiere usted decir embajador -Antonio Carrillo Flores embajador en los Estados Unidos quien fue el que le hizo la propuesta-, que todo hombre aprehendido sin orden judicial o víctima de las innumerables arbitrariedades de nuestros funcionarios y empleados van a poder exigirnos una indemnización? Usted, que fue secretario de Hacienda, ¿cree, de verdad, que la Hacienda Pública lo resistiría?". Aquella ley no se dictó y el pragmático López Mateos prefirió ofrecer a su colega Kennedy, unos días después, que se buscaría una solución al caso Sábalo que satisficiera a los tercios y poderosos reclamantes -a quienes apoyaban cuando menos dos políticos que jugaron como candidatos de uno de los grandes partidos en tres elecciones presidenciales de Estados Unidos-, sin lastimar el decoro del país. La fórmula consistió en que un grupo mexicano de hombres de negocios comprara la reclamación y cederá después sus derechos al gobierno mexicano. Este caso Sábalo ejemplifica el obstáculo anotado, y permite dar la segunda razón básica que explica el fenómeno referido: la triste experiencia histórica de México en materia de reclamaciones internacionales.

Antonio Carrillo Flores (2) consideraba que se tendría menos problemas internacionales de esa naturaleza si nuestro derecho interno diese caminos expeditos para satisfacer las justas demandas de mexicanos y extranjeros en contra del Estado. Pero su argumento era teórico, pues es más fácil desde una embajada, o aun desde la cátedra imaginar una situación ideal o criticar, como lo hizo en 1939, al sistema jurídico mexicano por no ofrecer esta vía de protección a los derechos lesionados de los particulares, que abrir demasiado la puerta cuando se tiene, como la tenía López Mateos, la tarea de gobernar a un país como el nuestro, tan lleno de necesidades y tan escaso de recursos financieros.

Ello explica que, rindiéndose a realidades insuperables, México haya indemnizado casi siempre a los extranjeros -por daños sufridos en nuestras guerras civiles, por expropiaciones agrarias o petroleras- y que todavía no exista un sistema verdaderamente eficaz para indemnizar a los mexicanos.

Se está hablando de la responsabilidad extracontractual, pues los caminos para exigir al Estado mexicano el cumplimiento de sus contratos o la indemnización por su incumplimiento siempre han estado abiertos a nacionales y a extranjeros. El Estado mexicano, a diferencia de lo que hasta hace unos años ocurría en los Estados Unidos, ha podido ser demandado antes sus tribunales.

Nuestras constituciones han contemplado siempre la posibilidad de juicios en los que la Federación sea parte, esto es: actora, demandada o tercer opositor, si bien hasta las reformas de 1967, de las que surgió el nuevo artículo 106 Constitucional, sustituto del 105 aprobado en Querétaro, fue objeto de muy largas discusiones -iniciadas desde el siglo pasado- sobre definir un concepto procesalmente tan sencillo. Pero esas dificultades derivaban de que era prácticamente imposible que conociera de todos esos pleitos exclusivamente la Suprema Corte, no de que se disputase que la Federación pudiera ser demandada. Los Códigos Federales de Procedimientos, de 1897, de 1908, de 1942, han concedido a la Federación ciertos privilegios: no puede ser embargada, o condenada en costas, ni estar obligada a entrar en concursos y tal vez algunos más; pero con todo, la Federación, en su capacidad de persona moral susceptible de derechos y obligaciones regidos por las legislaciones civil y la mercantil, está colocada en el mismo plano que los particulares. El problema está en definir la otra responsabilidad, la que deriva de la acción administrativa del Estado, de los casos en que procede la autoridad dictando órdenes, prestando servicios o ejecutando obras.

Desde luego, no existe en la Constitución, a diferencia de lo que ocurre, por citar solamente alguna, en la italiana, una disposición que haga al Estado -Federación, entidades de ésta y municipios- responsable cuando ejercitando su autoridad, su imperio como solía decirse, causa un daño individualizado a un particular, hombre o persona moral.

Existen, sí, pero eso es cosa distinta, varios preceptos relativos a situaciones especiales, de los cuales pueden inferirse que es un principio general de derecho mexicano -de aquellos que reconoce el artículo 14 Constitucional- el de la igualdad de todos, nacionales y extranjeros, ante las cargas públicas, y que por lo mismo cuando el Estado, legal o ilegalmente, quebrante ese principio, el particular tiene derecho a ser indemnizado. (3) Los preceptos mexicanos referidos son:

- a) El artículo 27 Constitucional, en la parte relativa a las expropiaciones, dispone que sólo pueden afectarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, y
- b) La fracción IV del artículo 31 Constitucional, señala a los mexicanos - pero la ley y la jurisprudencia han establecido con razón que también a los extranjeros - la obligación de contribuir a los gastos públicos " en la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

El artículo 27 Constitucional se reformó en 1932, y entre otras cosas, aludió a la responsabilidad en que incurrirían las autoridades que afectasen con dotaciones la pequeña propiedad.

Nótese que este artículo habla de la responsabilidad de las autoridades, no de la del Estado. Claro que aquélla no excluye a éste como lo prueba el artículo 1928 del Código Civil que dice:

Artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal:

"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 directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

Este texto está incluido en el capítulo V del Título primero, primera parte, del libro cuarto del Código Civil, que se denomina: "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos". Este capítulo enuncia como principios más generales los contenidos en los artículos 1910 y 1915, párrafo primero, que textualmente dicen:

Artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres dañe 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."

Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal:

"La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios."

Como nos podemos dar cuenta estos artículos se refieren a la responsabilidad civil, y son de gran importancia pues forman parte de sus pilares de formación en el ordenamiento jurídico mexicano.

Esta era la situación existente en 1939, cuando Carrillo Flores escribió su libro: "La defensa de los particulares frente a la administración", en él se dice que esa defensa puede concebirse:

"O como la posibilidad de que dentro del curso del procedimiento administrativo el particular logre una decisión favorable a sus intereses, o, si no logra éste decisión favorable, que tenga a su disposición un medio jurídico para obtener la eliminación del acto administrativo lesivo.

Esta eliminación puede asumir dos formas concretas: una es la declaración de inválidez del acto administrativo, que vuelve jurídicamente las cosas al estado anterior, y una segunda, es la reparación patrimonial del daño o del perjuicio sufrido por el particular con motivo de la decisión administrativa que lo haya lesionado.

En la primera hipótesis la contienda se plantea entre el particular y el órgano del Estado: disputa el particular que el órgano obró fuera de su competencia o quebrantando la ley (aun en el caso de desvío de poder hay en realidad una violación sino del texto de la ley, sí de lo que se ha llamado el espíritu de la ley). En cambio, en la segunda de las formas de la defensa del particular, la relación nace no con el órgano, sino con el Estado. En la primera, si la jurisdicción decide que el órgano obró fuera de su competencia, el acto no es "imputable" al Estado, por que a éste sólo se imputan actos a través de la competencia de sus órganos; en la segunda forma de reparación no es posible quedarnos en el órgano; tenemos que llegar al Estado mismo, porque lo que busca el particular es que los medios materiales, los recursos patrimoniales, los fondos en suma, de que el Estado dispone y que deben destinarse normalmente a la satisfacción de necesidades generales, sufran una desafectación individual por virtud de la cual se dediquen ya no a atender las necesidades generales, sino a la reparación concreta del agravio." (4)

En seguida, este libro, mostraba como en Estados Unidos -país que tanto ha influido en nuestro sistema Constitucional- no se consideraba como principio general de responsabilidad del Estado, por lo que en derecho anglosajón le llaman torts. (5) Apenas en 1922, una ley norteamericana concedió autorización a los departamentos del Ejecutivo para otorgar indemnizaciones hasta por mil dólares cuando el daño era causado a la propiedad. De ahí surgía esta extraña paradoja comentada por el autor William Anderson:

Si el automóvil de alguien es dañado por un camión del correo hasta por mil dólares o menos, el departamento respectivo puede reparar el daño, más si un peatón es el atropellado por el mismo vehículo y sufre lesiones que lo obligen a hospitalizarse y a pagar fuertes sumas por su curación, sólo una Ley del Congreso puede indemnizarlo y esto, acaso, muchos años después de lo sucedido.

Lo que a todas luces es injusto, no pueden limitar el monto del daño, puesto que no pueden tener un control sobre los hechos dañosos, pero esto es únicamente una opinión personal.

La situación en la Gran Bretaña, el otro gran país anglosajón, era en 1939 fundamentalmente igual a la de los Estados Unidos: como el Rey, o la reina, nunca pueden hacer un acto injusto, los particulares no podían pedir que se les indemnizara por los torts cometidos por los servidores de su majestad.

Frente a esa situación nos hallamos con la organización jurisdiccional y la jurisprudencia de Francia. En Francia, con el establecimiento de un tribunal de competencia bien definida (el Consejo de Estado en última instancia) ha podido por obra puramente jurisprudencial, casi consuetudinaria, crearse todo un cuerpo armónico de principios que garantizan al particular, ya no solamente la anulación del acto ilegítimo, sino la responsabilidad del Estado, por actos administrativos lesivos al interés privado. Es toda la jurisprudencia construida alrededor del concepto: "culpa del servicio público".

La evolución jurisprudencial francesa ha sido muy lenta, llena de matices y de salvedades, hasta llegar a concluir que hay una culpa específica en el funcionamiento de los servicios públicos cuando éstos han asumido cierta forma irregular de prestación -o de falta de prestación- perjudicial para un particular. Esta culpa no está siempre vinculada con el obrar de un agente; puede ser en ocasiones una culpa impersonal en la que no sea posible atribuir el daño al obrar imprudente de alguien. Como ejemplo: en unas maniobras militares que debieron hacerse con armas cargadas con pólvora, el fusil de un soldado disparó un proyectil verdadero que fue a lesionar a una persona que las presenciaba. En este caso no sería posible adscribir la responsabilidad a nadie, porque por las reglas del derecho penal habría que presumir inocentes a todos los soldados. Sin embargo, es cierto que hubo una culpa del servicio público, en cuanto que hubo un pelotón, un grupo de soldados, en el que uno de ellos llevaba arma con proyectil y no solamente con pólvora.

La culpa no debe probarla el particular en la forma estricta en que debe demostrar la culpa en una acción privada de responsabilidad civil, porque es tan complejo el mecanismo del Estado que si fuera imponerse al particular la carga de la prueba de quién y cómo cometió la culpa en el servicio, habría en muchas ocasiones imposibilidad absoluta para satisfacer esa carga y se impondría absolver a la Administración. Por eso el Consejo de Estado en sus últimas ejecutorias sólo exige del particular que alegue y que pruebe el daño y es el mismo Consejo el que en un procedimiento inquisitivo busca si existió la culpa, y si la encuentra demostrada, dicta la condenación. En otras palabras, en estos juicios de responsabilidad no rige el procedimiento acusatorio." (6)

Por último, y pudiendo ser la nota más importante, es que hay cierta autonomía entre el concepto de ilegalidad y el concepto de responsabilidad. Ni todo acto ilegítimo de la administración es causa de responsabilidad, ni todo acto legítimo libera de ella al Estado. Esto se explica por el propósito constante del Consejo de Estado de hallar un equilibrio entre dos elementos: la defensa del particular y la necesidad de no establecer trabas insuperables a la Administración en su obrar diario. Ha tenido el Consejo de Estado que exigir una falta de servicio relativamente grave, para no alentar en los agentes del Estado actitudes tímidas que hagan imposible la marcha de la Administración pública.

Aquí se advierte cómo la justicia administrativa no nació en Francia por respeto sólo al principio de la división de poderes, sino por la exigencia social: lograr tribunales conocedores de las necesidades de la administración, independientes hasta donde la independencia es precisa para lograr un juicio imparcial, pero por su preparación y antecedentes vinculados con ella en la medida indispensable para que sus fallos no se emitan por razonamientos puramente lógicos, sino conociendo la realidad de la Administración y creando un equilibrio entre el interés privado y el interés público.

Hay casos en que la ilegalidad no crea responsabilidad: son, entre otros, aquellos en que aunque el obrar de la Administración sea ilegítimo hubiese podido lograrse lo mismo con un proceder legítimo, como los de simple violación de procedimiento. A la inversa, hay casos de acción legítima, pero que crean responsabilidad; corresponde esto al concepto civilista del abuso del derecho: cuando el particular tiene un derecho y lo ejerce en forma abusiva nace una responsabilidad a su cargo. La Administración también puede haber tomado una decisión legítima, pero abusando de su derecho; el abuso crea responsabilidad para el Estado aunque el agente haya obrado dentro de la órbita de su competencia.

Si la culpa no se puede desprender del servicio, hay una responsabilidad directa de la Administración; cuando la culpa puede entenderse separadamente del servicio, pero no hubiera podido aconecer si no hubiese habido una culpa del servicio, aparece la acumulación de responsabilidad del agente con una responsabilidad subsidiaria del Estado que protege al particular de la insolvencia del empleado. Conviene citar dos ejemplos muy conocidos para ilustrar cómo funciona el sistema francés: un particular va a una

oficina de correos a depositar un mensaje dentro de las horas reglamentarias del servicio y la halla cerrada; por sugerencia de los guardianes del edificio hace uso de una puerta reservada sólo para los empleados y llega directamente al lugar donde ellos están formando los bultos de la correspondencia. Los empleados montan en cólera, en forma violenta arrojan al particular a la calle y éste se rompe una pierna. Hubo una falta notoria de los empleados de correos; pero, además, una culpa del servicio: ¿por qué se cerraron las puertas de la administración de Correos antes de la hora reglamentaria?. El otro ejemplo, tomado de la época de la guerra: estaba prohibido que los soldados llevaran a sus casas las armas cargadas y los objetos peligrosos que hallaran en las trincheras. Un soldado comunica a un suboficial que halló una granada sin explotar y que la ha llevado a la casa donde está viviendo; el suboficial no le hace represión alguna; estalla la granada en la casa y mata a los hijos de la familia. El soldado es condenado; sin embargo, se estima que la Administración ha actuado en forma defectuosa, que no ha habido la necesaria vigilancia para lograr la entrega de la bomba, no obstante que el soldado había comunicado al suboficial la existencia de ella en su poder.

Fueron estas ideas las que llevaron a Carrillo Flores a proponer al secretario Eduardo Suárez que en la Ley de 31 de diciembre de 1941 se incluyera el artículo 10. Conviene citar este artículo y los complementarios que revelan que, salvo por el grave defecto que se mencionara con posterioridad, se regulaba un procedimiento muy complejo, que inclusive buscaba respetar la competencia exclusiva de la Suprema Corte para conocer de los juicios en que la Federación es parte, conforme al primitivo artículo 105 Constitucional. He aquí los textos:

Artículo 10: "Todo crédito, cualquiera que sea su origen..., para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

Cuando la reclamación se funde en actos 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."

Artículo 11: "El Tribunal Fiscal ajustará sus procedimientos en los casos en que esta ley le encarga, a las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación, con las siguientes modificaciones:

1a. Está obligado a estudiar el oficio en cada caso sino han expirado los términos que la misma señala para ocurrir y a desechar las demandas o a sobreseer en los juicios si así procede.

2a. La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del Gobierno Federal y, en su caso, a fijar su monto. Si éste no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública.

3a. Cuando la cantidad reclamada sea superior a 50,000.00 pesos procederá al recurso de queja ante el Pleno, aunque no está sujeta ninguna cuestión de incumplimiento de jurisprudencia. La queja se propondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante un escrito que expresará los agravios que a juicio del recurrente le cause el fallo. Admitiendo el recurso, se dará vista a la parte contraria también por el plazo de diez días para que exponga lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta al Pleno. (este artículo fue modificado en 1946, 1957 y 1967, pero en materias diferentes, por eso cito el texto original)".

Artículo 12: Contra las sentencias de las salas o del Pleno, en su caso, el actor podría su elección:

- a) Pedir el amparo de la Justicia Federal, en los términos de la ley de la materia; o
- b) Iniciar ante la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 105 Constitucional, juicio ordinario para obtener el reconocimiento por la Federación, de los créditos rechazados. En este juicio no podrán proponerse cuestiones de hecho o de derecho diversas de las planteadas ante el Tribunal Fiscal ni rendirse pruebas distintas. La demanda deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a la notificación.

Artículo 13: "A partir del año 1943, figurará en el presupuesto una partida para cumplir con los fallos que se dicten en los juicios a que se refiere el artículo 10.

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso, que se determinará conforme a un registro que ha ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno."

Lo importante, parecía, era ganar el principio, derogar el artículo 1928 del Código Civil que limitaba la responsabilidad del Estado a los casos en que se hubiese obtenido previamente la condena del funcionario o empleado, tarea, como hemos visto, muchas veces imposible. Y más con el crecimiento del Estado y de las sociedades contemporáneas. Y con las computadoras el problema es todavía peor de lo que era en 1941: ¿Quién, para repetir un caso real de que habló un profesor de Harvard en un Simposio sobre Derechos Humanos, puede saber cuál fue el empleado responsable de que, en lugar de emplear los dígitos 04 en ese orden, se usaran en orden inverso y que un pobre hombre quedase lesionado muy seriamente con la imputación de que no se le había separado del Ejército "honorablemente", sino dado de baja por "homosexualidad"?

Sin embargo, la Ley de 1941 adolecía de ese defecto capital: condicionar la procedencia de la acción a un hecho que el particular no puede conocer: que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague. Y con otro más serio: para que una partida pudiera ejercerse se necesitaría que hubiese una autoridad de la administración activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad, solamente el Congreso podría en rigor hacerlo usando la facultad que le da la fracción VIII del artículo 73 Constitucional para "reconocer y mandar pagar la deuda nacional".

Pero no toda la culpa ha sido de la Ley de 1941, mucha han tenido también los abogados que no han luchado con suficiente vigor para su reforma. Ihering, hace ya más de un siglo, enseñó que sin lucha el derecho no avanza. Alentar a las nuevas generaciones a que sigan luchando es algo que tenemos que proponernos y cumplir.

b. Principio de la Irresponsabilidad del Estado.

Cualquier orden social que quiera seguir existiendo requiere de una técnica de coacción que regule las acciones entre sus componentes, asegurando que respondan por sus actos los unos a los otros. Podemos afirmar que una plena autonomía solo puede existir en el absoluto aislamiento, en cambio mientras exista una mayor interdependencia esta conduce a asumir numerosas responsabilidades, pero, a la vez, a beneficiarse con una solidaridad más efectiva.

Por eso el hombre renunció a su autonomía sometiéndose al Derecho que, al reglamentar el empleo de la fuerza, defiende su libertad, su vida, su integridad y sus bienes. Y así en el campo del Derecho privado se pudieron elaborar las nociones de "acto ilícito", "obligación", "sanción" y "responsabilidad". Mientras que en el campo del derecho público se presentó un grave obstáculo que impidió el avance de principios similares a los surgidos en el derecho privado: el viejo concepto de soberanía, concepto que fue calificado de "cadavérico, agusanado e infeccioso" por Luis Araquistain, destacado miembro de la Comisión Parlamentaria que elaboró la Constitución española de 1931. Y este concepto fue la base del tradicional Estado Irresponsable.

Frezzini (7) sostiene que la teoría de la irresponsabilidad absoluta de la Administración Pública se concreta en tres postulados:

- A. La soberanía del Estado que prohíbe o niega su igualdad con el individuo en cualquier relación.
- B. Representando el Estado soberano, el derecho organizado, no puede aparecer como violador de ese mismo derecho.
- C. Los hechos que en contra de lo dispuesto por la ley realicen los funcionarios, jamás pueden ser considerados como hechos del Estado; sino como si los funcionarios hubieran obrado en nombre propio.

Esta irresponsabilidad del Estado cede conforme a la transformación de las nociones de Estado, de Soberano y de Poder Público.

Se han dado varias clasificaciones de esta evolución, a continuación se mencionaran las más relevantes:

a) Clasificación según el Sujeto Pasivo de la Responsabilidad.

Teissier (8) probó una clasificación universal de carácter objetivo, atendiendo a quien responde por los daños causados a los particulares, es decir, al sujeto pasivo de la responsabilidad estatal. Esta clasificación considera tres etapas:

1. Irresponsabilidad del Estado y sus agentes.
2. Responsabilidad de los agentes, pero no del Estado.
3. Responsabilidad de ambos.

Más estas tres etapas sólo han tenido vigencia en Francia, y no así en los demás países. El derecho comparado nos muestra una falta de unidad temporal y espacial que vuelve muy imprecisa esta clasificación, por lo que no puede tener aspiraciones de universalidad.

b) Clasificación según la Fuente Normativa de la Responsabilidad.

E. Sayagués Laso (9) intenta esta clasificación atendiendo a las fuentes normativas en las que se ha fundado la responsabilidad. Y dice: " El sentido general de esta transformación en el derecho moderno es siempre más o menos el mismo, el viejo dogma de la irresponsabilidad estatal predominante hace siglo y medio, fue cediendo paulatinamente para dar paso a los principios de la responsabilidad civil aplicados a la actividad administrativa; luego, a su vez, éstos fueron desplazados por conceptos más perfeccionados, propios del derecho Público."

Tampoco esta clasificación tiene una sincronización temporal, es decir, no tiene validez en todos los países.

c) Clasificación en Etapas Sociológicas.

Gordillo (10) señala cinco etapas:

1. época primitiva
2. época teológica
3. época estatista
4. época de indesición
5. época intermedia.

El principio de legitimidad se va transformando y, con él, las nociones de soberanía y de derecho público. A continuación pasaremos a señalar las características más relevantes de cada una de las épocas que constituyen esta clasificación.

1. Epoca Primitiva:

Esta época abarca desde los mismos orígenes de la humanidad hasta Roma. Esta época no comprendía, por lo rudimentario de las nociones jurídicas, que existieran perjuicios derivados de la actividad estatal.

El peso del daño ocasionado por el Estado debía de ser soportado por el perjudicado, sin que tuviera ninguna acción para reclamar u obtener indemnización ni contra el agente del cual emanaba directamente el acto, ni contra el soberano. Por lo anterior, en esta época eran aplastados por el Estado la integridad y el goce de los derechos de los súbditos, en pro de la idea absoluta e injusta del poder del príncipe y de su derecho divino.

En Esparta y en Atenas el soberano dispone libremente de los bienes de los ciudadanos, y no es responsable de sus actos sino ante la divinidad, de la cual se consideraba él una emanación.

En Roma la sanción de la "lex Aquilia" no modifico los términos del problema, ya que solo se aplicaba a las personas físicas. Y no hubiera podido elaborarse sobre ella una teoría de la responsabilidad del Estado, por que éste aún no era concebido como una individualidad jurídico-financiera. No podía ser entendido el cómo el Estado podría ser deudor o acreedor, por lo que, para resolver situaciones concretas se tenía que recurrir al Derecho Romano, digamos así que, para resolver las situaciones en las que existía un contrato entre el Estado y los particulares el Derecho Romano creo la noción del FISCO: que era una persona moral junto al Emperador a la que pertenecían los bienes que el Estado utilizaba para el cumplimiento de sus fines.

En base a lo dicho podemos concluir con respecto a esta época que: En ella no pueden hallarse principios de responsabilidad del Estado ya que aún no se concebía un Estado como unidad jurídico-política. Más sin embargo, sí existía un centro de soberanía, con imperium, pero no responde de sus actos sino ante la divinidad.

Ahora pasemos a la segunda de las épocas.

2.- Epoca Teológica

Esta época comprende a la Europa a partir de la Edad Media, es decir, hasta el siglo X de nuestra era.

Hermann Heller (11) afirmó que:

"Es patente el hecho que durante medio milenio, en la Edad Media no existió el Estado en el sentido de una unidad de dominación, independientemente en lo exterior e interior, que actuara de modo continuo con medios de poder propios; y claramente delimitada en lo personal y territorial".

Los orígenes del Estado Moderno hay que buscarlos en las ciudades-repúblicas de la Italia septentrional en el Renacimiento.

La nueva palabra **ESTADO** (introducida en la literatura política por Maquiavelo) designa certeramente una cosa totalmente nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas; con un sólo ejército que era, además, permanente; una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general. A consecuencia de la concentración de los instrumentos de mando militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política, surge aquel mínimo (12) de poder relativamente estático, que diferencia de manera característica al Estado Moderno del Territorio Medieval.

La Alta Edad Media se caracterizó por el proceso de dispersión de la soberanía, esto fue superado y el Estado pasó a ser concebido como Unidad y se prevé el que pueda llegar a perjudicar a los particulares.

Duguit (13) "distingue dos posiciones distintas dentro de la doctrina de la soberanía de origen divino:

1.- Derecho Divino Sobrenatural:

Dios ha investido directamente, con el poder público, al rey, quien ejerce así la soberanía a él delegada por Dios. Por esto el Rey tiene derechos sobre sus súbditos pero no estos sobre él, ya que el rey solo tiene deberes para con Dios, y sólo ante él responde por sus actos de gobierno; por lo tanto, no se le puede responsabilizar ni a él ni a sus funcionarios civilmente por sus actos.

2.- Derecho Divino Providencial:

Dios es la fuente de todo poder político "Non est enim potestas nisi a Deo". Pero los hombres son los creadores de las formas políticas.

Es así que el pueblo inviste de poder a sus gobernantes. Pero siendo tal potestad de origen divino no se concibe que su ejercicio pueda causar daño indemnizable.

Una supervivencia en Europa de esta última concepción fue el principio del common law: "The King Can Do No Wrong".

El dogma de infalibilidad del monarca se funda en el concepto de origen divino del poder por él ejercido. Los funcionarios sí pueden cometer actos dañosos, que les serán imputados a ellos mismos, ya que sería imposible que se los imputarán al Rey, por que no pudo haber sido él quien les dió mandato para cometerlos.

Podemos concluir que en esta época por el carácter divino que se le atribuía al soberano, éste era intocable en cuanto a atribuirle responsabilidad alguna, más no así sus funcionarios que sí podían ser responsables.

3.- Época Estadista:

Las doctrinas teológicas de la soberanía fueron terminándose, atacadas en el siglo XVIII por el iluminismo.

Con la "declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", el principio de la "soberanía popular" reemplaza al de la soberanía de origen divino de la corona. (14)

Más, pese a esto, no se podía aplicar aún una Responsabilidad del Estado, ya que en el seno de la Revolución y a la sombra de la guillotina los nuevos gobernantes se atribuyen la omnipotencia y la infalibilidad de los monarcas del "Antiguo Régimen".

Jeze (15) dice que "El dogma de la soberanía nacional no es más que un sofisma: es el 'derecho divino' de los reyes sustituido por el 'derecho divino' del pueblo organizado bajo la forma de Estado".

Otra opinión es la de Rousseau.

Rousseau (16) sostiene que "Estando formado el cuerpo soberano por los particulares, no tiene ni puede tener interés contrario al de ellos; por consecuencia, la soberanía no tiene necesidad de dar ninguna garantía a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros. No puede dañar tampoco a ninguno en particular. El soberano, por la sola razón de serlo, es siempre lo que debe ser".

Rousseau piensa que no puede haber ningún conflicto entre la autoridad del pueblo (en la comunidad) y sus libertades concretas (en los individuos). El Reinado del Terror, en Francia, deja a la vista que el pueblo soberano libre de todo freno es tan despótico y tiránico como cualquier Rey. Por lo que forzosamente deberá de existir un freno para el pueblo, es decir, un mecanismo que lo regule para su buen funcionamiento.

La Revolución Francesa fracasó en su intento de crear una Teoría de Responsabilidad del Estado. Y tuvo que pasar un siglo para que se admitiera que aunque el poder soberano sea el más alto y no dependa de ningún otro, se halla sometido al derecho y por lo tanto posee determinadas restricciones.

Al respecto Jellinek (17) dice que: "Si el poder político fuese omnipotente podría suprimir el orden jurídico, introduciendo la anarquía y, en una palabra, destruirse así mismo. El poder estatal encuentra una limitación en la necesidad de ser poder jurídico, es decir, un poder cuyo ejercicio se halla normativamente regulado. El Estado puede, es verdad, elegir su constitución; pero es imprescindible que tenga alguna. La anarquía es una posibilidad de hecho, no de derecho.

4.- Epoca de Indecisión

Durante esta época se mantiene el principio de la irresponsabilidad del Estado, pero lentamente se va consagrando la responsabilidad de los funcionarios.

En Inglaterra los funcionarios comienzan a responder ante terceros por sus actos (siglo XVI) (18), esto, en principio tiene un campo de acción muy restringido, con dos tipos de limitaciones:

a) En cuanto al **CONTENIDO**:

Porque el funcionario no responde por daños causados en cumplimiento de ordenes superiores o por una simple irregularidad o negligencia en el ejercicio de la función. Sólo es responsable en los casos de culpa grave o dolo.

b) En cuanto al **PROCEDIMIENTO**:

El procedimiento es difícil y engoroso, como para desanimar a los administrados que tuviesen la intención de demandar al funcionario causante de sus perjuicios. Se requiere de previa autorización del Poder Administrador para poder llevar a un funcionario ante los estrados judiciales.

A este tipo de limitaciones se vinculaba la cláusula antirrepublicana contenida en el Artículo 75 de la Constitución Francesa del año VIII día 13 de diciembre de 1799, es una Constitución Napoleónica, consagraba una garantía al funcionario de indemabilidad por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones. El Consejo de Estado debía previamente autorizar que el funcionario fuese demandado, a menos que se tratara de una falta absolutamente personal, resultante de actos distintos de su función.

Gordillo transcribe un párrafo incisivo y cáustico de Alexis de Tocqueville, que se reproduce por su interés:

"El artículo pareció tan excelente, que al destruirse la Constitución de que formaba parte, se tuvo buen cuidado de sacarlo de entre las ruinas, y después sobrevivió a todas las revoluciones. Los funcionarios administrativos tienen aún la costumbre de llamar al privilegio que este artículo les concede: 'una de las grandes conquistas del 89'; pero en esto se equivocan también, porque bajo la antigua monarquía el gobierno no ponía menos cuidado que en nuestros días para evitar a los funcionarios el disgusto de tener que confesarse ante la Justicia como simples ciudadanos. La única diferencia esencial es ésta: antes de la Revolución, el gobierno no podía defender a sus agentes más que recurriendo a medidas ilegales y arbitrarias; en tanto que después ha podido legalmente dejarlos violar las leyes". (19)

El decreto del 19 de septiembre de 1870 declaró abrogada la citada disposición de la Constitución del año VIII y "todo lo dispuesto por leyes generales o especiales que tuvieran por objeto trabar las demandas dirigidas contra los funcionarios públicos, de cualquier orden que fueran". (20) Ahora quedaba abierta la vía para consagrar la responsabilidad de los funcionarios, pues los Tribunales Civiles se hallaban predispuestos a sujetarlos al derecho común.

Surge un nuevo escollo, cuando el Tribunal de Conflictos, en el famoso fallo "Pelletier" (30-7-1873), se basa en el principio de separación de los poderes para decir que los actos administrativos, cumplidos por un agente en el ejercicio de sus funciones, no podían ser examinados por los Tribunales Judiciales. La cuestión de la responsabilidad, en lugar de ser una cuestión de fondo, pasó a ser una cuestión de forma, ya que según el tribunal que entendiera de la causa sería la solución. Por lo anterior Francia muestra así un retroceso. Contrastantemente Alemania dió un gran paso adelante con el artículo 839 del Código Civil que dice:

"El funcionario que intencionalmente o por negligencia viole el deber profesional que le corresponde respecto de un tercero, deberá reparar el daño causado a éste. Si el funcionario fuese sólo culpable de negligencia, únicamente será responsable cuando el lesionado no pueda obtener reparación de otro modo" (Traducción de García Máynez).

Esa norma del Código Civil Alemán es reproducción del Derecho Alemán anterior a 1900, por lo que concluye que la eficiencia de la Administración alemana se aseguró precozmente con un buen sistema de responsabilidad de sus funcionarios. A este punto de partida legislativo se enlazaría, más tarde, la Ley de Responsabilidad de los Agentes del Reich (1910), el artículo 131 de la Constitución de Weimar y el artículo 34 de la Constitución de Bund.

5.- Época Intermedia.

Comprende a la época actual. Podemos ver que consagrada ya la responsabilidad civil de los funcionarios frente a los perjudicados por sus actos ilegales o negligentes, comienza ya a admitirse la Responsabilidad del Estado por esos mismos actos y por los suyos propios, aun cuando fuesen regulares y legales.

Se admite ya, en cierta medida, la Responsabilidad del Estado aún por actos legislativos.

Se tiene ya en claro que al resultar violado un derecho individual, debe haber siempre una indemnización. Si el culpable no la puede dar debe ofrecerla la sociedad. Consecuentemente la posible insolvencia del agente público para afrontar el pago de las reparaciones exigibles no puede perjudicar al damnificado. El Estado, responsable de los servicios, será quien responda por dichas reparaciones.

Gordillo (21) afirma que: "Es decir, un criterio político nos ha conducido a la etapa intermedia, así como también será un criterio político el único que podrá conducirnos a la etapa definitiva de la responsabilidad del Estado". Puedo señalar que es exacta su afirmación en el sentido de que la cuestión de la responsabilidad del Estado se resuelve en un planteamiento de concepciones políticas previas, que poco menos que determinarán la solución que se dé al problema.

Frente a la aseveración de que "esa evolución demuestra... una tendencia hacia la adaptación de un principio más jurídico y menos político, que concilie los derechos del individuo con los del todo social, representado por el Estado jurídico-social y no obstante policial", surge una replica de Gordillo diciendo que: "...precisamente la conciliación de los derechos individuales y los del todo social será distinta según sea la concepción política que se sostenga respecto al Estado". (22)

Y, tras analizar el problema a través de las cuatro concepciones políticas que en grado más o menos puro o mixto se disputan el predominio del mundo moderno se llega a las siguientes conclusiones:

- a) Cualquiera que sea la concepción sociopolítica a la que se haya adscrito un pueblo, sus postulados fundamentales conducen al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños que ocasione en el ejercicio de sus actividades.
- b) El legislador debe tener conciencia de la congruencia del sistema político existente en la comunidad de que forma parte, sancionando -con normas positivas- la plena responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.
- c) También los jueces deben tomar en cuenta estos principios, como regla de interpretación, cuando no existan normas positivas expresamente referidas al problema y deba recurrirse a la aplicación de normas genéricas e imprecisas.

Consecuentemente, en este último inciso, el criterio del juez va a tener mucho que ver con la buena aplicación de la justicia ya que debiera aplicar estas normas para la solución del problema.

También por todo lo que anteriormente hemos visto, se llega a un solo punto: Un Estado que debe ser responsable, pues debe reconocer las consecuencias de sus actos, y son sus actos los realizados por sus funcionarios en ejercicio de sus deberes.

c. EL SISTEMA ITALIANO

Una de las columnas de sostén de la responsabilidad del Estado en muchos ordenamientos jurídicos es precisamente el sistema italiano, por lo que es de vital importancia conocerlo aunque sea solo los puntos sobresalientes.

El régimen de la responsabilidad civil y del funcionario encontraba en el ordenamiento positivo italiano anterior a la entrada en vigor de la Constitución de 1948 era el siguiente:

Ante todo, se debe tener en cuenta que bajo el imperio del Estatuto Albertino, no existía ningún precepto constitucional que consagrara la responsabilidad civil de los entes públicos y sus funcionarios (1848), permanecía viva todavía la idea de incompatibilidad entre los conceptos de soberanía y responsabilidad. Dada la ausencia de un principio de responsabilidad del Estado y de otros entes públicos en la norma constitucional, correspondía a la doctrina y a la jurisprudencia la difícil tarea de su incorporación al ordenamiento, mediante un esforzado trabajo de adaptación a la esfera pública del régimen general de responsabilidad civil establecido por el Código Civil de 1865, sustituido más tarde por el Código de 1942.

La primera consecuencia de un sistema de responsabilidad civil del Estado y del funcionario frente a terceros, articulado en base a normas establecidas por la ley ordinaria sin cobertura ni respaldo constitucional, consistía en la posibilidad siempre presente de su fragmentariedad, en razón de las modificaciones y derogaciones parciales introducidas a su vez por leyes ordinarias posteriores. (23)

Ahora veremos cómo era entendida y construida la responsabilidad del Estado y el funcionario por los daños causados a terceros, según la jurisprudencia y la doctrina italiana anteriores a la vigente Constitución Republicana.

Se solía afirmar insistentemente y pacíficamente que la responsabilidad del Estado por los daños causados como consecuencia de los actos ilícitos de sus funcionarios tenía carácter directo, en aplicación de la llamada teoría orgánica, según la cual el acto dañoso emanado de un órgano del Estado debe ser considerado como un acto propio del ente, en virtud de la relación de identificación orgánica que vincula al órgano con el ente público. (24)

Se descartaba cualquier supuesto de responsabilidad indirecta del Estado o de otros entes públicos, en base a dos principios dogmáticos dominantes en la doctrina tradicional.

En primer lugar: Porque la admisión de una hipotética responsabilidad indirecta de los entes públicos hubiese implicado aceptar la existencia de una dualidad de sujetos jurídicos, dualidad que, no podía darse en la relación existente entre el órgano y el ente público; y

En segundo lugar: Porque la llamada responsabilidad indirecta de los entes administrativos venía a entrar en contradicción con un elemento que se juzgaba esencial en la responsabilidad por actos de un tercero, cual es la culpa in eligendo o in vigilando, que, en el caso de la Administración Pública, nunca habría podido ser determinada por el juez, dado el minucioso y reglamentado sistema de selección de los funcionarios públicos y el vasto conjunto de controles y medidas de vigilancia que disciplinan la actividad administrativa.(25)

Por no ser aceptada la responsabilidad indirecta de la Administración Pública, resultaba excluida cualquier responsabilidad personal del funcionario, tanto frente al ciudadano lesionado en sus derechos como frente a la propia Administración, la cual no podía repercutir sobre aquél la parte de la deuda resarcitoria que le correspondiese en proporción a su participación culposa en la producción del daño. La injustificada situación de privilegio de la que automáticamente se beneficiaba el funcionario -exonerado de responsabilidad por los daños culposos causados en el ejercicio de sus funciones- obligó a la jurisprudencia a modificar en la práctica el citado principio de irresponsabilidad del funcionario mediante la introducción de dos importantes atenuaciones al mismo:

1a. Afirmando que el comportamiento doloso del funcionario, aunque se manifieste externamente como la realización de una actividad pública rompe la relación orgánica que le une al ente público e implica su responsabilidad personal con exclusión de toda responsabilidad directa de la Administración. (26)

2a. Mediante la fijación de una responsabilidad patrimonial del funcionario, junto a la responsabilidad directa de la Administración, por los hechos ilícitos culposos cometidos por aquél; acumulación de responsabilidades que se pretendía justificar afirmando que "la relación entre el ente y el funcionario, idéntica a la relación existente entre organismo y órgano, deja sin prejuzgar la distinta personalidad de los dos sujetos", de modo que "el ente-organismo y el funcionario-órgano son siempre dos personas con todas las cualidades inherentes a cada una de ellas: el hecho mismo que entre ellas se excluya toda relación de representación necesaria o voluntaria... lleva a la consecuencia de que las dos personas en el ámbito de sus respectivas actividades, responden ambas de los efectos de éstas. El ente responde porque, contrariamente a sus propios fines que son también los fines del Estado, ha lesionado el derecho ajeno; el agente responde porque, actuando como persona y no como instrumento mecánico, ha realizado el hecho que constituye la causa inmediata del daño".(27)

El cuadro del estado de la cuestión anterior a la Constitución se complementaba con otros dos importantes principios:

1) El primero se refería a la supuesta incompatibilidad entre acto discrecional y responsabilidad, apoyada en la estricta prohibición impuesta al juez ordinario de controlar el ejercicio del poder discrecional de la Administración.

2) El segundo, por el contrario, tendía a extender la responsabilidad directa de la Administración a toda la actividad desarrollada por ésta, fuese pública o privada, jurídica o simplemente material. (28)

Pues bien, esta era la situación que imperaba antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1948, más, también existió un proyecto previo a dicha Constitución, el artículo 22 del proyecto discutido por la primera Subcomisión de la Asamblea Constituyente decía así:

"Los funcionarios del Estado serán responsables, según la ley penal y la civil, por los actos realizados con dolo o culpa en violación de los derechos de libertad sancionados por la presente Constitución.

El Estado responderá solidariamente de los daños cometidos por sus funcionarios".

Mediante esta norma se pretendía dotar de una eficaz garantía a las nuevas libertades democráticas de los ciudadanos frente a posibles abusos o violaciones por parte de los servidores del Estado en el desempeño de sus actividades públicas, esta norma del proyecto venía incluida sistemáticamente en la primera parte de la Constitución titulada "Derechos y deberes de los ciudadanos".

Esta norma adolecía de una doble limitación:

a. En primer lugar, los derechos y libertades de los ciudadanos podían ser objeto de dolosa o culposa violación no solamente por la acción de los funcionarios estatales, sino también evidentemente por la de los funcionarios de otros entes públicos.

b. En segundo lugar, se consideró que no existían razones fundadas para limitar el ámbito objetivo de la garantía constitucional a los derechos de libertad, introduciéndose así una discriminación con relación a otros derechos constitucionales y debilitándose al propio tiempo la inmunidad del ciudadano en el ejercicio de estos últimos.

La redacción del artículo 22 del proyecto fue definitivamente aprobado por la Comisión con el siguiente texto:

"Los funcionarios públicos serán responsables, conforme a la ley penal y a la civil, por los actos realizados con dolo o culpa en violación de los derechos sancionados por la presente Constitución.

El Estado y los demás entes públicos responderán solidariamente de los daños causados por sus funcionarios."

Con dicha redacción se mantenía y reforzaba el espíritu informador del texto primitivo, es decir, la introducción de un principio de responsabilidad penal de rango constitucional a la que estarían sujetos todos los funcionarios públicos como sanción de un eventual comportamiento culpable y lesivo de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Sin embargo, dicha formulación del citado principio hizo que se presentasen a su vez otros tres importantes problemas:

1.- La extensa fórmula "derechos sancionados por la Constitución" venía a ampliar en la práctica la garantía constitucional a cualquier tipo de derecho subjetivo, puesto que, como observó oportunamente Alessi, "directa o indirectamente todos los derechos subjetivos pueden ser reconocidos a la Constitución". (29)

2.- La garantía civil (responsabilidad civil), sancionada en el texto constitucional junto a la garantía penal (responsabilidad penal), se articulaba defectuosamente en el sentido de que un funcionario podía vulnerar dolosa o culposamente un derecho sancionado por la Constitución sin que por ello causase necesariamente un daño patrimonial generador de responsabilidad civil, puesto que, a tenor del artículo 2043 del Código Civil, la obligación de resarcimiento sólo se genera en presencia de daños injustos ("cualquier hecho doloso o culposo que causa a otro un daño injusto obliga a quien ha cometido el hecho a resarcir el daño.")

3.- En tercer lugar, de un examen ictu oculi del último párrafo del texto del proyecto podía surgir la duda acerca de si la solidaridad del Estado y de los demás entes públicos cubría no sólo la responsabilidad civil del funcionario, sino también su eventual responsabilidad penal. (30)

En su última redacción, el texto del proyecto constitucional, en su artículo 22 ofrecía ya, de hecho, elementos suficientes para plantear en toda su dimensión el problema general de la responsabilidad por los daños causados en la esfera jurídico-patrimonial de los particulares como consecuencia de la actividad administrativa. La redacción definitivamente aprobada para su presentación en la Asamblea decía así:

"Los agentes del Estado y los entes públicos serán personalmente responsables, según las leyes penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. El Estado y los entes públicos garantizarán el resarcimiento de los daños causados por sus agentes.

La ley determinará las condiciones y los modos de reparación de errores judiciales".

La norma ha cambiado ya completamente de significado: los constituyentes plantean ahora el problema general de la responsabilidad jurídica de los funcionarios y de los entes administrativos frente a los particulares. Es eliminado el último párrafo relativo a la indemnización por errores judiciales. Este último párrafo fue trasladado al final del artículo 19 del Proyecto, que más tarde se convirtió en el artículo 24 de la Constitución Italiana. (31)

El texto del artículo 22 del Proyecto se vuelve a modificar, y finalmente fue aprobado con la siguiente redacción:

"Los funcionarios y agentes del Estado y otros entes públicos serán directamente responsables, según las leyes civiles, penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos."

Y es con la fórmula anterior que el artículo 22 del Proyecto se transformó en el artículo 28 de la Constitución Italiana. Este artículo 28 plantea una serie de cuestiones y de problemas que han sido objeto de un amplio examen por parte de la doctrina, y son los siguientes:

1) Responsabilidad Civil de la Administración Pública:

a. Título de la responsabilidad

- Directa; o
- Indirecta.

b. Naturaleza de la responsabilidad

- Subjetiva; u
- Objetiva.

c. Ámbito objetivo de la responsabilidad.

2) Responsabilidad civil del funcionario:

a. Título de la responsabilidad

b. Naturaleza de la responsabilidad

c. Ámbito subjetivo de la responsabilidad.

3) Cuestión de los límites existentes entre la responsabilidad de la Administración Pública y la responsabilidad del funcionario.

4) La relación existente entre la responsabilidad civil de la Administración y la responsabilidad civil del funcionario. (32)

Como se puede observar con la lectura del artículo 28 Constitucional italiano, este señala dos sujetos eventual o potencialmente llamados a responder de los daños causados por la vulneración de los derechos de un tercero. Por tal motivo, conviene delimitar el campo objetivo, dentro del cual únicamente se puede plantear la cuestión de la imputación de aquellos daños a uno o a otro sujeto. Es decir, la delimitación de este campo equivale a la definición de aquella parte de la responsabilidad extracontractual que, teóricamente, podría ser atribuida tanto al ente público como al funcionario o bien a ambos simultáneamente. (33)

Es verdad, hay una serie de situaciones en las que el sujeto llamado a responder no puede ser otro que el ente público, quedando el funcionario autor material del daño al margen de la imputación frente a tercero. Se trata de todas aquellas situaciones en las que el ente se presenta como titular de una obligación preexistente frente a un sujeto privado, se deriva esta obligación de una relación contractual privada o pública, o bien directamente de la ley, de un reglamento o de un acto administrativo. Son los casos de daños producidos por la violación, según la terminología de Alessi, de la esfera jurídica complementaria de otro sujeto jurídico. (34) En estos casos el daño causado al particular como consecuencia del incumplimiento de la obligación preexistente se imputa directamente a la Administración Pública titular de aquella obligación. El sujeto jurídico al que el ordenamiento ha atribuido el deber de realizar la prestación es solamente el ente público y, por tanto, únicamente éste estará obligado a responder frente al particular dañado por el incumplimiento. (35)

El funcionario, por consiguiente, no podrá ser demandado en este caso por el sujeto dañado. Todo lo más, si el incumplimiento ha sido debido a un comportamiento doloso o culposo por su parte, dicho comportamiento podrá dar lugar a una eventual responsabilidad administrativa frente al ente público que haya debido resarcir al particular. Pero, como es obvio, dicha responsabilidad administrativa es independiente y distinta de la responsabilidad patrimonial del ente frente a tercero. (36)

d. SISTEMA FRANCÉS

El ordenamiento francés presenta en su conjunto características muy similares a las del ordenamiento italiano, pero debe ser estudiado individualmente para una mejor comprensión del fundamento y naturaleza de la responsabilidad civil de la Administración.

Después del triunfo de la Revolución sobre Ancien Régime, el nuevo régimen liberal dejó sin lesión alguna el principio de la irresponsabilidad del Estado como manifestación necesaria de la soberanía estatal. En efecto, se pensaba entonces que entre las nociones de soberanía y de responsabilidad civil del Estado existía una verdadera incompatibilidad, muy bien resumida en la conocida afirmación de Laferrière: "Le prope de la souveraineté est de s'imposer a tous sans compensation" (37)

Semejante idea no podía durar largo tiempo, no tanto por las injustas consecuencias que acarrecaba a los particulares -en verdad, el Estado liberal, a comienzo del siglo XIX con sus actividades estrictamente limitadas, no tenía en la práctica muchas ocasiones de provocar daños-, sino sobre todo por la misma contradicción del principio de irresponsabilidad con los postulados que daban solidez y coherencia al nuevo régimen liberal burgués, en particular el de sujeción incondicionada de los poderes públicos al Derecho. El propio desarrollo de la realidad del Estado y de la ideología liberal condujo a la incorporación del principio opuesto, es decir, de la responsabilidad civil del Estado y otros entes públicos por los daños causados a los administrados. (38) En un primer momento, la aceptación del principio de responsabilidad fue parcial y limitada exclusivamente a los llamados: actos de gestión, a través de los cuales, se decía, el Estado se manifiesta y actúa al modo de una persona jurídica privada, en contraposición a los llamados actos de imperio que, en la medida en que exteriorizan la auctoritas estatal, no podían engendrar responsabilidad. (39) Pero muy pronto la jurisprudencia pretoria del Conseil D'Etat inició el proceso de sometimiento indiscriminado del Estado al Derecho, que necesariamente habría de desembocar en la plena aceptación de la responsabilidad civil de los poderes públicos, cualquiera que fuese la forma, privada o pública, en que se manifestase su actividad lesiva. (40)

Es importante destacar algunas de las características más sobresalientes del sistema francés, respecto a la evolución histórica de la responsabilidad civil de la Administración, en particular aquellas que guardan relación con el tema de la naturaleza de la responsabilidad de los entes públicos. Aunque la responsabilidad civil del Estado, al famoso arrêt Blanco de 1873, haya sido construida en sede judicial como un sistema autónomo al margen de las normas del Código Civil, el influjo de las doctrinas civilistas importantes llevo a la incorporación dentro del mismo de la doctrina de la culpa (41), la cual, junto a la noción de "funcionamiento de un servicio público" -en el que colocaba la causa u origen de la responsabilidad pública-, produjo la extraña figura de la llamada

faute de service que, en un principio, no guarda relación alguna con la noción tradicional de culpa de un sujeto físico; diferenciación que se manifiesta cabalmente cuando en un mismo suceso dañoso coexisten una faute de service, que engendra la responsabilidad del ente público, con una faute personnelle del funcionario autor material del hecho dañoso, que puede dar lugar a la responsabilidad personal de este último. Por otra parte, es bien sabido que la expresión francesa faute tiene un significado mucho más amplio y, en cierto modo, más objetivo que el término culpa. (42) Aquélla se refiere, más que al fundamento o a la naturaleza de la responsabilidad, al criterio delimitativo de los daños imputables, sea a la Administración (faute de service), sea al funcionario (faute personnelle détachable). En efecto, la noción básica en torno a la que gira todo el instituto de la responsabilidad de Derecho Público es la de servicio público cuyo funcionamiento puede causar daños a los particulares. Bien entendido que, bajo el ángulo visual del resarcimiento patrimonial, por servicio público se entiende no sólo una de las formas de ejercicio de la acción administrativa, sino toda la actividad jurídica o material emanada de los poderes públicos y constitutiva de la llamada gestión pública de la Administración. (43) En tal sentido, la jurisprudencia reciente tiende a eliminar la noción de faute de service para sustituirla por la noción más simple y más clara de fait dommageable que guarde algún lien avec le service. (44)

Aquello que importa, en primer lugar, es la existencia de un daño adornado por los caracteres de certeza, especialidad y anormalidad, que en un principio pueda ser atribuido al funcionamiento de un servicio público, es decir, a la actividad pública desarrollada por la Administración (o, mejor, por la personificación concreta de la Administración en que consista, precisamente, un ente público concreto). Cuando se afirma por la doctrina y la jurisprudencia francesas que el daño causado, para ser merecedor de resarcimiento, debe ser imputable no solamente al funcionario de un servicio, sino también un funcionamiento fautif, se quiere aludir no tanto a una presunta e inexistente "culpabilidad" del servicio, sino más bien a la antijuridicidad del daño soportado por la víctima, antijuridicidad que se traduce en el anormal funcionamiento del servicio. Por consiguiente, como fundamento de la responsabilidad del ente público no hay sino el daño antijurídico producido en la esfera jurídica de un administrado. Este daño se imputa a la administración -siempre que haya un nexo de causalidad entre daño y servicio- en virtud del riesgo creado por aquella mediante el funcionamiento del servicio. Lo cual quiere decir que la injusticia del daño se excluye en los casos de funcionamiento normal o de fuerza mayor. En este sentido, solamente un daño que sea imputable a un funcionamiento normal o correcto del servicio quedará privado de resarcimiento, por considerarse que en tal caso las consecuencias dañosas del riesgo del funcionamiento del servicio deben permanecer a cargo del sujeto dañado, dado que el hecho dañoso no ha sido injusto. Sin embargo, existen bastantes supuestos de daños causados por un llamado funcionamiento normal del servicio (casos en los que por definición no es posible hallar una faute de service) que la jurisprudencia se ha mostrado inclinada a considerarlos merecedores de resarcimiento, en aplicación de los criterios del riesgo excepcional y de la pura causalidad.

Por último, debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de la responsabilidad del ente público, en los casos en que el daño haya sido causado en concreto por el comportamiento culposo o doloso de un funcionario, es decir, en los casos en que haya una faute personnelle de un funcionario, identificado como autor material del daño, éste podrá ser obligado a responder directamente frente al dañado. Sin embargo, dicho comportamiento culposo no es necesario para provocar la responsabilidad del ente, sino únicamente para determinar la responsabilidad personal del funcionario, sea en vía principal frente al dañado, sea en vía de regreso frente al ente público que ha resarcido el daño.

Después de haber visto todo esto tenemos que, este país, donde tan extensamente se reconoce la responsabilidad estatal y cuyos juristas han aportado importantes estudios sobre el tema, carece de una legislación general sobre la materia. El régimen francés es el resultado de una lenta elaboración jurisprudencial, que ha ido aceptando las construcciones doctrinales. Así que la historia, como brevemente hemos visto y continuaremos viendo, de la responsabilidad estatal en Francia podría estudiarse a través de las decisiones de su Consejo de Estado.

En Francia se paso de la aplicación de las disposiciones del Código Civil a las de derecho Público. Pero en el primer momento, la aplicación de las disposiciones de derecho público se limitaba a cierta zona de la actividad estatal, quedando excluida la denominada actividad de gestión (45) y la regulación de la responsabilidad de las personas públicas menores: departamentos, comunas, etc. Se fue operando así una triple evolución:

- 1.- muchas actividades que se consideraban privadas o de gestión fueron pasando a ser servicios públicos;
- 2.- la actividad de los departamentos y comunas fue reguladas por reglas de derecho público;
- 3.- la responsabilidad del Estado fue reconociéndose aun por los actos típicos de autoridad, v.g. los de policía y guerra.

Consecuentemente de la triple evolución, en el estudio actual, la responsabilidad estatal se rige -en principio- por el derecho público y, excepcionalmente, por el derecho civil.

Respecto de la clasificación de Teissier-Bielsa se puede decir que se pueden distinguir tres periodos (dentro de la tercera etapa -Responsabilidad del Estado y del Funcionario-):

- a) A partir del "arret Blanco", que sienta la diferencia entre "falta personal" y "falta de servicio", distribuyendo la responsabilidad entre el funcionario y la Administración según se trate de uno u otro supuesto;
- b) A partir del fallo "Lemmoniere" (1918), que consagra la "acumulación de responsabilidades", agregando a la responsabilidad directa de la Administración (por falta de servicio), la responsabilidad indirecta (por falta personal del funcionario);
- c) Comienza con el fallo "Laruelle" (1951) que, sin negar la responsabilidad directa o indirecta de la Administración, trata de integrarla con una efectiva responsabilidad del funcionario.

Fue labor de la doctrina y la jurisprudencia francesa, la construcción de un sistema de atribución de la responsabilidad, basada en la distinción entre falta personal y falta de servicio. Autores más modernos utilizan el criterio de que: la falta sea separable o no de la actividad administrativa, sigue predominando el criterio clásico de diferenciación que sentó E. Laferriere en el leading-case: Laumonnier-Carriél: (46) "Si el acto dañoso es impersonal, si el revela un administrador, un mandatario del Estado más o menos sujeto a error, y no el hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias...el acto es de servicio".

La jurisprudencia ha ido evolucionando cuando se presentan situaciones en que ambos conceptos se superponen, evolución que va desde una solución excluyente (responsabilidad del Estado o responsabilidad del funcionario) a un criterio integrativo, pasando por un criterio acumulativo que, llevó a la casi total impunidad de los funcionarios culpables.

Dentro de las "faltas personales" pueden a su vez distinguirse dos situaciones:

- A.- Cuando el agente público la comete fuera del ejercicio de la función;
- B.- Cuando la comete en el ejercicio de la función o, por lo menos, en ocasión de la misma (falta personal en el servicio).

La "faute de service" es diferente de la "faute du service", pues la "faute du service" es una falta impersonal y objetiva del funcionamiento del servicio público.

Estos son los supuestos que se tenían en cuenta para determinar la atribución de responsabilidad. Esto procesalmente funcionaba de la siguiente manera:

En el PRIMER PERIODO:

Las faltas personales (fuera o en el servicio) debían demandarse ante los Tribunales Judiciales y no responsabilizaban a la Administración;

Las faltas de servicio debían demandarse ante los Tribunales Administrativos y no responsabilizaban al agente público.

Este criterio excluyente tenía dos dificultades prácticas:

- 1) en cada caso, había que resolver una cuestión previa de jurisdicción, que debía elevarse a decisión del Tribunal de Conflictos;
- 2) en los casos en que no había falta de servicio, aun cuando la falta personal del funcionario hubiese sido en el ejercicio de la función, el particular damnificado no lograba el resarcimiento del daño por insolvencia del agente público culpable.

En el SEGUNDO PERIODO:

Se trata de obviar este segundo inconveniente del período anterior. Así como el antecedente del caso "Compagnie Coloniale du Congo Francais" (1909) se dicta el Leading-case Lemmonier (1918) que introduce un criterio acumulativo de responsabilidad. Leon Blum, en sus conclusiones a dicho fallo sostenía: "Si la falta ha sido cometida en servicio o en ocasión del servicio, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos a la disposición del culpable por el servicio, si en una palabra el servicio a condicionado el cumplimiento de la falta, el juez administrativo -entonces- podrá y deberá decir: la falta se separa tal vez del servicio, es un asunto para que decidan los Tribunales, pero el servicio no se separa de la falta." Así el Consejo de Estado condenaba a la Administración "bajo reserva de que la víctima subrogará al Estado en los derechos que ella tiene podrá hacer valer contra el funcionario." (47)

Estas conclusiones, agravadas por el sistema jurisdiccional francés, condujeron a la siguiente situación señalada por Waline: (48)

"En el hecho, la consecuencia de esta jurisprudencia ha sido de sustituir prácticamente la responsabilidad de la colectividad pública a la del agente culpable. La víctima, teniendo la elección entre una acción contra el agente tomada personalmente y otra contra la colectividad, elegirá siempre la segunda. "El resultado es que la pretendida acumulación de responsabilidades, en caso de la falta personal del funcionario o agente público, hace lugar en la práctica a la responsabilidad exclusiva de la colectividad pública y a la irresponsabilidad de hecho de los culpables".

Este criterio tenía dos ventajas sobre el anterior:

- 1.- La víctima obtenía el resarcimiento del daño sufrido pues no tenía que sufrir el riesgo de la insolvencia del funcionario culpable;
- 2.- Significa una superación del excluyente, mostrando como un mismo daño pudo haber sido consecuencia de una falta de servicio y de una falta personal en el servicio.

Más tiene el grave inconveniente social de :
Conducir a la irresponsabilidad del funcionario, con su secuela de prevaricaciones (49) e inmoralidad administrativa.

En el TERCER PERIODO:

Lo más llamativo es la actitud francamente "revolucionaria" del Consejo de Estado aprobada posteriormente por el Tribunal de Conflictos. En el caso "Laruelle" (50) decide:

- a) Que es competente para entender de la responsabilidad que pueda haber a un agente por sus faltas personales, ergo que la determinación de cuándo ha habido falta personal le corresponde a él y no a los tribunales judiciales;
 - b) Que los agentes públicos son civilmente responsables hacia el Estado por las indemnizaciones que éste haya debido pagar a terceros por sus faltas personales;
 - c) Tácitamente que se determinará la existencia de "falta personal" del funcionario en ocasión de ventilarse el juicio seguido por el particular contra la Administración; y que terminando este juicio la responsabilidad inversa del agente se hace efectiva por una orden del Ministro sin necesidad de realizarse un juicio ordinario al efecto.
- Esta decisión que significa la sustitución de la competencia del Consejo de Estado ha sido aprobada unánimemente por la doctrina francesa y confirmada posteriormente aplicándola a un caso concreto.

Francia cuenta así con un sistema bastante perfecto de integración Estado-funcionario culpable, en lo que respecta a la responsabilidad por culpa o faute. Asimismo, existe el sistema paralelo de la responsabilidad estatal por "riesgo", que se hace efectiva cuando hay una relación causal entre el hecho y el daño sufrido, sin que haya mediado acto administrativo ilícito. Este sistema francés se rige por principios de derecho público, principios que ya han sido citados.

Encontramos además el reconocimiento de la responsabilidad por acto legislativo, por lo que Francia es una de las naciones que se encuentra en la vanguardia en esta materia de responsabilidad estatal.

Tocando el punto mencionado anteriormente de la responsabilidad por acto legislativo, en Francia hasta 1938 predominaba la tesis de la irresponsabilidad del Estado-legislador.

El 27 de junio de 1934, el Parlamento había sancionado una ley que prohibía fabricar, exponer o transportar, bajo denominación de "crema" un producto que si bien presentaba el mismo aspecto que aquella, no provenía exclusivamente de leche: la gradine: compuesta de 70% de leche y 30% de otras sustancias, perfectamente sana e higiénica. La ley tenía por objeto favorecer la industria lechera, pero la sociedad de productos lácteos "La Fleurette", que desde muchos años atrás se dedicaba a la elaboración de la gradine, debió cesar en sus actividades, con enormes pérdidas. Demandó reparación y la decisión del Consejo de Estado del 14 de enero de 1938 decía:

"...que nada, ni el mismo texto de la ley, o en sus trabajos preparatorios, ni en el conjunto de las circunstancias del caso, permite pensar que el legislador ha entendido poner sobre el interesado una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga creada por el interés general, debe ser soportada por la colectividad".

De este fallo, Rolland desprende dos observaciones:

- 1o. El silencio de una ley nueva no es suficiente para privar de todo derecho a indemnización a los particulares damnificados por su vigencia; quedando así definitivamente abandonado el principio de la irresponsabilidad del Estado-legislador.
- 2o. La responsabilidad del Estado en esta materia se funda en el principio de la igualdad de las cargas públicas.

Esta decisión fue reiterada posteriormente en el caso "Cacheteux et Desmont".

Así Francia, como lo hemos estado mencionando, es uno de los países a la vanguardia en el tema de la Responsabilidad del Estado, pese a carecer de una legislación general de la materia, y sirviéndose exclusivamente de una elaboración jurisprudencial, poniendo esto mismo en palabras prácticas tenemos que:

Podemos concluir, sin dificultad que, en el ordenamiento francés, a pesar de ciertas apariencias de índole puramente terminológico, los entes públicos están obligados al resarcimiento de los daños causados por el ejercicio de su actividad jurídica o material, con independencia de la existencia o no de culpa en el comportamiento del funcionario, incluso en los casos en que este último sea perfectamente identificable y aunque se compruebe la inculpabilidad de su acción. Todo lo más se podría afirmar que si un daño ha sido causado culpablemente por un funcionario y la actividad de éste guarda alguna conexión con el servicio o con la función que le ha sido atribuida, la culpa del funcionario servirá sólo de criterio de imputación del hecho dañoso a éste, sino también al ente público del que forma parte.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

- a. Fundamentación Jurídica.
- b. Contratos Administrativos como Fuente de la Responsabilidad Contractual del Estado.
- c. Responsabilidad Contractual.
- d. Responsabilidad Extracontractual.
 - Responsabilidad Directa o Sin Falta
 - Responsabilidad Indirecta o Culposa
- e. Responsabilidad del Estado por Actos Legislativos.
- f. Responsabilidad del Estado por Actos Judiciales.
- g. Responsabilidad Internacional del Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

a. FUNDAMENTACION JURÍDICA.

El que los funcionarios respondan a los particulares por los perjuicios que cometan en el ejercicio de sus funciones, puede ser un problema de decisión política. El que el Estado responda solidaria, subsidiaria o mancomunadamente con el funcionario responsable pueda también ser un problema de decisión política.

En el mundo actual aparece como conveniente e ineludible políticamente la adopción de un sistema amplio de responsabilidad estatal y de los funcionarios. Repugnaría a los principios superiores de Justicia y la Equidad que el particular perjudicado por un acto estatal, no pudiese obtener la reparación de su derecho violado por el solo hecho de que tal violación ha sido cometida por el guardián del orden jurídico: el Estado.

1.- Dificultades Básicas:

Ya admitida la necesidad de reparar los daños fue necesario empezar la laboriosa búsqueda de los fundamentos jurídicos de esa responsabilidad.

Algunos tribunales, tratando de encontrar una adecuada respuesta, como el Tribunal Francés: Consejo de Estado Francés, fallaban "pretorianamente". Waline afirma que toda la jurisprudencia francesa es, en la materia "pura y simplemente una jurisprudencia de equidad" (1)

Los juristas tuvieron que trabajar con varios conceptos con las nociones civilistas de responsabilidad-culpa-persona jurídica, para poder encontrar una solución al problema, estos conceptos son semejantes pero a la vez parecen repelerse mutuamente.

Por otra parte, también manejaban conceptos de Derecho Público que se encontraban en plena elaboración, tales como: personalidad y doble personalidad del Estado, soberanía, Poder Público, servicios públicos, funcionarios y otros, por lo que se tuvieron que analizar profundamente las teorías generales del derecho y del Estado.

En el siglo pasado predominó la orientación de acudir al Código Civil e invocar sus disposiciones para fundar la responsabilidad. Esto es lógico pues los principios civiles podían servir para fundar sin dificultades la responsabilidad de los funcionarios por actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, ya sea que existiera un texto expreso o aun, a falta del texto expresamente referido a los funcionarios, por aplicación de las disposiciones generales sobre responsabilidad por dolo o culpa. Por esto, la primera responsabilidad que se consagró fue la directa del funcionario.

Más difícil fue la aplicación de las disposiciones civiles para fundamentar la Responsabilidad del Estado por el hecho de sus funcionarios o empleados, construyéndose una teoría basada en la Responsabilidad Indirecta por el hecho de sus dependientes.

Los primeros comentaristas del Código Napoleón (Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau) se inclinaron a declarar aplicable al Estado, el artículo 1384 de dicho Código, que contiene el principio de la Responsabilidad Indirecta. Esta solución fue duramente atacada por la doctrina, en especial de Laferrière y Teissier que postulaban la aplicación de principios de derecho público para regular situaciones jurídicas que no eran las de simples particulares. Por citar un ejemplo diremos que en el famoso "arret Blanco" (8/11/1873) el Consejo de Estado Francés sentó este mismo principio que luego fue reiteradamente invocado en la jurisprudencia. En otro caso, el caso "Cames" (21/VI/895), el Comisario de Gobierno Romieu afirmó que: "La base de la responsabilidad del Estado, tanto frente a los particulares como a sus agentes, no se halla, pues, en el texto positivo de derecho civil, sino en un principio superior de justicia, del cual proceden también los textos positivos que el juez civil debe aplicar. Es, pues, una legislación de equidad y no de derecho escrito". (2)

Ante la pregunta de ¿porqué no se ha de aplicar el Código Civil? Weline contesta: "Simplemente, por la razón de buen sentido de que ha situaciones diferentes han de aplicarse reglas diferentes". (3)

Existen autores que se oponen a la aplicación analógica de disposiciones del Código Civil para fundar la responsabilidad extracontractual del Estado, para defender esto se basaban en los siguientes argumentos:

a. Se concibe a las personas jurídicas como incapaces de hecho, que tienen necesariamente que valerse de sus representantes necesarios. Obrando el representante en nombre e interés de la persona jurídica, los actos que en tal virtud realice dentro de los límites de su representación deben reputarse actos de tal persona jurídica y así lo obligan. Si, en cambio, el representante excede los límites asignados, los hechos o actos extraños al mandato no se reputan realizados por la persona jurídica.

Para ejemplificar esto, citaré disposiciones de nuestro Código Civil. Los artículos 1918 y el 2568 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1918: Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 2568: El mandatario que se exceda en sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato".

Como consecuencia, la ejecución de un hecho ilícito importa siempre una extralimitación del mandato, pues en éste no pueden incluirse sino aquellos que establecen las leyes o estatutos aprobados por la autoridad. Este hecho ilícito, generador de responsabilidad no podrá así imputarse directamente al Estado, sino que solo aparejará la responsabilidad del propio agente.

b. Para imputar al Estado Responsabilidad Indirecta por los hechos de sus empleados, sostienen estos autores que no histórica no dogmáticamente es fundada la asimilación del Estado al patrón o domus.

Se señalaba también, los tres elementos del concepto clásico de responsabilidad:

- 1) daño material, pecuniariamente apreciable;
- 2) ilegítimamente causado (antijuridicidad);
- 3) con dolo, culpa o negligencia de la persona autora del daño.

Pero encontraban que tales elementos no se daban en muchos casos en que había daños causados por la acción del Estado y que era necesario reparar. Esto fue porque los civilistas del siglo XIX consideraron muy simple el problema de la Responsabilidad Civil, se reducía para ellos a una cuestión de hecho: la determinación de la culpa cometida. Todo cambió hacia fines del siglo XIX. La jurisprudencia amplió casi indefinidamente la idea de culpa y el legislador sentó el principio del riesgo profesional.

Con esto surgió la idea de generalizar la regla y de sustituir la culpa por el riesgo, como principio común de la responsabilidad. La ley penal se ocupa del castigo; y la ley civil de la reparación, por lo que la noción importante en tratándose de un problema de reparación no es la idea de culpa, sino la de causalidad. Toda persona que causa un daño a otra debe repararlo. Una parte de la jurisprudencia Belga se ha orientado en tal sentido, considerando que constituye una falta el hecho de causar un daño a otro, por la razón de que el hombre tiene la obligación de no perjudicar a los demás. Ha llegado así a identificar el hecho perjudicial y la culpa. (4)

No obstante, la teoría del riesgo nunca ha sido acogida en su estado puro como dando una regla general de responsabilidad que pueda sustituir a la que está fundada sobre la culpa. Legalmente se han consagrado en muchos casos responsabilidades que no se fundan en la culpa, sino en el riesgo. En ciertos casos, esa culpa se presume y en otros no, dependiendo el establecimiento de esa presunción del instituto de que se trata.

En los últimos años se ha insistido en una distinción, desarrollada por Demogue. Distinguir entre las obligaciones de "medio" o de "resultado", también llamados de "prudencia y diligencia". (5) En las obligaciones de "medio", el deudor solo promete poner su diligencia para llegar a un resultado que es aleatorio, y cuya obtención no depende de la debida diligencia puesta en el caso. Pero, si se comprometió a un resultado, el obligado o responsable debe acreditar que el incumplimiento no le es imputable, por haberse configurado algunas de las causales de exoneración establecidas legal o extracontractualmente.

Cabe hacer otra observación a la aplicación de las normas del Código Civil para fundamentar la responsabilidad del Estado. Señalando que hay dos maneras de utilizar en derecho administrativo las normas y principios de derecho civil. Una consiste en recurrir a la analogía o a los principios generales de derecho; la otra consiste en considerar determinadas normas de derecho civil como expresión de una norma jurídica general y, por tanto, no limitada a derecho civil y válida directamente para el derecho administrativo. Se trata así, de una aplicación directa de las normas jurídicas, que en su conjunto pertenecen a la llamada parte general del derecho. Entre tales principios generales de derecho se encuentran las normas sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil. Por regla general, cuando el derecho administrativo toma principios del derecho común, no los mantiene con sus caracteres originales, sino que los adapta, integrándolos con sus principios y normas.

Buscando la base de la responsabilidad del Estado en el Derecho Público encontramos que, diversos autores consideran que la etapa actual de evolución de la teoría de la responsabilidad del Estado se caracteriza por el abandono de su fundamentación civilista y por la búsqueda de principios propios del derecho público para fundar la obligación de reparar.

Basándose en los principios de derecho público se han creado diversas teorías para construir un sistema de responsabilidad estatal. Existiendo diferentes bases para los autores: (6)

- A. Los autores que toman como base disposiciones constitucionales y legales no referidas expresamente a la responsabilidad del Estado, pero que pueden servir de punto de partida para sus construcciones.
- B. Los basados en los principios generales de Derecho Natural, haciendo abstracción de las normas positivas. Entre las primeras pueden mencionarse:

- a) Teoría de la expropiación (de Consolo);
- b) Teoría del sacrificio especial (de Meyer);
- c) Teoría de la igualdad ante las cargas públicas (de Teissier);
- d) Teoría del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho (de Hauriou);
- e) Teoría de los derechos adquiridos (de Gierke);y
- f) Teoría del riesgo y del Seguro Social (de Duguit).

A continuación explicaremos las características de cada una de estas teorías, para así poder entenderlas y reconocerlas:

a) TEORÍA DE LA EXPROPIACIÓN

Sustentada por Consolo. En Alemania se ha considerado tradicionalmente a la expropiación como un caso más de responsabilidad del Estado. Fue Consolo quien tomó el principio de expropiación para fundar la responsabilidad del Estado.

Dice Consolo: (7) "Si el principio general que la lesión del derecho debe ser reparada, ninguna razón plausible hay para reconocer una posición de privilegio a la Administración. La regla de la indemnización en la expropiación por utilidad pública representa el reconocimiento de un principio, que es aquel por el cual el derecho de propiedad del ciudadano, si debe ceder al bien público, no debe ser sacrificado al mismo. Si no existiera la indemnización, la acción del Estado constituiría la más abierta violación de aquel derecho. Pero de tal principio necesita surgir otro de carácter universal, es decir, que el patrimonio del ciudadano no debe sufrir disminución alguna por daño que pueda derivarse de la realización de la actividad del Estado, sea que el daño pueda considerarse injuria datum, o bien, aunque no teniendo tal carácter, pueda ser la consecuencia del desenvolvimiento normal de aquella actividad".

Según esta teoría, el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en la garantía del derecho de propiedad. Así como el Estado solo puede avanzar sobre ese derecho de los particulares mediante el procedimiento expropiatorio, de manera similar cualquier otro ataque a la propiedad -en sentido lato- deberá ser indemnizado, postura con la cual me encuentro definitivamente de acuerdo, en cuanto a que las violaciones deben ser indemnizadas.

Hay un paralelismo entre estas dos instituciones jurídicas: en la expropiación no hay un supuesto de "responsabilidad", sino pura y simplemente de ejercicio -por el Estado- de un derecho propio reconocido en la Constitución Nacional; en cambio, cuando la Administración causa un perjuicio v.g. por un acto culpable de un funcionario, hay responsabilidad y no expropiación, ya que no ha habido una "previa calificación legislativa de la utilidad pública" de tal acto culposo.

Bielsa critica esta teoría argumentando que si se expropia algo es para "incorporarlo" en el dominio público o en el patrimonio del Estado, lo que no ocurre cuando se causa un daño material sin acrecentamiento patrimonial para el Estado, es decir, es transferencia de un bien de un patrimonio a otro, que es esencial en la expropiación. (8)

Esta teoría, como nos podemos dar cuenta, esta basada en la protección de la propiedad privada contenida en nuestra Constitución y en la de muchos otros países.

b) TEORÍA DEL SACRIFICIO ESPECIAL

Teoría sustentada por Meyer y desarrollada en la edición alemana de su Derecho Administrativo Alemán de 1895. Tiene gran similitud con la teoría de Teissier. Su importancia reside en que fue el primero en fundar la obligación de indemnizar que contrae el Estado cuando causa daño, aunque el acto estatal sea legal, siempre que se haya perjudicado a un individuo de manera desigual y desproporcionada con respecto a los demás.

Apunta tres condiciones esenciales para que pueda darse la responsabilidad del Estado:

- a.- Que la Administración Pública cause un daño a un particular;
- b.- Que este daño castigue al particular de un modo injusto y desigual, que el particular sufra más que otro por ese acto de la Administración, afectándose así la equidad;
- c.- Que este daño ocasione perjuicio material o empobrecimiento al particular. Esto, que corresponde al "pasaje de valores" en el enriquecimiento sin causa constituye el Sacrificio Especial.

"La compensación se hace aquí por medio de una indemnización pagada por la caja común, lo que significa la 'generalización' del 'sacrificio especial' correspondiente a la restitución del valor que ha pasado en pugna con la equidad". (9)

c) TEORÍA DE LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

Sustentada por Teissier que fue un jurista francés que se opuso desde el principio a la aplicación de las disposiciones del Código Civil para fundamentar la responsabilidad estatal. Buscó principios de Derecho Público para construir su teoría. Su fundamento se encuentra en el artículo 13 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el cual citaremos a continuación:

"Para el mantenimiento de la fuerza y para los gastos de la Administración es indispensable una contribución común, que debe ser repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus medios".

De allí extrae el primer principio que formula así:

"Los ciudadanos no deben sufrir más, los unos que los otros, las cargas impuestas en el interés de todos",

y agrega:

"los daños excepcionales, los accidentes que el Poder Público en el ejercicio de su función administrativa causan a veces a ciertos particulares, deben ser luego considerados como imputables a la cuenta de gastos generales de los servicios públicos, pagados por el impuesto y soportados consecuentemente por todos aquellos que constituyen la colectividad beneficiada por estos servicios". (10)

Teissier formula un segundo principio, este segundo principio constituye la contradicción parcial del primero:

"los ciudadanos deben sufrir, sin derecho a indemnización, aquellos perjuicios emergentes de actos del Estado en el ejercicio legítimo y regular del Poder Público y del funcionamiento normal de los servicios públicos del interés general".

Para explicar a que se refiere el autor citaremos el siguiente ejemplo:

Se está quemando una casa y para evitar que todo el pueblo arda, los bomberos destruyen algunas casas próximas. Aquí el daño se ha realizado en beneficio de la colectividad por lo que no cabría la obligación de indemnizar.

Esto, que es una limitación, carece de fundamento lógico y jurídico y resta eficacia además de que restringe su aplicación. Y en opinión personal es algo absurdo.

d) TEORÍA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Cuyo autor es Hauriou, (11) que considera el asunto desde el punto de vista del legislador y de los jueces, para concluir que el legislador debe arbitrar, en la ley, los principios necesarios que -según el ambiente del país- regulen la responsabilidad del Estado; y el juez aplicará esas normas legales.

A falta de ellas, analiza las soluciones de la jurisprudencia francesa y distingue entre los casos causados por culpa del Estado, los producidos sin su culpa y que no lo benefician y, por último, los que producidos también sin su culpa lo enriquecen.

Los que producidos sin su culpa pero que lo enriquecen:
Respecto a estos considera necesario construir "una nueva teoría por el juez, independientemente de toda consideración por el legislador", esto es necesario por la insuficiencia de la noción del daño especial y del principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas.

Este autor afirma que: "Sin negar el valor del principio de la igualdad ante las cargas públicas, es fácil darse cuenta de que es un ideal en el cual el legislador se inspiró, pero que es imposible que un juez lo invoque para justificar la condenación de una Administración a pagar una indemnización. Ahora bien, sin embargo, lo que conviene buscar es un principio sobre el cual el juez se pueda apoyar". En la época de este autor, se encontraba en vigor la Constitución Francesa de 1875, en la que no se encontraban contenidos los derechos individuales de la Declaración de 1789.

Se puede considerar que la preocupación de Hauriou reside en que la Constitución Francesa no es imperativa y su reforma no la hace un órgano del pueblo, sino uno del Estado, por lo cual la ley es la máxima expresión de la juridicidad. El dogma de Rousseau de la *volonté générale* impone la supremacía legislativa y, por lo tanto, mientras una ley no sancione la responsabilidad del Estado, puede admitirse que éste no se sienta obligado a hacer lo que la ley no le mande: entonces, es irresponsable. (12)

Los derechos individuales contenidos en la Declaración de 1789" no están contenidos en la Constitución Francesa de 1875, como anteriormente lo habíamos mencionado, y se dice que si no están contenidos en la Constitución no es por que se repudien, sino que se juzga inútil proclamarlos o garantizarlos, toda vez que se manifiestan como un patrimonio adquirido definitivamente por el pueblo francés.

Más la Constitución Francesa aprobada el 13 de octubre de 1946 en su preámbulo dice:

"A continuación inmediata de la victoria alcanzada por los pueblos libres sobre los regímenes que intentaron esclavizar y degradar a la persona humana, el pueblo francés proclama de nuevo que todo ser humano, sin distinción de raza, ni religión ni de creencia, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la Revolución y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República". Lo que coloca a esta Constitución entre las nuevas Constituciones con los llamados "derechos sociales", como lo es la nuestra.

Se cuestiona el alcance jurídico de estos derechos individuales por estar insertos en el preámbulo y no en la parte dispositiva de la Constitución, más se mantiene la vinculación de el legislador por los términos del preámbulo. Burdeau entiende que cuando dichos términos enuncian una regla de conducta, es decir, que pueda resolverse de manera precisa mediante la acción o la omisión, entonces es una regla que liga al legislador con la fuerza de una ley constitucional positiva. (13)

El autor de esta teoría, Hauriou, quiere hallar otro principio sobre el cual fundar la obligación del Estado de reparar o resarcir los daños que ocasione: "El principio de justicia sobre el cual debe fincarse aquí el derecho a indemnizaciones es aquel del enriquecimiento sin causa -dice- y dos condiciones serán exigidas para que el daño dé lugar a reparación:

- 1.- Será necesario que el daño sufrido por el administrado corresponda a un enriquecimiento del patrimonio administrativo;
- 2.- Será necesario que ese enriquecimiento sea sin causa. Y lo será cuando resulte del ejercicio, por la Administración, de un derecho exorbitante de derecho común, por ejemplo: el derecho de expropiación."

A la noción de que el enriquecimiento es sin causa, corresponde aquí la noción de que el daño sufrido por el administrado es especial, es decir, no resultado del uso normal del derecho, esto se relaciona a la teoría general del uso exorbitante de derechos, o de los inconvenientes de vecindad que es uno de los aspectos de la teoría del abuso del derecho.

Como conclusiones a esta teoría podemos obtener que:

1) El principio general del derecho del "enriquecimiento sin causa" puede servir, efectivamente, de base jurisprudencial para declarar la responsabilidad del Estado, pues es un principio jurídico existente y vigente.

2) Pero su campo de aplicación será reducido -como en el caso de las teorías de Mayer y Teissier- porque deben reunirse estos supuestos:

- Ejercicio de derechos exorbitantes de derecho común.
- Perjuicio especial; y
- Enriquecimiento del patrimonio administrativo, derivado de ese perjuicio especial al particular.

3) El principio del abuso del derecho -también principio del derecho común- que Hauriou señala, pero no desarrolla, podría también, por sí, servir de base jurisprudencial.

e) TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Cuyo autor es Gierke, se basa en el principio de derecho natural de la inviolabilidad de los derechos adquiridos, según el cual toda vez que se produzca un perjuicio a un individuo en violación de sus derechos -aunque tal "violación" provenga de la supresión legislativa de tal derecho- nace contra el Estado un derecho a indemnización, si es que la misma ley no ha fijado el resarcimiento.

Esta teoría se basa en el derecho natural por lo que carece de mayor valor en el derecho positivo, salvo que se pueda dar base en el ordenamiento jurídico, lo que aparejaría su realización.

Los llamados "derechos adquiridos" son los derechos a la libertad personal, a la propiedad, a ejercer industrias lícitas, etc. Si un acto de Estado -sea administrativo, legislativo o judicial- ha producido la lesión de uno de esos derechos, debe restaurarse la plenitud del mismo mediante una indemnización que equivalga al perjuicio sufrido.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los derechos o garantías individuales están contenidas de los artículos 1o. al 29o.

f) TEORÍA DEL SEGURO CONTRA EL RIESGO SOCIAL

El autor de esta teoría es Duguit, quien toma como punto de partida un criterio objetivo de riesgo ajeno a toda idea de culpa e ilegalidad, sobre el cual construyó un sistema jurídico consistente en un seguro contra el riesgo social proveniente del funcionamiento de los servicios públicos.

Duguit tenía una posición negativista de la personalidad del Estado. Parte del presupuesto de que no puede tratarse de un problema de "imputabilidad", sino de saber cuál es el patrimonio que debe soportar, efectivamente, el riesgo inherente a la actividad estatal. Argumentando que "esta responsabilidad del Estado no entraña siempre la referencia al principio. En ciertos casos tiene por causa la necesidad de reparar, con los fondos de las Cajas Colectivas, el perjuicio particular sufrido por un individuo en pro del interés colectivo. En tal supuesto, la responsabilidad se funda únicamente en el RIESGO; la Caja Pública, es una caja de seguro mutuo de los individuos contra los daños que se les ocasionen en beneficio del interés público. Así ocurre siempre que el Estado es responsable, sin que haya violación alguna del derecho, sin que haya cometido ninguna irregularidad. En otros casos, por el contrario, el servicio público ha funcionado mal; ha habido violación de la ley reguladora del servicio; ha habido una falta y por ello el Estado es responsable. Pero esta falta la ha cometido el funcionario, no el Estado, todo ello no

pasa de ser una metáfora. Para sostener que el mismo puede cometer una falta, es preciso volver a las doctrinas metafísicas de la voluntad colectiva, del alma nacional. De hecho, es una falta cometida por hombres, los agentes del servicio público. Y así se plantea la cuestión de saber qué patrimonio soportará definitivamente las consecuencias de esa falta. Si es ésta personal del funcionario, es decir, si éste ha obrado con un objetivo extraño al funcionamiento del servicio público, el perjuicio deberá repararse a costa de su propio patrimonio. Si, por el contrario, hay una falta de servicio, es decir, si el funcionario al cometer una falta obra con el objeto de asegurar el funcionamiento del servicio, la indemnización debida a la víctima de la falta será tomada de la Caja Pública."

El Estado no es responsable de una falta que no puede cometer, por la sencilla razón de que no es una persona. Pero la Caja Colectiva asegura al administrado contra el perjuicio que proviene del mal funcionamiento de un servicio público... este seguro es de derecho, por que el servicio público se ha establecido en vista del interés colectivo. (14)

A esta teoría de Duguit se le han formulado los siguientes inconvenientes:

1. Para poder exigir una indemnización a alguien, es necesario que ese alguien tenga individualidad, es decir, PERSONALIDAD, lo que Duguit niega al Estado. Y esto no es obvio hablando de la "asunción del riesgo por una Caja Pública".
2. Duguit dice que esa Caja Pública asegura a los administrados contra los perjuicios que provienen del mal funcionamiento de los servicios públicos. Pero si tal seguro no ha sido establecido contractual o legalmente, no es tal, porque no se puede hablar de seguros implícitos.
3. Solo puede imponerse la responsabilidad por el riesgo creado a quien se beneficia con la actividad fuente del riesgo. El Estado no tiene por fin el lucro, sino el bien común.

De estas objeciones la más seria es la del seguro social, más esta no tiene una base jurídica.

El criterio del riesgo objetivo no es desdeñable, pues efectivamente, el Estado no tiene por fin el lucro, sino el bien común; quienes se benefician con los servicios públicos son los administrados: la colectividad.

Para Duguit el riesgo lo asume la Caja Colectiva. Son pues, los administrados los que asumen el riesgo y la indemnización correspondiente, ya que lo pagado por el Estado (la Caja Pública) recaerá sobre ellos a través de las cargas impositivas, esto por que los beneficios no pueden separarse de los riesgos.

La jurisprudencia administrativa francesa ha aplicado este criterio en materias relativas al riesgo profesional, al social, al de vecindad, al de obras peligrosas y, por último, al relativo a actividades particularmente peligrosas. Se trata de supuestos de responsabilidad sin culpa que implican, por un lado, la inversión del onus probando y, por el otro, que sobre la Administración recaen las consecuencias de la causa desconocida. Es por eso que Waline, analizando la jurisprudencia más reciente, distingue tres supuestos:

- 1) A veces la jurisprudencia exige una culpa, y con frecuencia una culpa grave, para condenar al Estado;
- 2) Otras veces la jurisprudencia o la ley consagran, más ampliamente, la responsabilidad sobre la base de riesgo: esto tiende a generalizarse;
- 3) En fin, en un caso determinado, la ley combina la responsabilidad por culpa con la responsabilidad fundada en el riesgo (responsabilidad de las municipalidades en casos de revueltas). (15)

Estas son las diferentes teorías existentes para dar una base a la Responsabilidad del Estado, cada una de ellas tiene sus puntos de acierto, pero también sus contradicciones e impedimentos para ser aplicadas.

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO

Es un hecho indiscutible que el Estado en el desarrollo de su actividad obtiene de los particulares prestaciones voluntarias de bienes o de servicios personales. Es así como se le ve comprando inmuebles y equipo para sus oficinas y servicios; arrendando los bienes que le son necesarios; encargando a particulares la construcción de obras públicas; obteniendo préstamos; conviniendo con empresas de transporte la conducción de correspondencia, bultos postales y mercancías; expidiendo giros telegráficos y postales; enajenando y arrendando determinada clase de bienes propios, asociándose con particulares en empresas mercantiles, etc., etc.

Como se ve, esas diversas operaciones corresponden, por lo regular, a tipos de contratos usuales en las relaciones entre particulares, y por ese motivo, ha surgido el problema de si el Estado puede contratar y, el de si pudiendo hacerlo, los contratos que celebre son de la misma naturaleza que los contratos civiles.

Para entender esto, primeramente daremos una definición de lo que entenderemos por contrato: "el contrato es una operación jurídica bien determinada, cuyos elementos esenciales están constituidos, en primer término, por un acuerdo bilateral de voluntades, y en segundo lugar, por la creación de una situación jurídica individual, no general". (1) Entonces tenemos que aunque todo contrato es un acuerdo de voluntades, no todo acuerdo de voluntades es un contrato. Así la ley y la resolución de un tribunal colegiado, suponen un acuerdo de voluntades, pero de ninguna manera se podría calificar a esos actos jurídicos como contratos. Es necesario que el acuerdo de voluntades sea bilateral para que el contrato se origine. Es decir, es indispensable que las voluntades emanen de partes opuestas, pues si todas las voluntades concurrentes son paralelas, entonces se tendrá otra figura jurídica, la del acto complejo, y no la del acto contractual.

También, es necesario para que el contrato exista, que él se celebre para crear una situación jurídica. Finalmente, la situación jurídica que el contrato crea es una situación jurídica individual. La necesidad de este carácter deriva de la función misma del acto contractual. El constituye el medio jurídico para que dentro de una comunidad, los hombres puedan satisfacer exigencias de carácter económico, y como esas exigencias varían de hombre a hombre, cada uno de los contratantes debe fijar para su caso individual el objeto, extensión y modalidades de las prestaciones que requiera.

Es indudable que el Estado no está obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad a los particulares. En algunas ocasiones puede obtener la cooperación voluntaria de éstos y lograr de ellos por medio de un arreglo consensual la prestación de bienes o servicios personales. Existen muchos casos en los cuales hay correspondencia entre el interés del Estado y el de los particulares. Desde el momento en que tal correspondencia existe, se hace innecesario el empleo del mandato imperativo de parte del Poder Público para salvar el eficaz cumplimiento de sus atribuciones. De tal manera que el Estado sí puede contratar.

Ahora pasaremos a señalar la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por el Estado.

Se podría considerar, en primer término, que esos contratos tienen una naturaleza peculiar en razón de que en ellos una de las partes contratantes es el Estado, ya que la competencia de la Administración y de sus agentes se regula, no por la ley civil, sino por leyes constitucionales y administrativas; porque, además, estas últimas prescriben requisitos de forma y solemnidades especiales distintas de las que exigen las leyes civiles, y finalmente, porque las mismas leyes especiales de la Administración imponen a ésta serias restricciones en cuanto a los objetos que pueden ser materia de contratación.

En México la noción subjetiva del contrato administrativo que eleva a esa categoría a todos los contratos de la Administración Pública celebra, aparece acogida en diversas Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sucede con la Administración lo que ocurre con todas las personas morales, las que, según las disposiciones del mismo Código Civil tienen la capacidad que la ley, la escritura constitutiva y sus estatutos les señalan, no pudiendo ejercer más derechos que los que sean necesarios para el objeto de su institución, debiendo obrar y obligarse sólo por medio de los órganos que las representen, de acuerdo con la ley, escritura constitutiva y estatutos. (17)

Por otra parte, un contrato no pierde su naturaleza civil por el hecho de que una ley especial prescriba una formalidad determinada. El mismo Código Civil dispone que "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley" (18)

Podemos decir entonces, que no existe incompatibilidad entre la existencia de un contrato de indiscutible naturaleza civil y la circunstancia de que la capacidad o competencia, el objeto y los requisitos y formalidades se determinen por una ley diferente o un acto especial. Lo único que importa para conservar la naturaleza civil del acto es que los efectos que produce, la regulación de los derechos y obligaciones que origine y la interpretación de sus cláusulas queden subordinados a los preceptos que sobre el particular estatuye la ley civil.

Una de las clasificaciones de los contratos celebrados por la Administración, la más aceptada por la doctrina es la que los divide en: contratos civiles y contratos públicos o administrativos.

La distinción entre contratos civiles y contratos administrativos tiene importancia, no para determinar casuísticamente el Tribunal que tenga competencia para conocer de ellos, sino lo que es más interesante, para señalar doctrinalmente el régimen jurídico que a cada uno de ellos conviene.

La existencia de una categoría especial de contratos, los administrativos, sólo puede justificarse por la circunstancia de que ellos están sujetos a un régimen jurídico exorbitante del constituido por el derecho civil.

De las dos categorías, antes mencionadas, de los contratos que puede celebrar la Administración: Los contratos civiles están sujetos al régimen del derecho civil aplicable a las relaciones privadas, los contratos administrativos están sujetos a régimen jurídico diferente.

Se ha sostenido que la diferencia de régimen entre los contratos administrativos y los contratos civiles celebrados por la Administración obedece a que en los primeros ésta obra como Poder, mientras que en los segundos actúa como simple persona jurídica.

Esta opinión supone la existencia de una doble personalidad en el Estado y además, reviste una modalidad especial, cuando se sostiene que el contrato administrativo, a diferencia del civil, supone una desigualdad jurídica de las partes contratantes.

Hablar en estos términos significa que el Estado, en situación de superioridad respecto de su co-contratante, puede imponer a éste las cláusulas del convenio, no quedando al particular ni la posibilidad jurídica de discutirlos. En tales condiciones, se destruiría la idea misma de contrato, pues si las dos voluntades que en él deben intervenir no contribuyen a su formación, sino que sólo una de ellas lo impone y la otra se limita a aceptarlo, porque no puede, jurídicamente, discutirlo, entonces no existe la bilateralidad de voluntades que al principio de este tema señalamos como un elemento esencial del acto contractual, pudiendo, entonces, decirse con Posada, que "si la Administración impone su voluntad por interés público, no contrata, manda". (19)

De acuerdo con otras opiniones, la diferencia de régimen en las dos clases de contratos analizados, se debe a que en los administrativos el objeto es diferente al de los civiles; que en aquéllos lo constituye una obra pública o un servicio público "que es, en definitiva, el interés social". (20)

Las opiniones citadas, no explican por qué el objeto del contrato impone a éste un régimen jurídico especial. Gastón Jéze, que es uno de los autores que mayor estudio ha consagrado a la cuestión (21), establece como elementos del contrato administrativo: que haya un acuerdo de voluntades entre la Administración y un particular que genere una situación jurídica individual; que la prestación del particular tenga por objeto asegurar el funcionamiento de un servicio público; que "en estos contratos las partes, por una cláusula expresa, por la forma misma dada al contrato, por el género de cooperación pedida al contratante o por cualquier manifestación de voluntad han entendido someterse al régimen especial de derecho público. Por una parte, la Administración ha creado este régimen especial. Por la otra, el contratante, sometiéndose voluntariamente a este régimen jurídico especial, a renunciado a prevalerse de las reglas de derecho privado para la determinación de su situación jurídica".

Por otra parte, se ha considerado por una buena parte de la doctrina que el carácter administrativo y consecuentemente el régimen excepcional relativo, corresponde a los contratos en razón de la finalidad que persiguen, que es una finalidad pública, o según otras expresiones: de utilidad pública, de utilidad social.

Y se puede considerar que dentro de estas opiniones se encuentra la respuesta de por que esa división en los contratos que realiza la Administración, pues, así como la finalidad diferente es motivo para que dentro del mismo derecho privado se clasifiquen los contratos en civiles y mercantiles y que estos últimos queden sujetos a un régimen legal diverso del que se aplica a los primeros, así los contratos que el Estado celebra con fines especiales, distintos de los que persiguen los particulares en sus relaciones civiles o mercantiles, exigen, por la misma razón, un régimen jurídico especial.

Las finalidades diversas de la vida estatal y los procedimientos en ella usados, completamente diversos de las finalidades y procedimientos de la vida civil y de la mercantil, imponen la existencia de otro régimen exorbitante para regular las relaciones que surgen en los llamados contratos administrativos.

En conclusión, si la finalidad del contrato es realizar atribuciones del Estado, ese acto debe regirse por el derecho peculiar al mismo Estado, es decir, por el derecho público, o de otro modo, por reglas que son exorbitantes del derecho civil.

Ahora pasaremos al punto del por qué en unos casos celebra el Estado contratos civiles y en otros contratos administrativos. La respuesta bien la podríamos encontrar en lo siguiente: **"El derecho privado seguirá aplicándose al Estado cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique, porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial."**

Esto significa que en los casos en que el Estado puede, sin compromiso para el cumplimiento de sus atribuciones, entrar en relaciones contractuales con los particulares, en la misma forma en que éstos se comportan en sus mutuas relaciones, el régimen de derecho civil debe ser el aplicable y el contrato que celebre tendrá el carácter de contrato civil.

Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato están íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo.

En cuanto en qué consiste el régimen exorbitante del derecho civil a que están sujetos los contratos administrativos.

Se puede decir que, no basta con que existan reglas especiales respecto de competencia, requisitos y solemnidades en la celebración de los contratos en los que el Estado interviene, para configurar el tipo de contrato administrativo, pues dichas reglas no llegan a afectar la naturaleza del vínculo contractual y este puede seguir siendo civil, a pesar de que ellas sean aplicables.

Por el contrario, las reglas relativas a la ejecución, interpretación y terminación del contrato, sí se afectan según el carácter que éste revista.

Gastón Jéze, plantea y resuelve, en los términos siguientes, una parte de esta cuestión: "¿En qué consisten, exactamente, dice, las reglas especiales aplicables a la ejecución de las obligaciones respectivas de las partes contratantes que resultan de los contratos administrativos propiamente dichos? Se puede a este respecto formular las proposiciones siguientes:

1o. Hay principios de justicia y de equidad que dominan todos los contratos, de cualquier naturaleza que sean, de derecho privado o de derecho público. Estos principios derivan de algunas ideas fundamentales: la palabra dada debe ser respetada; el que comete una falta en la ejecución de sus obligaciones debe soportar las consecuencias; las cláusulas de un contrato deben ser interpretadas y ejecutadas razonablemente, según la intención de las partes, sin atenerse muy estrechamente al sentido literal de los términos empleados; las obligaciones de las partes no son sólo las que están formalmente expresadas en el contrato, sino todas las que resulten de la naturaleza del contrato y de los usos admitidos para estos contratos, etc. Estos principios se aplican indiscutiblemente a los contratos administrativos propiamente dichos. Sin embargo, es preciso observar que las fórmulas por las cuales los códigos de derecho privado han traducido más o menos felizmente estos principios, no se aplican a los contratos administrativos". "Estas fórmulas tienen fuerza obligatoria para las relaciones contractuales a que se refieren: las que resultan de los contratos de derecho privado. Las fórmulas no rigen a los contratos administrativos, lo que les es aplicable son las ideas que expresan esas fórmulas: se podrá sacar argumento de la idea, pero no del texto. En efecto, la idea general de justicia y de equidad puede, en las relaciones del contratante y de la Administración, implicar consecuencias diferentes de las que el derecho privado ha formulado para las relaciones de particular a particular; hay un elemento esencial que el derecho privado no tiene en cuenta: las necesidades del funcionamiento regular y continuo del servicio público;

2o. Hay reglas técnicas en los códigos de derecho privado (código civil, código de comercio) para tal o cual contrato (venta, arrendamiento, transportes, etc.). El derecho privado construye tipos de contratos civiles o comerciales, de convenciones celebradas en ciertas materias entre particulares. Estas reglas se aplican indiscutiblemente a los contratos celebrados por la Administración, aun para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos. Pero no hay que aplicarlos por analogía a contratos administrativos que a primera vista se asemejan a ciertos contratos de derecho privado, pero que en realidad son contratos diferentes". Y concluye diciendo: "Es, pues, un error grosero que un jurisconsulto no debe cometer, el querer, a causa de la analogía aparente, aplicar las reglas de derecho privado editadas para el contrato de venta, al contrato administrativo de suministros, las reglas del derecho privado editadas para el contrato de arrendamiento de obra, al contrato administrativo de trabajos públicos". (22)

Lo anterior demuestra claramente que como en el contrato administrativo existe un íntimo enlace entre las prestaciones que él impone y el cumplimiento de las atribuciones del Estado, es indispensable que la ejecución de las obligaciones contractuales quede subordinado a normas que, en todo caso pongan a salvo dichas atribuciones, aun con sacrificio dentro de la situación originada por el contrato, del interés privado del cocotratante de la Administración.

De tal manera que la regla fundamental de interpretación en los contratos administrativos, debe ser de que en caso de duda, las cláusulas de aquéllos deben entenderse en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprendida.

Consecuencia también de la primacía que en el contrato administrativo tiene el eficaz cumplimiento de las atribuciones del Estado, es la de que cuando para lograr esa eficacia se haga indispensable la modificación de las prestaciones convenidas, aumentándolas, disminuyéndolas o poniéndose fin, debe la Administración poder hacerlo, pues, como dice Jéze, "sería absurdo que la Administración continuase haciendo funcionar durante años un servicio público que se ha hecho inútil, o que mantuviese una organización que se ha vuelto inadecuada, o recibiese prestaciones que se han hecho inútiles para el servicio público." (23)

Naturalmente el reconocimiento de las facultades de modificación y conclusión de los contratos administrativos no significa que el ejercicio de ellas pueda realizarse en una forma absolutamente discrecional por parte de la Administración, pues, aparte de que las propias facultades están, como antes se ha dicho, subordinadas al cumplimiento de las atribuciones del Estado y debe ser, por lo tanto, evidente, que ese cumplimiento exija la modificación o conclusión de las cláusulas del contrato, el particular que ha celebrado el contrato debe, salvo convenio en contrario, ser indemnizado por las variaciones o extinción de las obligaciones contractuales, en virtud del principio de igualdad de los individuos frente a las cargas públicas.

Tal vez, por lo que se refiere a nuestro país, pudiera argumentarse que como el artículo 5o. Constitucional establece cuáles son los servicios públicos que tienen carácter de obligatorios, la Administración pública está incapacitada para modificar un régimen contractual convirtiendo en forzosa la prestación de un servicio público por parte de un particular. Más, esta no es la interpretación correcta del artículo 5o. Constitucional, dado que éste no alcanza sino a proteger el estado de libertad jurídica del particular frente al Estado, en tal forma que únicamente tratándose de los servicios públicos que la Constitución restrictivamente enumera, pueda ser obligado a colaborar en contra de su voluntad a la prestación de ese servicio. Pero cuando el particular, mediante un contrato ha aceptado esa colaboración, la determinación del régimen jurídico de la misma, no es problema relacionado con el citado artículo 5o. constitucional; más, una vez aceptada la colaboración para el cumplimiento de las atribuciones del Estado, el particular no encontraría apoyo en el artículo 5o. para pretender escapar al régimen propio de esas atribuciones.

También pudiera considerarse que las facultades que corresponden a la Administración en el contrato administrativo vienen a ser incompatibles con la naturaleza misma del contrato, pues equivalen a que la fijación de las prestaciones y el cumplimiento de las mismas queden al arbitrio de una de las partes, que en el caso es la Administración, la cual por otra parte impondría unilateralmente su voluntad.

El particular desde el momento en que celebra el contrato administrativo sabe que las obligaciones que contrae no tienen la misma rigidez que las obligaciones contractuales civiles y que, como aquéllas se han convenido en tanto que son útiles al eficaz cumplimiento de las atribuciones del Estado, tendrán que quedar subordinadas a ellas e irse ajustando a las variaciones que las mismas exijan para poder dar adecuada satisfacción a las necesidades colectivas.

Finalmente, el régimen excepcional de los contratos administrativos permite considerar como válidas ciertas estipulaciones que no podrían tener efecto en el régimen de contratación civil. Dentro de este último serían contrarias al orden público y, por lo tanto, estarían viciadas de invalidez, las cláusulas que invistieran a uno de los contratantes de facultades para imponer de propia autoridad a su contraparte la ejecución forzada de sus obligaciones, las sanciones estipuladas en el contrato o la extinción misma de éste.

Por el contrario esas mismas estipulaciones en favor de la Administración dentro de los contratos administrativos se consideran como perfectamente regulares, porque ellas salvaguardan el eficaz cumplimiento de las atribuciones del Estado, que de otro modo quedaría impedido si el Estado no dispusiera de medios rápidos y efectivos para poder satisfacer las necesidades colectivas. Y es que el Estado no puede prescindir de su carácter de Poder Público aun en las relaciones contractuales y "si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con ella condiciones que dejan a salvo ese poder".

Una vez visto lo que son los contratos que puede celebrar la Administración pasaremos a ver la responsabilidad contractual del Estado.

c. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Todos los múltiples casos de transgresiones y de Responsabilidad Civil pueden clasificarse en dos grupos, de acuerdo con la situación relativa que guarden entre ellos y en que se hallen colocados el transgresor y el perjudicado.

La Responsabilidad contractual del Estado es un tema que, como en los inicios de este trabajo dijimos, no esta en cuestionamiento, pues, esta responsabilidad es plenamente reconocida en México, más no esta demás tratar de explicarla.

Bien puede suceder que el abuso del derecho o el acto ilícito, consistan en una falta de cumplimiento total o parcial de un contrato por parte de uno de los contratantes. Esta falta de cumplimiento puede causarle al otro contratante daños y perjuicios.

La parte perjudicada tiene derecho a exigirle al transgresor, a su elección, el cumplimiento o la rescisión del contrato, y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

En todos estos casos surge a cargo del transgresor lo que se conoce con el nombre de: Responsabilidad Civil Contractual. (24)

El derecho del contratante perjudicado para exigir el resarcimiento y la reparación de los daños y perjuicios, constituye un crédito legítimo, que entra a formar parte del patrimonio de su titular.

Por su propia naturaleza, éste crédito no admite otra limitación que la del justo valor real de los daños y perjuicios padecidos por el reclamante, espontáneamente o en el curso de una transacción, pero siempre por su propia voluntad, tiene el derecho y la facultad de otorgar quitas o rebajas, grandes o pequeñas, al importe de su crédito.

Si el Gobierno del Estado Político intentase rebajarle al reclámante el importe de su crédito y limitar el importe de los daños y perjuicios a cuyo pago está obligado el transgresor, dicho Gobierno llevaría a cabo un acto de privación injustificada de derechos, tan grave como cualquier confiscación y el despojo para su propio beneficio, sino para beneficio del sujeto pasivo de la Responsabilidad Civil, o sea del transgresor.

En este tipo de relación contractual el Estado actúa frente al particular con una calidad de igualdad uno frente al otro y se regirá por las mismas normas.

d. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Cuando el abuso del derecho o el acto ilícito son llevados a cabo por un individuo, en perjuicio de otro con quien no le une ninguna relación de carácter contractual. La responsabilidad que de estos casos surge es conocida en la doctrina con el nombre de: Responsabilidad Extracontractual.

En estos casos, de acuerdo con la tradición jurídico romana, española y mexicana, el transgresor está obligado a pagarle a la víctima de sus actos, el importe íntegro de los daños y perjuicios que con ellos le cause.

Desde el momento en que los actos dañinos se realizan y en que los daños y perjuicios son causados, nace en favor del individuo perjudicado el derecho para exigirle al transgresor el pago íntegro de dichos daños y perjuicios. Este derecho constituye un verdadero crédito que pasa a formar parte del patrimonio del individuo perjudicado. Ningún individuo particular, ni el Gobierno del Estado político, tiene el derecho de limitar el importe de la Responsabilidad Civil del transgresor, despojando al reclamante de la totalidad o de una parte del importe de su crédito.

La Responsabilidad Directa o sin Falta

La Administración al ejercer legalmente su actividad puede llegar a ocasionar un perjuicio a un particular. No se le puede hacer ningún reproche al funcionario que ha actuado acatando un mandato legal y, sin embargo, su actuación ha causado un menoscabo al patrimonio de un particular.

El Moderno Derecho Administrativo, apoyándose en razones de equidad, considera justo que el particular perjudicado con un acto legal de la Administración, sea indemnizado. Esta situación acarrea, consecuentemente, el deber de indemnizar.

Han sido varias las opiniones que se han emitido para fundamentar este principio:

- a. El principio de la equidad de Mayer y Berthélemy.
- b. El principio del daño especial de Gastón Jéze.
- c. El principio de la lesión de García de Enterría.
- d. El principio de enriquecimiento injusto del Estado.

a. Principio de la Equidad.

Se funda "en atemperar el rigor de la ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquella. La equidad es la propia justicia en su máxima expresión, una ley equitativa, se ha dicho, es una ley justa.

b. Principio del Daño Especial

Se apoya en la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. Cuando este equilibrio social se interrumpe, el ciudadano tiene derecho a que se le elimine de esa carga especial o se le indemnice.

c. Principio de Lesión

El concepto técnico de daño o lesión, a efectos de la responsabilidad civil, requiere, un perjuicio patrimonial evaluable, ausencias de causas de justificación (civiles) no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado y finalmente, posibilidad de imputación del mismo a una tercera persona. (25)

d. Principio de Enriquecimiento Indebido

Nadie debe enriquecerse a costa de los demás. Cuando la Administración al actuar, ve aumentado su patrimonio por un acto perjudicial a un particular, se enriquece indebidamente y debe de indemnizarlo por dichos perjuicios.

e. La Doctrina del Riesgo Social

La vida social cada día es más compleja y va originando nuevas y continuas intervenciones del Estado, en una enorme red de servicios públicos y de actividades públicas.

Esos servicios públicos funcionan normal y anormalmente creando riegos sociales, cada vez más frecuentes, que originan serios perjuicios a los particulares, que se causan no por culpa, sino por la naturaleza misma de las actividades del Estado. La vida moderna divide no sólo la riqueza, sino también la miseria humana. El Estado debe considerar que los perjuicios que origine ameriten indemnizaciones convenientes.

A continuación citare la opinión que sobre el tema tiene Laubadere:

"De la noción de 'riego administrativo' o 'riego creado', que supone a lo menos una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el perjuicio, conviene distinguir la noción de 'riesgo social'. En un sistema de riesgo social, el Estado debe reparar ciertos daños, aunque no sean imputables a su acción. En derecho francés, una tal 'socialización del riesgo' no existe más que en los cuadros de ciertas legislaciones particulares, el caso típico es el de los daños de guerra". (26)

Con todos estos principios podemos formarnos un concepto de lo que es la responsabilidad directa o sin falta, que es cuando no se tiene una conexión directa con el daño o falta provocada, pero pese a esto se tiene que cubrir.

La Responsabilidad Indirecta o Culposa del Estado.

Los servidores o funcionarios públicos pueden actuar indebidamente y causar perjuicios a los particulares, que tienen el derecho de exigir al Estado que se les cubra la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios que han sufrido. (27)

Estamos en presencia de daños causados por la impericia, negligencia o dolo del funcionario o empleado público, que manifiestamente viola las normas legales.

La responsabilidad indirecta del Estado se inspiró originariamente en los principios del derecho privado, referentes a la responsabilidad por culpa de tercero y de carácter subsidiario. La fundamentación de esta tesis la encontramos en el cuasi delito, en la falta que cometan determinadas personas en la vigilancia o en la elección de otras que están bajo su potestad o su responsabilidad.

El Estado debe responder por sus funcionarios, ya que debe tomar todas las precauciones, para el funcionamiento normal de los servicios públicos. Es una explicación insuficiente para el reconocimiento de la responsabilidad indirecta del Estado:

"Para que la responsabilidad de la administración, dice Gascón y Marín, (28) pueda existir por falta de sus agentes, la condición esencial que se requiere es que el acto sea administrativo, que la acción u omisión ilícitas del agente se realicen en relación con el servicio que le está encomendado. Si, por el contrario, ha existido delito del que es responsable el agente, si éste ha utilizado sus facultades con un fin distinto del de servicio, fuera, por tanto, de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, la responsabilidad de la Administración existirá. La Administración puede responder en caso de insolvencia del funcionario, si a la misma se aplica la doctrina de responsabilidad civil del comitente".

Se acentúa una corriente de opinión que distingue dos situaciones diversas:

- 1.- Responsabilidad directa de la Administración por actos ilegales de sus funcionarios y con motivo del funcionamiento de un servicio público;
- 2.- Actos en que existe una culpa personal del funcionario pero el Estado asume una responsabilidad subsidiaria.

Se han dado diversas opiniones para la justificación de esta responsabilidad indirecta de la Administración.

a) Teoría de la Responsabilidad Objetiva.

Un acto ilegal de la Administración sirve de base para la determinación de la responsabilidad. No es necesario comprobar la culpa o negligencia del autor porque es suficiente la presencia del acto ilegal.

b) Teoría del Riesgo Profesional.

Es la explicación más amplia que se inspira en el derecho del trabajo. La responsabilidad del patrono de indemnizar a sus trabajadores por los riesgos de trabajo. También el Estado debe cubrir los riesgos que implica en funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás funciones.

También esta teoría tiene sus problemas, como el de delimitar los actos que específicamente fincan una responsabilidad; y tiene sus opositores, que ven en esta doctrina "una regla primitiva que elimina la idea moral del campo de la responsabilidad." (29)

c) La Teoría de la Culpa o Negligencia.

Otros autores fincan la responsabilidad en una culpa in eligendo o in vigilando. La Administración debe responder de no haber puesto la diligencia debida en la elección de sus gestores. Esta responsabilidad recae de un modo indirecto en la Administración en el sentido de que se le impone en atención a un acto administrativo en sí, si no precisamente en razón a los realizados por sus funcionarios. Esto es una consecuencia del carácter que éstos tienen para con aquélla. Si la Administración aparece representada por el funcionario y éste realiza un acto concreto, especial, en beneficio de aquélla, es evidente que los efectos tanto benéficos como adversos, han de recaer en quien encomendó la gestión especial.

d) La Teoría de la Culpa del Servicio Público.

Esta teoría se funda en el funcionamiento irregular de los servicios públicos, los cuales está obligado el Estado a atender debidamente. El servicio defectuoso o desorganizado, engendra perjuicios a los particulares que la Administración está obligada a reparar.

También los servicios públicos deben ser manejados efectivamente y no constituir un peligro para la sociedad.

La prestación de los servicios públicos a los usuarios, crea, además, derechos que deben ser respetados por la Administración. La jurisprudencia francesa ha elaborado resoluciones muy importantes sobre las distintas fases de desenvolvimiento de los servicios públicos, catalogando cuáles son los hechos susceptibles de constituir una culpa del servicio y las diversas circunstancias de su funcionamiento.

Esta misma jurisprudencia ha analizado la responsabilidad que tiene el Estado en el ejercicio de su facultad discrecional.

La base de la responsabilidad sigue siendo la existencia de la culpa que se establece a cargo del Estado. Esta culpa reviste dos aspectos:

A. La culpa individual cometida por un funcionario que es posible identificar, ella establece la culpa del servicio.

B. La culpa anónima, en la cual no es posible identificar a su autor, pues el servicio en su conjunto el que ha funcionado mal. Es precisamente a esta culpa a la que se ha denominado: La Culpa del Servicio.

Laubadere (30) señala que las culpas son absolutamente múltiples y pone como ejemplos los siguientes:

- 1.- El servicio público ha funcionado mal.
- 2.- El servicio público no ha funcionado.
- 3.- El servicio público ha funcionado tardíamente.
- 4.- La jurisprudencia distingue entre ilegalidad y responsabilidad, pues no siempre una medida ilegal da paso a la reparación.
- 5.- El grado de gravedad de las culpas varía según la naturaleza del servicio. Las culpas graves se señalan en el régimen de policía, el servicio público fiscal, los servicios públicos hospitalarios, el ejercicio del poder de tutela.
- 6.- La propia jurisdicción francesa ha consagrado, además de la responsabilidad por culpa, la responsabilidad de la Administración por riesgo.

En ciertos casos el Estado está obligado a reparar los daños que ocasiona con su actividad no defectuosa. La teoría del riesgo todavía se presenta como una teoría de excepción y se ha presentado en estos casos:

- a) Daños anormales debidos a las obras públicas, que se causan a los particulares con motivo de su ejecución.
- b) Accidentes sobrevenidos a los colaboradores del servicio público, son daños causados a sus propios colaboradores, que establecen una modalidad a la teoría del riesgo.
- c) Riesgo excepcional. Este riesgo se origina en casos como el riesgo anormal de vecindad y la teoría de las cosas peligrosas.

7.- En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa.

8.- Cuando la lesión sea consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables en vía contenciosa o, aun siendo impugnables, el perjudicado opte por la vía administrativa, la reclamación de la indemnización se dirigirá al ministro respectivo o al consejo de ministros si una ley especial así lo dispone y la resolución que caiga será susceptible de recurso contencioso-administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización.

Efectivamente, existen diferentes grados de culpa, así tenemos que en nuestro derecho penal la culpa se puede clasificar en culpa leve, culpa levisísima, culpa grave, por citar algunos.

Ahora corresponde atender a las situaciones creadas por el Estado-legislador y el Estado-juez respecto a la Responsabilidad Estatal, este tratamiento especial se justifica por:

- a.- la característica diferencial del acto legislativo (su legalidad) y el acto jurisdiccional (la comprobación con fuerza de verdad legal de la cosa juzgada), que dificulta la enunciación de un sistema de responsabilidad;
- b.- el consecuente menor grado de desarrollo de responsabilidad por acto legislativo y judicial, respecto de la consagrada por los actos y hechos de la Administración.

Solo se imputará responsabilidad al Estado por acto legislativo, cuando el daño surge de una ley en sentido formal. No habrá responsabilidad por acto judicial, sino cuando ha sido dañosa la actividad jurisdiccional propia de los órganos judiciales. (31)

e. Responsabilidad del Estado por Actos Legislativos.

Un principio general de derecho público moderno es el que ha reconocido la igualdad frente a las cargas públicas. Cuando el Estado origina perjuicios a los particulares debe responder de ellos, cualquiera que sea el poder que los ocasione. (32)

Es lógico considerar -en un Estado de Derecho- que se supone es lo suficientemente evolucionado hacia formas superiores de vida, que cuando el poder legislativo expide una ley que causa perjuicios a las personas, el Estado está obligado a responder por esos perjuicios.

Este problema de la responsabilidad del Estado por actos legislativos puede plantearse partiendo del enunciamiento del artículo 73 de la Constitución Mexicana, que contiene las facultades del Congreso.

Si en el ejercicio de tales poderes Constitucionales el Congreso dicta una ley que perjudica a uno o a algunos de los administrados en particular, ¿pueden éstos demandar al Estado para perseguir la reparación de tales daños? Al respecto se pueden distinguir tres situaciones:

- A) Cuando la misma ley reconoce derecho a la indemnización.
- B) Cuando la ley guarda silencio al respecto.
- C) Cuando la ley expresamente niega derecho a indemnización alguna.

De estos tres supuestos, los problemas que se plantean son:

1. ¿Pueden los jueces imponer una indemnización a cargo del Estado y a favor de los particulares afectador por la ley en cuestión, cuando ésta guarda silencio sobre el punto? ¿En qué principios se fundaría la obligación de reparar?

2. ¿Pueden los jueces adoptar igual decisión, aun cuando la ley expresamente niega todo derecho a indemnización?

A) Evidentemente, cuando la ley reconoce expresamente la obligación de indemnizar a los particulares por la nueva situación jurídica que ella crea, los jueces no tienen sino que aplicarla.

B) Pero lo más común es que la ley guarde silencio al respecto. La doctrina se plantea entonces esta interrogante: ¿Ha incurrido el legislador en una arbitrariedad? Bielsa responde: "...si la arbitrariedad consiste en la violación de la ley por parte del quien mando, el legislador nunca puede obrar arbitrariamente. En efecto, él puede derogar o abolir la ley y sancionar otra distinta, aun fundada en principios contrarios a la anterior por razones de excepción, (ius singulare). El legislador está colocado por encima de la ley; sus funciones, como poder, son siempre legales. Consecuencia necesaria de este principio es que el Poder legislativo es omnipotente en sus funciones como poder del Estado. Nada puede detener y menos anular sus decisiones, sino la Constitución.

El "acto arbitrario" del Poder Legislativo que causa un daño contra un derecho - patrimonial o extrapatrimonial- garantizado por la ley suprema, impone la indemnización. La ley constituirá un acto legítimo (porque la ley es la máxima expresión de la legalidad), pero el ataque al derecho garantizado por la ley suprema lleva consigo la obligación de reparar el perjuicio cierto y especial que se cause. El Estado soberano, omnipotente, que desprecia esas garantías, no se concide en el Estado de Derecho.

Hay autores que afirman la irresponsabilidad del Estado por el ejercicio de la función legislativa. Sayagués Laso ha sistematizado los diversos argumentos esgrimidos: (33)

a. La ley es un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos, sin que pueda reclamarse ninguna compensación. Más el concepto de soberanía ha evolucionado. La soberanía no radica en el Poder Legislativo ni aún en los tres poderes jurídicos del Estado reunidos, sino en el pueblo, cuyo instrumento soberano es la Constitución, que crea y organiza al Estado en la forma que el pueblo lo ha querido.

b. La ley es una norma general, que no ataca situaciones jurídicas de personas determinadas; se aplica genéricamente y beneficia o perjudica a todos por igual. Nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de un orden jurídico dado. Aunque la ley es una norma general, su aplicación no incide en igual medida sobre todas las personas, pues éstas se encuentran en situaciones de hecho distintas; por lo que a veces son muy pocos los que soportan los perjuicios derivados de la aplicación de una nueva ley.

c. Reconocer el derecho a indemnización supondría paralizar la evolución legislativa, por la norma cuantía de las sumas que habrían de abonarse. El progreso social no puede detenerse a causa de los intereses individuales. Más no es justo que el progreso social que beneficiaría todos se haga a costa del derecho de algunos de sus habitantes.

d. Ningún juez tiene facultades para sustituirse al legislador y acordar indemnizaciones que la ley no autorizó; los jueces deben fallar conforme a las leyes. El silencio del legislador debe razonablemente interpretarse como que excluye la indemnización.

Frente a las teorías de la irresponsabilidad, se han ido construyendo aquellas que fundan jurídicamente la obligación, por parte del Estado, de indemnizar los daños que causa con sus actos legislativos:

1. Igualdad ante las cargas públicas. Alessi en Italia.

Linares Quintana que se hace eco de las opiniones de Duguit sobre el "seguro social" que debe cubrir los "riesgos sociales" afirma que: Es el principio de la igualdad de los habitantes ante las cargas públicas, el fundamento lógico de esta responsabilidad. No resulta ni justo, ni lógico, ni admisible que las consecuencias dañosas de la actividad legislativa del Estado sean soportadas exclusivamente por unos pocos, sino que por el contrario deben ser repartidas entre toda la colectividad, beneficiada con la sanción de la ley. (34)

2. Enriquecimiento sin causa del Estado.

Cuando el Estado prohíbe una actividad a los particulares para monopolizarla a su favor.

3. Principio de la expropiación.

En Uruguay lo sostiene Amézaga y Couture. También Sayagués Laso lo considera aplicable, para los casos de establecimiento de monopolio, ya que "podrá no existir transferencia de bienes corporales, muebles o inmuebles; pero sí hay desposesión forzosa del derecho a explotar una actividad lícita, derecho ya ejercido por el particular y que por lo mismo tiene un valor pecuniario actual." Spota en su tesis argumenta que toda ley que importe un cercenamiento de la propiedad del particular por causa de utilidad pública ha de cumplir con el requisito de la indemnización.

Spota enlaza el principio del enriquecimiento injusto, diciendo: "Esa responsabilidad por acto legislativo, que no implica la idea de culpa alguna, es sin embargo coherente con otro principio básico del derecho -no solo privado sino también público-. Nos referimos a aquel que prohíbe a cualquiera -aún a la colectividad organizada jurídicamente en Estado- enriquecerse a costa de otro. Ese injusto enriquecimiento puede comprender al mismo daño necesario que se ocasiona para obtener un fin cualquiera de utilidad pública. Y que no hay "causa" para que el Estado se enriquezca, surge no solo de la aplicación de la ley civil, sino de la propia ley suprema, que prohíbe 'tomar' la propiedad privada sin indemnización.

Spota enuncia las condiciones de aplicación de la responsabilidad del Estado legislador:

- a) que medie un daño;
- b) que el daño sea cierto;
- c) que el daño sea particularizado, especial, no general;
- d) que el acto legislativo no sea jurídicamente ineficaz (en los casos en los que pueda ser declarada la inconstitucionalidad de la ley);
- e) que el móvil legislativo no haya sido determinado por un fin de salud, higiene o moralidad pública;
- f) que exista un nexo de causación adecuada entre el daño sufrido y el acto legislativo.

4. Teoría de la protección de los derechos individuales.

Derechos adquiridos fundados en los derechos reconocidos por la Constitución Nacional.

C. Una Ley que Expresamente Niegue Toda Indemnización.

¿Puede el juez apartarse de la ley y ordenar una indemnización? En Francia se sostiene que el juez no puede acordarla, si la ley la niega expresamente.

Duguit sostiene: "...en el caso en el que la indemnización por ocasión de una ley fuera debida, los tribunales podrían acordarla aun cuando el legislador hubiese decidido expresamente, como lo ha hecho el italiano, que no debía ser acordada ninguna indemnización". (35)

Linares Quintana a su vez expresa: "...el propio legislador no puede eximirse de responsabilidad por la simple inclusión de una cláusula liberatoria en el texto del acto legislativo dañoso". (36)

En Uruguay se ha sostenido que (tanto en doctrina como en pronunciamientos de la Suprema Corte), que si la ley niega expresamente la indemnización debida es inconstitucional e inaplicable por los jueces.

f. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS JUDICIALES.

Aún sigue demorada la construcción jurisprudencial de la responsabilidad del Estado-juez. Pareciera que, admitido que los jueces son los custodios de la Constitución Nacional y celosos guardianes de las libertades y derechos individuales frente a los posibles excesos del Derecho Público, se excluye en creer que jamás -sus decisiones- pueden causar daño injusto a los administrados. Cabe preguntarse sino será este otro caso del viejo problema de la ciencia política: "¿cómo custodiar a los custodios?"

La solución clásica en esta materia ha sido la irresponsabilidad basada en la característica del acto jurisdiccional que es la comprobación con fuerza de verdad legal de la cosa juzgada. Si se reputa que la sentencia declara el derecho, no puede surgir responsabilidad de la misma, pues el acto esté conforme a derecho.

Pero este fundamento desaparece cuando, por un acto jurisdiccional posterior dictado de acuerdo con los procedimientos establecidos al efecto, se reconoce que existió error judicial en la sentencia impugnada.

Para solucionar los casos de errores judiciales, se han dictado a veces leyes especiales. Por ejemplo: la ley francesa y las leyes alemanas acuerdan indemnización a las personas declaradas inocentes y que sufrieron prisiones efectivas en forma injusta (1895 Francia, 1898 y 1904 Alemania). Existe la misma indemnización para los procesos de revisión en los que se demuestre que una persona ha sido condenada injustamente.

El Código de Procedimientos Penales de Italia (artículo 571) contiene una norma expresa para el supuesto de personas condenadas en primera instancia y absueltas en última instancia.

El problema se presenta cuando no existe un texto que prevea el supuesto y le dé una solución acorde con los principios de la justicia y la equidad.

Julio Cueto Rúa a la pregunta de que ¿podrían los jueces acordar una indemnización a favor del particular damnificado? se pronuncia por la afirmativa, fundándose en la "falta de servicio" (37) y dice que "el error judicial se produce generalmente por una concatenación fatal de circunstancias que se traduce en la condena injusta, y sin que sea posible señalar en determinado o determinados funcionarios o empleados una conducta negligente o culpable. Ha habido un vicio, una imperfección, un defecto, una falta, en el mecanismo procesal. ¿Podemos en este caso establecer la responsabilidad del Estado a falta de reconocimiento legal? sí, porque ha habido una falta de servicio. Estamos frente a una culpa propia de la Administración judicial y habiendo ocasionado un daño, debe indemnizar a quien lo ha sufrido".

Spota dice al respecto que: "Cuando se trata de daños inferidos en el ejercicio de sus funciones por miembros del Poder Judicial o por los auxiliares y agentes en la administración de justicia, la ley civil ya ha dado una respuesta terminantemente asertiva al problema de la responsabilidad extracontractual y del adecuado resarcimiento por el Estado. El Código civil establece esa responsabilidad del agente o del funcionario. El deber resarcitorio, como inherente al riesgo creado por la función encomendada, al que dió la incumbencia, en el caso al Estado.

El riesgo de la insolvencia del funcionario no recae, en verdad, sobre la víctima del acto ilegítimo, sino sobre el que concedió la función, es decir, el Estado." (38)

Gordillo trata de resolver el problema mediante la aplicación de normas constitucionales. La antijuridicidad del acto impugnado surge por su comparación con la Constitución Nacional y de esa antijuridicidad resulta la responsabilidad del Estado.

Sayagués Laso afirma la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional sin aportar ningún fundamento, y remitiéndose a la opinión de Duez y Aguilar Díaz. (39)

La responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional no puede ser fundada en forma distinta a los demás supuestos: daños causados por acto legislativo o de la Administración. No se justifica -jurídicamente- una diferencia. La Constitución Nacional protege a los habitantes contra cualquier daño injusto a sus derechos individuales. No vemos el porque debe tratarse en forma diferente el error o el dolo cometido por un magistrado que ha privado de su libertad a un inocente del daño proveniente de un error cometido por un funcionario del Registro de la Propiedad (Responsabilidad Administrativa); o de una Ley que perjudica en forma especial y desigual a un administrado (Responsabilidad Legislativa).

Supuestos básicos para determinar la responsabilidad:

a) bienes protegidos constitucionalmente;

b) una privación de alguno de esos bienes, causada por acto de un órgano estatal (el órgano judicial) en ejercicio de poderes propios;

c) un ejercicio irregular y deficiente de esos poderes, que ha llevado a una privación ilegal de los derechos (daño antijurídico).

Si el damnificado por ese "error judicial" no obtuviera un resarcimiento por el daño que se le ha inferido, quedaría vulnerado el principio de "igualdad de las cargas públicas", y se habría violado también su propiedad.

Si la justicia y la seguridad son funciones encomendadas al Estado para beneficio de la sociedad no se concibe que una deficiencia en tales servicios redunde en perjuicio especial de un solo administrado. (40)

Aun cuando la jurisprudencia acogiese estos principios para fundar la responsabilidad del Estado-juez quedaría todavía en pie un problema procesal que es el siguiente: Mientras la sentencia mantenga la inmutabilidad de la cosa juzgada, será imposible aplicar la responsabilidad resarcitoria estatal; menos aún contra el magistrado, aunque éste fuera destituido del cargo en el enjuiciamiento especial.

No solo hay responsabilidad estatal por ejercicio de la función judicial en el supuesto de las sentencias erróneas, también pueden provocarse daños por actos procesales que nos son sentencias o por la irregularidad o deficiencia con que son ejecutados dichos actos procesales.

Los actos del proceso de la función judicial son siempre actos propios del Poder Judicial y no actividad administrativa de los órganos judiciales. Todos los actos vinculados al proceso (principal o incidental) y que tienden a que "se decida, con fuerza de verdad legal, una controversia entre partes, por medio de un órgano imparcial e independiente" son la sustancia jurisdiccional.

Como conclusión acerca de lo anteriormente planteado podemos obtener que: aunque se trate de actos judiciales o administrativos, no se modificaría la situación de que el Estado debe responder por los daños que se cause por tales actos procesales, cuando los mismos sean ilícitos, o siendo lícitos también los produzcan.

g. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Sabemos que el Estado tiene responsabilidad, dentro de su territorio, que abarca a sus súbditos y a los nacionales de otro país, pero ¿qué pasa fuera de su territorio? ¿tiene el Estado responsabilidad fuera del mismo?

Al ocuparnos del tema de responsabilidad hay que partir del supuesto de que si un Estado viola sus obligaciones internacionales, está obligado a reparar y con ello a aceptar una serie de consecuencias.

Para poder explicar el porqué de la responsabilidad de los Estados, es indispensable tener en cuenta de qué Orden Jurídico Internacional fue formado para que las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional, fueran estables y regidas por un mismo común denominador.

Los sujetos de dicha comunidad internacional son los Estados soberanos y, para el Orden Jurídico Internacional, son iguales entre sí, por lo tanto, este Orden Jurídico les confiere derechos impugnándoles deberes, naciendo así la "Responsabilidad Genérica", ya que si los Estados se salieran del margen de libertad en el que pueden moverse, invadiendo, como consecuencia, otros campos jurídicos, el Orden Jurídico Internacional les exigiría cuentas a fin de que ajustasen su conducta al derecho, en caso de que lo violasen. Por lo que es notorio de que la violación, hecha por un Estado hacia otro Estado, adquiere para el primero el nacimiento de un nuevo deber jurídico a su cargo, este puede ser la reparación del daño o la sanción que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional decida.

Enseguida citare algunas opiniones de importancia jurídica sobre la responsabilidad:

JULIO DIENA: (41)

"Para que el estado incurra en responsabilidad con relación a otro Estado y que nazca, por lo tanto, un deber de reparación es necesario:

- a).- Una violación de las normas del Derecho Internacional realizada mediante:
- b).- Un acto o una serie de actos imputables al mismo Estado.

Respecto al primer requisito, observamos que los Estados pueden contraer una responsabilidad jurídica por la violación de las normas de Derecho Internacional, sin embargo, al lado de estas normas existen otras que, sin tener valor positivamente obligatorio, dan lugar a simples deberes morales en los Estados, dentro de sus relaciones recíprocas, la violación de esta última clase de normas, no puede originar una verdadera responsabilidad jurídica, sino tan sólo una responsabilidad moral y nosotros sabemos que lo que nos interesa es la responsabilidad jurídica".

Para incurrir un Estado en responsabilidad internacional, si después de haber aceptado determinadas obligaciones internacionales, adopta una disposición legislativa contraria a las normas, sin que a este propósito pueda invocarse válidamente, el principio de la Autonomía Legislativa, que corresponde a todo Estado soberano, porque los deberes internacionales señalan un límite al ejercicio de la autonomía; este Estado debe tomar las medidas de orden legislativo o administrativo necesarias para respaldar sus propios deberes internacionales, no sólo para los actos de sus nacionales sino, también, para las acciones de todos aquéllos que encontrándose en su territorio, están permanente o transitoriamente sometido a su autoridad, por lo tanto, el Estado es internacionalmente responsable de los actos realizados por particulares, sólo en cuanto haya omitido tomar las disposiciones necesarias para impedir o reprimir actos cuya tolerancia representa una infracción de los deberes internacionales.

CHARLES G. FENWICK.

Este autor parte del supuesto de "la existencia de una norma internacional de justicia, en lo que respecta al tratamiento que debe ser acordado a los extranjeros por el gobierno del Estado, y plantea el problema de determinar en que circunstancias y en que momento el Estado se vuelve responsable por los daños os y errores cometidos en el trato con un extranjero.

¿Es la responsabilidad absoluta
o relativa, directa o indirecta?

Esto ha llevado, a los estudiosos de la materia, a grandes discusiones de relevancia jurídica, encontrándose una solución viable a dicho problema. Si vemos que el Estado es responsable del mantenimiento de la Ley y el Orden, cuando se producen violaciones, el Estado será inmediatamente responsable por la violación de la Ley. Pero como el prevenir todos los casos de violencia es de suponer que está más allá del poder de cualquier Estado, la responsabilidad del mismo puede considerarse cumplida, siempre y cuando proporcione los medios adecuados para reparar el daño causado.

Por otra parte, podemos decir que el Estado no es, de ninguna manera, responsable por la simple comisión del daño ya que su responsabilidad comenzará cuando no proporcione los medios adecuados para su reparación.

Definiendo la frase "Responsabilidad del Estado", este autor nos la define como "la obligación secundaria del Estado, de reparar o de ofrecer reparación a otro Estado por su incapacidad para cumplir su obligación esencial de proporcionar la protección debida a los extranjeros". (42)

Una definición de la responsabilidad internacional dice que es: una institución jurídica, en virtud de la cual todo Estado, al que se ha imputado un acto que el Derecho Internacional repunte ilícito, debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se ha realizado dicho acto. Basándose en ésta definición podemos decir que la responsabilidad internacional supone que un Estado reclama contra otro un daño que le ha sido causado y pide satisfacción del mismo. Este daño puede ser:

- a).- Un agravio directo
- b).- Una infracción del Derecho Internacional
- c).- Un daño sufrido por un súbdito.

Así, pues, el principio de la responsabilidad general del Estado en el ámbito internacional ha sido admitido universalmente y originalmente en las relaciones entre todos los individuos; estableciéndose, formalmente, en el Artículo II de la Cuarta Convención firmada en el Haya, de 1907.

La responsabilidad del Estado, en el campo del Derecho Internacional, se puede dar por actos cometidos por el Órgano Administrativo, por el Legislativo o por el Judicial.

A).- Por Actos Administrativos.

La Responsabilidad Internacional de un Estado tiene como supuesto la violación de un derecho perteneciente a otro u otros. Las violaciones de normas jurídicas, que dan lugar a responsabilidades, pueden ser de la más diversa naturaleza y uno de los casos más frecuentes en que un Estado asume una responsabilidad internacional es el que ocurre cuando, sobre su territorio, individuos extranjeros, sufren al concurrir determinadas condiciones, daños personales o patrimoniales.

Ahora veremos cuando un Estado incurre en responsabilidad de actos generados por sus órganos, ya que los Estados sólo pueden actuar a través de los individuos. ¿Qué comportamiento humano se atribuye al Estado? A esta pregunta podríamos contestar que, ante el Derecho Internacional, los Estados sólo responden en principio del comportamiento de sus órganos y no de los actos de sus súbditos o miembros, y como el Estado sólo puede actuar mediante órganos, tiene que atribuirse al Estado todos los actos realizados por ellos en el marco de su competencia.

Vemos que uno de los órganos principales del Estado es el Órgano Administrativo, el cual desempeña el mayor papel en la práctica internacional por que es el que con mayor frecuencia se ve en el trance de llevar a cabo actos contrarios al Derecho Internacional o dejar de realizar actos impuestos por éste. Así lo ilustraré con el siguiente ejemplo:

Pensemos en la persecución de un delincuente en territorio extranjero; la detención ilícita de un extranjero; en un acto de guerra antijurídico: en el caso en que la policía no haya tomado las medidas necesarias para proteger los bienes que, constitucionalmente deban estar tutelados jurídicamente como son la vida, la libertad, los derechos y los bienes de los extranjeros o en la promulgación, por el Jefe del Estado de una garantía contraria al Derecho Internacional. Pero vemos que el Estado no puede ser responsable por el simple hecho de que un órgano administrativo cause algún perjuicio a algún Estado extranjero o a algún extraño, sino que es preciso que el perjuicio haya sido producido por un acto opuesto al Derecho Internacional.

Rousseau nos dice que "las principales obligaciones de la Responsabilidad Administrativa se refieren a los siguientes supuestos: (43)

- a).- Trato diferencial a un súbdito extranjero.
- b).- Servicios y violencias cometidos por militares o policías y detenciones arbitrarias"

En mi opinión Rousseau tiene razón y únicamente habría que actualizar a las autoridades administrativas que menciona.

B).- Por Actos Legislativos.

Rousseau nos dice que "habrá responsabilidad del Estado, por actos legislativos, en estos dos supuestos:

- a).- Hay responsabilidad por acción, en el caso de promulgarse una ley contraria a las obligaciones internacionales del Estado.
- b).- Hay responsabilidad por omisión en dos supuestos:
 1. Cuando el Órgano Legislativo no dicta las leyes necesarias para el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.
 2. Cuando no deroga una ley contraria a dichas obligaciones". (44)

La jurisprudencia internacional ha recordado, en diversas ocasiones, el principio de la responsabilidad de los Estados por actos legislativos. Una de sus más categóricas afirmaciones ha sido formulada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional: "Un Estado, que ha contraído, válidamente determinadas obligaciones internacionales, tiene que introducir, en su legislación, las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de dichos compromisos".

Para que una medida sea internacionalmente lícita, no basta con que su aplicación se extienda, también, a los propios súbditos. La certificación de esta doctrina consiste en que el trato que debe darse a los extranjeros se determine de acuerdo con el Derecho Internacional y no tiene por que ajustarse al Derecho Interno que cada Estado promulga y modifica a su elección.

Rousseau nos sigue diciendo que "la responsabilidad del Estado, a consecuencia de sus actos legislativos, se extiende igualmente, a los actos constitucionales". (5) Así lo ha confirmado el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. "Un Estado no puede invocar frente a otro su propia Constitución para sustraerse de las obligaciones que le impone el Derecho Internacional o los tratados en vigor", importa no subestimar la importancia de este principio, por que consagra de modo terminante la superioridad del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno.

C).- Por Actos Cometidos por los Tribunales.

El Estado automáticamente se convierte en responsable, como ya lo dijimos anteriormente, por acción u omisión; y con relación a los actos cometidos por los tribunales, éstos si actúan en perjuicio del Estado, causan, al mismo una sanción aplicada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, cuando ellos por sí mismos, causan un ilícito internacional, es decir, cuando aplican mal un tratado o una costumbre internacional o bien al aplicarle Derecho Interno, lo hacen de manera que violan una norma internacional que se deba cumplir; o cuando cometen la clásica figura de denegación de justicia; figura que tiene gran importancia.

Un extranjero, para quejarse de una injuria recibida, por el Estado, debe primero intentar todos los medios del Estado, pues si no los agota, un Estado jamás será responsable.

Como se podrá notar, la denegación de justicia es una falta en la administración de justicia doméstica, hacia un extranjero; el fracaso en proporcionar, al extranjero, el mismo remedio que se proporciona al nacional cuando tal recurso está a su disposición.

Todo Estado es responsable de los actos, de sus tribunales, opuestos al Derecho Internacional, sin que modifique, este principio, la independencia que los tribunales suelen tener en el Orden Interno, puesto que también sus órganos de la Comunidad Estatal. Los Tribunales pueden, en efecto, ser independientes de otros órganos del Estado. Por ejemplo: del Poder Ejecutivo, pero no del Estado mismo.

Tendremos un acto ilícito internacional, realizado por los tribunales, sobre todo cuando éstos infrinjan al Derecho Internacional, violando, al mismo tiempo, el Derecho Interno. Si por ejemplo, no aplican o aplican mal un tratado internacional, debidamente promulgado; o infringen una costumbre internacional reconocida, también, el Orden Interno. Pero un tribunal puede obrar en contra del Derecho Internacional infringiendo una norma jurídico-internacional, sin violar su ordenamiento Jurídico. El Estado responde, de igual manera, en uno y en otro caso.

En cambio, el Derecho Internacional considera que nunca será responsable el Estado, por una simple violación de su Derecho Interno. Si, por consiguiente, un tribunal aplica desacertadamente el Derecho Interno a un extranjero, este acto, como tal, no logra producir la responsabilidad del Estado.

Ello no incluye el que, el Derecho Internacional mismo, sancione violaciones calificadas del Derecho Interno, por parte de los tribunales, como son la denegación de justicia, las sentencias notoriamente ilegales y las violaciones evidentes de las formas prescritas, juntamente con los actos judiciales, discriminatorios, en orden a los extranjeros en general o a los súbditos de determinado Estado.

La práctica internacional se mueve en la línea de esta doctrina, reconociendo que un acto judicial, ilegal, da lugar a la responsabilidad del Estado cuando se haya cerrado, al extranjero, la vía judicial o se le haya demorado, indebidamente, (Denegación de Justicia), y cuando una sentencia se haya dictado con evidente mala intención hacia el extranjero en general o a los súbditos de un determinado Estado. En cambio, no resulta claro, bajo qué condiciones tiene lugar la responsabilidad de un Estado, por el contenido antijurídico de una sentencia o de los vicios del procedimiento.

Conclusiones acerca de la responsabilidad internacional del Estado:

1a. La responsabilidad genérica del Estado en el ámbito internacional, puede devenir por actos realizados por sus órganos administrativos, legislativos o judiciales.

2a. Son actos administrativos, desde el punto de vista formal, y engendran responsabilidad objetiva por parte del Estado, los ejecutados por el Poder Ejecutivo o cualquiera de sus órganos.

3a. Son actos legislativos, desde el punto de vista formal y que provocan responsabilidad del Estado, los emanados del Poder Legislativo y que pueden ser: promulgar una ley contraria a las obligaciones internacionales del Estado; o no dictar o no derogar una ley para cumplir obligaciones internacionales, contraídas por el Estado.

4a. Son actos judiciales que hacen que el Estado incurra en responsabilidad internacional todos aquéllos que tipifican la figura jurídica denominada "denegación de justicia", que es una institución en la que sólo pueden incurrir el llamado Poder Judicial, o aquéllos órganos encargados de impartir justicia, en un Estado y que consiste en la inaccesibilidad de los tribunales, para los extranjeros o bien cuando el juez competente se niega a actuar, en perjuicio de los extranjeros.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

- a. Sistema Italiano
- b. Sistema Alemán
- c. Sistema Soviético
- d. Sistema Inglés
- e. Sistema de los Estados Unidos de América
- f. Sistema Brasileño
- g. Sistema Uruguayo
- h. Sistema Español.

EL SISTEMA ITALIANO

La doctrina y la jurisprudencia italianas no han logrado afirmar principios uniformes en cuanto a la responsabilidad derivada de la acción administrativa. Además ha dado solución negativa al problema de responsabilidad por acto legislativo.

En el siglo pasado la doctrina predominante partía de la distinción entre actos de gestión y actos de imperio, admitiendo la responsabilidad del Estado solo en los supuestos de actos de gestión.

Posteriormente, se aceptó que ambas esferas de actividad estatal podían generar responsabilidad, aunque regulada por normas distintas; es decir, responsabilidad de derecho privado o responsabilidad de derecho público.

Aquí surgían las dificultades derivadas de la "teoría de la doble personalidad del Estado", esto es, la discriminación de qué actos podían considerarse de derecho privado y cuáles de derecho público. Existen respecto a esto diferentes tendencias pero finalmente se afirma una tendencia unificadora que sostiene: la aplicación del derecho público para regular la responsabilidad general del Estado. Esta doctrina prescinde de la noción de culpa para fundar la responsabilidad, haciendo jugar el concepto de la "ilegalidad" del acto administrativo causante del daño.

La responsabilidad por actos legítimos solo se acepta en algunos casos fundándola en el principio de la expropiación.

Paralela a la responsabilidad directa de la Administración se ha construido un sistema de responsabilidad directa del funcionario, aunque no se ha logrado un criterio uniforme para señalar la atribuibilidad del hecho generador de la responsabilidad al Estado o al Funcionario.

La responsabilidad de los funcionarios se regulaba por las disposiciones del Código Civil referentes a hechos ilícitos, pero la Constitución Italiana de 1947 en su artículo 28 dispuso:

"Los funcionarios y subordinados del Estado y de organismos públicos son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con violación de derechos. Tales casos, en ellos, la responsabilidad se extiende al Estado y a los organismos públicos."

El sistema de la Responsabilidad Estatal tuvo una influencia fecunda con la aplicación de esta norma constitucional, por lo que el sistema administrativo italiano debió abrir un largo paréntesis en el presente siglo, y dentro de éste la experiencia fascista del "todo en el Estado" inscribió principios como éste del artículo 1o. de la Carta de Lavoro:

"organismo (la nación) dotado de una existencia, de fines y de medios de acción superiores en poder y duración a los de los individuos, aislados o agrupados, que lo componen. El... se realiza íntegramente en el Estado fascista".

Ese Estado fascista, en el que se consustancio la Nación no podía permitirse limitaciones jurídicas...

EL SISTEMA ALEMÁN

Alemania tiene un sistema de responsabilidad del Estado que, por su amplitud y ajuste, la coloca en un puesto de vanguardia.

En Alemania se distingue entre:

a.- Responsabilidad Pública: que es la que deriva de los actos ilegales de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones; e

b.- Indemnización de Derecho Público: que deriva del ejercicio legítimo, aunque dañoso, del poder público.

I.- Indemnización de Derecho Público.

Se originó en el Código Civil Prusiano, cuyos artículos: 74 y 75 expresan:

Artículo 74 del Código Civil Prusiano: "Los derechos y ventajas individuales de los miembros del Estado deben ceder a los derechos y obligaciones para el fomento del bien común, si se origina entre ambos una contradicción real".

Artículo 75 del Código Civil Prusiano: "En contra de ello, el Estado está obligado a indemnizar a aquel que es obligado a sacrificar derechos y ventajas especiales al interés común".

Estos principios de corte social han permitido que el Estado se adjudique a sí mismo derechos y ventajas individuales, cuando así lo justifican razones de fomento del bien común, con la obligación de indemnización plena en metálico. Por eso, estas intromisiones del Estado en los derechos individuales son LEGÍTIMAS, por lo que no generan responsabilidad en sentido técnico. Pero como aparejan indemnización no existe diferencia práctica.

En este tipo especial de "indemnización de Derecho Público" se excluyen los casos de perjuicios causados por actos de la Administración, justicia y por actos legislativos. Como es natural, "se excluye el caso de las cargas generales o iguales de cada uno a través de un acto jurídico de soberanía . Por el contrario debe existir también en el sacrificio por otro una carga especial, un sacrificio especial del individuo, que tenga por consecuencia un daño más grande y apreciable en dinero... El afectado debe haber sido dañado en un derecho individual o en su posición jurídica total. El daño solo de intereses o derechos en expectativa no alcanza." (1)

Actualmente la doctrina y jurisprudencia han construido una especie de "status jurídico", de norma consuetudinaria, por el cual se mantienen en vigor los artículos 74 y 75 del Código Civil Prusiano.(2)

II.- Responsabilidad Pública

Se originó en el Código Civil Alemán (artículo 839) que consagró la responsabilidad del funcionario por violación intencional o negligente de sus deberes profesionales hacia terceros.

Posteriormente la "ley sobre responsabilidad del Reich por sus agentes", sancionada en 1910, estableció que la responsabilidad enmarcada en el artículo 839 del Código Civil Alemán para el agente estatal alcanza al imperio en lugar del empleado. Se advierte la gran evolución operada, en el sentido de que el problema se centra en el resarcimiento de la víctima más que en la culpa del acto dañoso, por las siguientes razones:

1° Porque se ha buscado obviar los inconvenientes de la insolvencia de los funcionarios, haciendo recaer la responsabilidad en el "imperio".

2° Porque la responsabilidad estatal se funda en la violación de los deberes de la función por parte del funcionario, pero no en la culpa o subjetividad del mismo, ya que la responsabilidad del Reich subsiste aun cuando el agente no estuviere en posesión de sus facultades mentales al momento en que realizó el acto que objetivamente resultó violatorio de las obligaciones de su cargo.

Por otra parte, la ley concedió al Estado acción recursoria contra su agente, quedando librada a la reglamentación la forma de hacerla efectiva.

La Constitución de Weimar (1919), recibió, en forma definitiva, la responsabilidad legal del Estado, disponiendo en su artículo 131 lo siguiente:

"Si un agente estatal en ejercicio del poder público a él confiado viola el deber del cargo que le está impuesto respecto a un tercero, es responsable en principio el Estado o la corporación en cuyo empleo está. La acción recursoria contra el agente queda reservada. La jurisdicción ordinaria no puede ser excluida..."

La Constitución de la Bundesrepublik (23 de mayo 1949) establece:

"Si alguien, en el ejercicio de una función pública a él confiada, viola la obligación del cargo que le está impuesta frente a un tercero, es responsable en principio el Estado o la corporación en cuyo empleo esté. La acción recursoria queda reservada en el caso de dolo o culpa grave. Para el reclamo por reparación de daño y para la acción recursoria, la jurisdicción ordinaria no puede ser excluida".

A continuación señalaremos las diferencias existentes:

a) En la Constitución de 1949 el Estado asume la responsabilidad por los actos de cualquier individuo que ejerza una función pública, mientras que en la de Weimar solo lo era por los actos de los agentes estatales. Pero en la práctica no hay tal diferencia, ya que la jurisprudencia había interpretado muy extensivamente la disposición de 1919.

b) La Constitución de 1949 precisa el alcance de la acción recursoria del Estado, limitándola a los supuestos en que el agente actuó con dolo o culpa grave. Los demás casos los asume el Estado exclusivamente. Es el mismo criterio de la ley de 1910 y constituye un homenaje al cúmulo de tareas que generalmente pesan sobre el funcionario estatal.

Ortega y Gasset dijo del funcionario alemán que: "el hombre oculto tras el role oficial ha aceptado radicalmente éste, se ha sumergido por completo en él, ha inhibido de una vez para siempre su vida personal -se entiende durante el ejercicio de su obligación-. No ahorra detalle alguno de los prescritos en el Reglamento, no se sorprende en él despego alguno hacia la actuación oficial que le es impuesta. Al contrario, hace lo que hace -el oficio- con verdadera eficiencia, cosa imposible si al individuo no le parece, ya como individuo, un ideal ser funcionario..." (3)

Por último, la nueva ley de agentes públicos de Alemania sancionada el 18 de septiembre de 1957 desarrolla la proposición contenida en la Constitución de 1949. Por lo tanto, el régimen alemán de la responsabilidad pública determina que "el Estado es responsable directo frente a los particulares, recurriendo luego él contra sus agentes, cuando éstos obraron con dolo o culpa grave. Pero para que proceda esa responsabilidad estatal, deben reunirse las siguientes condiciones:

- 1.- Que el agente haya obrado en ejercicio de una función pública. No basta, pues, que el acto se haya ejecutado "en ocasión" de la función pública, como en la faute de service del sistema francés.
- 2.- Que haya violado una obligación del cargo, debida a un tercero. No debe, pues, tratarse de la violación de un deber existente frente a la Administración ni los que existen, en forma general frente a la sociedad.
- 3.- Que esta violación haya producido un daño.
- 4.- Que haya sido culpable. Así se considera que la disposición de la ley de 1910, que hacía responsable al Reich por el hecho de un agente insano no es más que la excepción que confirma la regla. (4)

Como conclusión podemos decir que Alemania ha llegado a contar con un sistema bastante completo y coherente de responsabilidad estatal y ha llegado a esto sobre la base de textos expresos constitucionales y legales, esto era tratándose de la República Federal Alemana, pues ahora con la unificación de las dos Alemanias el sistema pudo haber variado.

EL SISTEMA SOVIÉTICO

La Responsabilidad del Estado solo se concibe cuando un texto expreso lo establece, eso es lo que sucede en el derecho soviético.

Este principio general surge del artículo 407 del Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, ahora desintegrada, que señalaba lo siguiente:

"Las instituciones solo responderán de los daños causados en virtud de actos irregulares de sus funcionarios en los casos especialmente especificados en la ley, y además siempre que la irregularidad de dichos actos fuese reconocida por un organismo judicial o administrativo competente. Las instituciones quedarán exentas de responsabilidad si la víctima no interpusiese recurso en tiempo oportuno contra los actos irregulares del funcionario. Las instituciones podrán repetir contra el funcionario la indemnización que hubieren pagado a consecuencia de sus actos irregulares".

Quedando esto confirmado con una decisión plenaria del Tribunal Supremo de la URSS del 10 de junio de 1943, en la que se expreso lo siguiente:

"También incurren los tribunales en frecuentes errores en litigios que versan sobre la responsabilidad de las instituciones por los actos de sus funcionarios, sobre la aplicación del artículo 407 del Código Civil de la RSFSR y de los correspondientes de los códigos análogos de las demás Repúblicas federadas. A menudo los tribunales resuelven con arreglo a dichos artículos los litigios sobre daños causados por los funcionarios con motivo del cumplimiento de las funciones económicas o técnicas de instituciones, siendo así que el artículo 407 se refiere especialmente a la responsabilidad de las instituciones por los actos irregulares de sus funcionarios (en el dominio de la Administración)".

Por ello se decide que: "Las demandas dirigidas contra instituciones del Estado y relativas al resarcimiento de daños causados y los actos de servicios irregulares de los funcionarios en el dominio de la Administración, han de resolverse con arreglo al artículo 407 del Código Civil de la RSFSR y códigos análogos."

En estos casos, la responsabilidad económica de las instituciones del Estado solo podrá ser declarada cuando la prevea una ley especial y siempre que la víctima recurra contra los actos irregulares del funcionario y que la irregularidad de tales actos fuese declarada por un órgano administrativo o judicial competente. La responsabilidad por los daños que causen los funcionarios en cumplimiento de funciones económicas o técnicas de la institución de que se trate, se determinará conforme a los principios generales del artículo 403 del Código Civil de la RSFSR y códigos análogos.

El artículo 403 del Código Civil de la RSFSR prescribe:

"El que hubiese causado un daño a otra persona o a un bien ajeno queda obligado a resarcir el perjuicio correspondiente. Quedará obligado de dicha obligación si probare que no pudo impedir el daño o que tuvo el derecho de causarlo, o bien que el daño lo produjo intencionalmente por negligencia inexcusable la propia víctima", es decir, se exonera de responsabilidad acreditando que obró de jure.

De las disposiciones legales transcritas se deduce:

1° Que el Estado responde de los actos de servicio irregulares de los funcionarios de la Administración, solo en los casos especiales en que una ley declare tal responsabilidad.

Además se requiere que la víctima interponga la demanda en tiempo oportuno. El Estado tiene acción recursoria contra el funcionario culpable.

2° Si no hay una ley especial que autorice la asunción, por el Estado, de tal responsabilidad, responderá el funcionario culpable. En este supuesto, dado lo dispuesto por el artículo 403 del Código Civil de la RSFSR, no será menester que la víctima pruebe la culpabilidad del funcionario, ya que el Código Civil ha consagrado la inversión del onus probandi.

3° Cuando el funcionario ha cometido un perjuicio, pero ejerciendo regularmente las funciones económicas o técnicas de la institución, el mismo artículo 403 del Código Civil de la RSFSR lo autoriza a liberarse de toda responsabilidad demostrando que obró de jure o que no pudo impedir el daño, caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, que el damnificado no podrá obtener el resarcimiento correspondiente.

Los derechos de los particulares a lograr indemnizaciones por los daños que les cause el Estado son ilusorios. Cuando un agente estatal ha obrado ilegítimamente, deberá correr el riesgo de su insolvencia, salvo el supuesto excepcionalísimo de que una ley especial consagre la responsabilidad directa del Estado. En cuanto a los daños que objetivamente resulten de la actividad estatal (y que por lo tanto excluyen ejercicio ilegítimo de funciones) deberá sufrírselos el particular sin la más mínima posibilidad de resarcimiento.

Los derechos individuales consagrados por la Constitución Soviética de 1936, no son derechos fuera o en contra del régimen, sino dentro del régimen y del Estado, es decir, como instrumentos de su consolidación: hay libertades en tanto que su despliegue sirva de afirmación al régimen o, por lo menos, sean indiferentes al régimen. Tal es el sentido de los artículos 126 y 125 de la Constitución. Por esto se explica la posición que adoptó el jurista ruso: Karadgé-Iskrow en el Congreso Internacional de Derecho Comparado que se celebró del 2 al 6 de agosto de 1932 en el Haya. Una de las secciones del Congreso adoptó por unanimidad "resoluciones que proclaman con suma nitidez el principio de la responsabilidad general del Estado en materia administrativa". Contra ese voto y "en nombre de la justicia social", Karadgé-Iskrow condena la responsabilidad estatal. Trotabas se refiere a esta crítica y expresa "¿Cuál es la razón profunda que conduce al representante de las concepciones soviéticas a condenar la responsabilidad del poder público? Y su respuesta fue: que es la consecuencia de la condenación de la propiedad.

Es así como se encontraba la URSS en esta materia antes de su desintegración, ya que ahora cada uno de los países que la integraban adoptarán los criterios que consideren más convenientes para su calidad de Estados independientes.

EL SISTEMA INGLES.

El antiguo sistema inglés, basado en el principio medieval: "The King Can Do No Wrong" (6) sufrió modificación con la sanción de la Crown Proceeding Act DE 1947.

El viejo sistema puede resumirse de la siguiente manera:

a) La Corona no incurría en responsabilidad por los delitos y cuasidelitos (tort) que hubieran cometido sus funcionarios.

b) La Corona no podía ser llevada a juicio por los particulares, salvo algunos pocos casos en que las leyes especiales consagraban otra solución.

c) Se admitía que derivaba responsabilidad para la Corona del incumplimiento de obligaciones de origen contractual. En este caso como la Corona no podía ser enjuiciada, debía recurrirse al procedimiento de la "Petition of Right" por el cual la Corona autorizaba al particular a que entablara juicio.

d) Los particulares podían accionar directamente contra los funcionarios responsables, de acuerdo con los principios generales del derecho sobre delitos y cuasidelitos. Esta responsabilidad de los funcionarios se consagró en el s. XVI y era muy severa. Las situaciones injustas que a veces originaba, fueron paliadas (7) posteriormente. Así la Public Authorities Protection Act de 1893, que estableció un plazo breve de seis meses para accionar contra ellos, estableciendo condenaciones especiales para el accionante que resultaba perdidoso. A menudo la Corona, por otra parte, tomaba a su cargo el pago de las indemnizaciones o se dictaban verdaderas leyes de amnistía. Pero todo ello, por supuesto, tenía el carácter de "Gracia de su Majestad".

Jorge T. Bosch en su completo análisis de "la responsabilidad del Estado en Inglaterra y en los Estados Unidos de América" (8), menciona una serie de leyes especiales y prácticas administrativas que fueron atenuando la rigidez de los principios clásicos expuestos. Pero la modificación sustancial del sistema solo provino de la Crown Proceeding Act, aunque fue una modificación sustancial, como lo mencioné anteriormente, esto no quiere decir que introdujera un sistema complejo y avanzado de responsabilidad estatal, algunas de sus características de la Crown Proceeding Act, en forma sistematizada son:

A) Se mantienen las reglas de fondo tradicionales en materia de responsabilidad contractual, pero se suprime la exigencia de la Petition of Right.

B) La Corona es asimilada a una persona común, en líneas generales, a los efectos de responsabilizarla por:

1. Las faltas cometidas por sus servidores;
2. el incumplimiento de sus deberes de empleador;
3. el incumplimiento de aquellos deberes que acompañan al dominio, ocupación, posesión o contralor de los bienes.

C) Las faltas cometidas por los funcionarios (tirt) constituyen figuras similares a los cuasidelitos, por lo cual se requiere antijuridicidad, culpa y daño.

D) En consecuencia, la Corona no responde por los daños que se causen objetivamente en el ejercicio de las actividades estatales. No existe la noción francesa de faute du service o sea el daño causado por una defectuosa organización del servicio.

E) La Corona solo asume responsabilidad por los hechos de sus agentes, entendiendo esto último en un sentido muy restringido. El agente público es solo aquél que es pagado con los fondos del Tesoro. La jurisprudencia aún no ha determinado si las entidades autárquicas (9) son o no agentes públicos en el sentido de la ley, aun cuando ya hubo un caso en el que la British Transport Comission fue declarada no comprendida en los supuestos de responsabilidad estatal, por no ser agente público. Tampoco lo son los miembros de la policía de seguridad, porque no son pagados por fondos del tesoro.

F) Cuando la Corona impone cualquier obligación a sus agentes y éstos no la cumplen, el daño que pueda surgir de ese incumplimiento no es indemnizable por parte del Estado ni del agente, siempre que tal obligatoriedad no se haya establecido concretamente hacia otras personas además de la Corona.

G) Expresamente se niega la responsabilidad al Estado por acto judicial, por servicio postal y telefónico.

Estas limitaciones muestran una regulación defectuosa en la materia y han hecho reconocer a Bosch que: "ni la Crown Proceeding Act ni la Federal Tort Claims Act resuelven todos los problemas anexos al de la responsabilidad del Estado. Ni abarcan todos los que se plantean en concreto en los Estados inglés y norteamericano, respectivamente, ni cuando lo hacen propician siempre soluciones inobjetables, y menos aún encaran todos los aspectos posibles de la responsabilidad estatal. Pero, sin embargo, "la importancia de las leyes comentadas, dentro de la órbita de sus respectivos países, surge con caracteres evidentes cuando se comparan en ambas soluciones dadas al problema de la responsabilidad del Estado antes y después de su sanción. El reconocimiento en Inglaterra de la responsabilidad extracontractual de la Corona, la abolición del sistema de petición de derechos y la simplificación del procedimiento y equiparación de las partes en los juicios seguidos contra aquélla, así como el establecimiento de un remedio verdaderamente jurídico para hacer efectiva la responsabilidad "ex-delicto" de los Estados Unidos, son hechos de una relevancia tal dentro del orden de las instituciones administrativas anglosajonas que no es preciso explayarse mucho acerca de los mismos, para que destaquen en toda su magnitud. distinciones entre responsabilidad contractual y extracontractual, entre responsabilidad

por acto de gobierno y corporativo, pues el Estado responde ahora en todos esos supuestos, los autores ingleses y norteamericanos pretenden que falta librar la última batalla y, anulando la diferencia entre daños causados por actos ilegales y daños que tienen por causa actos legítimos, afirmar el principio de responsabilidad sin culpa y extenderlo sin excepción a los distintos modos en que se manifiesta la actividad del Estado: administración, legislación, justicia, etc. y aún gobierno. (10)

Se puede decir que se han analizado el sistema inglés y el norteamericano conjuntamente, y esto es debido a su gran similitud, pero a pesar de ella, pasaremos a analizar el sistema norteamericano separadamente.

EL SISTEMA DE ESTADOS UNIDOS

En este sistema, tradicionalmente predominó el principio de la irresponsabilidad del Estado Federal por los delitos o actos culposos que cometiesen sus funcionarios, debiendo los particulares damnificados accionar contra estos. Pero su fundamento no podía lógicamente radicar en el dogma "The king can do no wrong", en virtud de un sistema constitucional. Se sostenía la imposibilidad jurídica de que el Estado fuera juzgado por sus propios órganos (judiciales), argumento que según Bosch (11) constituyó, en su origen medieval y feudal, la práctica de la imposibilidad de llevar a juicio a la Corona de Inglaterra. Por otra parte, se sostenía que toda decisión que se impusiera el pago de una obligación pecuniaria debía ser autorizada por el órgano legislativo. En consecuencia, los particulares tenían que presentarse al Poder Legislativo para obtener el pago de sus créditos contra el Estado, aun aquellos que proviniesen de incumplimiento contractual.

En vista del recargo de tareas que este sistema trajo al Poder Legislativo, éste creó en 1855 la Court of Claims, cuyos jueces eran nombrados de la misma manera que los de la Suprema Corte. Al principio no ejercía poderes jurisdiccionales propios, limitándose a preparar proyectos de resolución para ser considerados por las Cámaras, tanto en los casos de responsabilidad contractual como extracontractual (por delitos y cuasidelitos).

En 1866, otra ley le concedió jurisdicción propia para conocer en las reclamaciones de origen contractual, con apelación a la Suprema Corte Federal. Para las de origen extracontractual, se mantuvo en sistema anterior (sin embargo la Court of Claims extendió su competencia por vía interpretativa, conociendo en casos que eran de responsabilidad delictual).

En cuanto a los distintos Estados de la Unión, sus constituciones no han consagrado un sistema uniforme. Recordaremos, al respecto, que apenas sancionada la Constitución de Estados Unidos, la Suprema Corte se declaró competente para entender en las reclamaciones de los particulares contra de los distintos Estados. Esa jurisprudencia levantó una ola de protestas de las que se hizo eco la Nación entera, por lo que en 1794-98 se introdujo la enmienda XI a la Constitución, que excluyó dichos litigios de la órbita de las autoridades judiciales federales. Con el tiempo se admitió que la responsabilidad de las personas públicas locales se regulara por el derecho común en todas las actividades que podríamos llamar "de gestión", de explotación de servicios. Pero, en cambio, en el ejercicio del Poder Público que ejercían por delegación del Estado Federal, se mantuvo el principio de la irresponsabilidad.

En 1946 se sancionó la Federal Tort Claims Act, que modificó substancialmente el régimen tradicional sobre responsabilidad del Estado. Pero que no ha bastado para colocar a estos países a la altura de los tiempos.

En líneas generales, la Federal Tort Claims Act (F.T.C.A) ha tenido solo por objeto dejar parcialmente sin efecto la inmunidad del Estado. El Estado no es enfrentado con responsabilidades especiales que no tengan los particulares; la ley se limita a aceptar su responsabilidad en los casos en que el mismo hecho generaría responsabilidad privada según las reglas de derecho común.

() Hay en esto un error inicial de la ley, ya que las formas en que el Estado puede dañar son mucho más numerosas y variadas que las que pueden practicar los particulares.

Por otra parte, el artículo 2680 del Judicial Code (en el que se ha incluido la F.T.C.A.) contiene doce excepciones a la asimilación del Estado a las personas jurídicas de derecho privado en pro de la responsabilidad:

- 1º Funciones discrecionales;
- 2º Servicio Postal;
- 3º Cobro de impuestos, apropiación temporal de mercancías por cualquier agente público;
- 4º Derecho marítimo (generalmente esto está regulado por leyes especiales);
- 5º Ejecución de la ley sobre comercio con el enemigo;
- 6º Establecimiento de cuarentenas;
- 7º (este inciso quedó en blanco);
- 8º Delitos de los funcionarios públicos;
- 9º Regulación del sistema monetario;
- 10º Actividades militares en tiempo de guerra (se regula por leyes especiales);
- 11º Hechos ocurridos en el extranjero;

I. Actividades de la Tennessees Valley Authority;

II. Actividades de la Panama Canal Company.

A su vez, el inciso 1º comprende dos excepciones:

1) Ejecución, con diligencia, de una ley o reglamento, sean o no válidos. Es decir, que en una Nación de Constitución rígida, en la que ésta reconoce y garantiza los derechos individuales, el Estado no es responsable por la ejecución de leyes o reglamentos que no sean válidos, es decir, inconstitucionales o ilegales.

2) Ejercicio de facultades discrecionales. La extraordinaria amplitud de esta excepción ha llevado a negar la responsabilidad estatal por los actos del Poder Judicial. Además, en un caso en el que el Congreso autorizó a los ingenieros del Departamento de Guerra para ampliar y realizar mejoras en el Río Missouri, a raíz de las cuales varias tierras fueron inundadas, se declaró que el Estado era irresponsable por que el departamento de Guerra había ejercido una función discrecional.

Bosch quien defiende esta ley en cuanto ha significado la superación de un sistema tradicional de irresponsabilidad agrega que:

"... aquel estado de espíritu colectivo señalado por Savatier, que pone en el centro del problema de responsabilidad no al responsable, sino a la víctima, y busca siempre a alguien que indemnice los daños sufridos por ésta, no es ajeno a los países anglosajones..."

Pero es evidente que ese "estado de espíritu colectivo" no se ha traducido cabalmente en la F.T.C.A. Es de esperar que pronto encuentre su formación legislativa en un texto más respetuoso de los derechos individuales...

A pesar de México ser uno de los más próximos vecinos de Estados Unidos, los sistemas legales, como bien sabemos, son muy diferentes, y no es la excepción tratándose el punto de la Responsabilidad Estatal.

SISTEMA BRASILEÑO

El sistema brasileño cuenta con textos expresos -constitucionales y legales- que regulan la responsabilidad del Estado por los actos de los funcionarios.

Actualmente las disposiciones aplicables al caso son: El artículo 194 de la Constitución Carioca de 1946 y el artículo 15 del Código Civil Brasileño, que expresan lo siguiente:

Artículo 194 Constitucional (1946): "Las personas jurídicas de Derecho Público interno son civilmente responsables por los daños que sus funcionarios, en esa calidad, causen a terceros. Tienen acción regresiva contra los funcionarios causantes del daño, cuando haya habido culpa de éstos".

Artículo 15 del Código Civil: "Las personas de derecho público son responsables por los actos de sus representantes que, en su calidad de tales, causen daños a terceros, produciendo en forma contraria a derecho o faltando al deber prescrito por la ley, sin perjuicio de la acción contra los responsables".

Obsérvese que, de la confrontación de ambos textos, surge claramente la responsabilidad directa de la Administración sin perjuicio de la acción de repetición contra los funcionarios. Pero mientras que el Código Civil Brasileño exige que el acto causante del daño sea "contrario a derecho" o constituya un ejercicio irregular derivado de haber "faltado al deber prescrito por la ley", la Constitución de 1946 no parece exigir la concurrencia de esos extremos, bastando que al acto cause daño a terceros. Incluso la limitación de la acción recursoria del Estado a los casos en que el funcionario actuó con culpa, presupone que el Estado asume por sí los casos de indemnización de daños causados sin culpa.

El nuevo texto Constitucional, en consecuencia, ha dividido a la doctrina y jurisprudencia en cuanto a la interpretación del alcance de su artículo 194. Así, algunos sostienen que la Constitución ha consagrado la teoría objetiva del riesgo (12); otros consideran que no ha alterado el sistema anterior del Código Civil y que, por consiguiente, se requiere la existencia de culpa (13). Finalmente, para otros, el texto constitucional no impone una solución determinada, quedando librada a la que el legislador estime más justa. (14)

La jurisprudencia tampoco se muestra firme. Con anterioridad a la Constitución de 1946, se planteó jurisprudencialmente -en varias ocasiones- la cuestión de la responsabilidad objetiva de riesgo, con motivo de los daños sufridos por particulares en los casos de revoluciones militares o populares... Pero el criterio predominante fue admitir la acción siempre que se probara culpa o falta de los poderes públicos. Después de la sanción de la Constitución de 1946 se analizó el alcance del artículo 194 y, en algunos fallos, los tribunales de San Pablo parecen inclinarse a invocar la teoría del riesgo, aunque los casos resueltos fueron ejemplos típicos de culpa o delito de los funcionarios, que implicaba un defectuoso funcionamiento del servicio. (15)

Aunque en el sistema brasileño el Código Civil en el artículo anteriormente citado, limite la cuestión de la responsabilidad del Estado lo importante es que en la Constitución no se encuentra limitado este mismo aspecto, y como bien sabemos la Constitución es la base del derecho de un país.

EL SISTEMA URUGUAYO

Sayagués Laso, jurista uruguayo, en su "Tratado" : hace una extensa y muy interesante exposición sobre el desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario del problema de la responsabilidad estatal en su país. Respecto a la posición uruguaya en materia de responsabilidad del Estado - legislador se mantiene un criterio amplio respecto a su reconocimiento. También esto puede afirmarse respecto a la responsabilidad por acto y hecho de la administración, existiendo textos constitucionales que expresamente regulan esta materia.

Existen tres períodos en la evolución del derecho uruguayo en la materia:

1.- Hasta 1934. Bajo la vigencia de las Constituciones de 1830 y 1917, que carecían de disposiciones sobre la materia.

El poder judicial conocía de litigios en los que se hallaba en juego la responsabilidad patrimonial de la Administración y se limitaba a acordar reparación en los casos en que correspondía, sin pretender anular o revocar los actos administrativos. Se aplicaban los textos civiles, para los actos de gestión, ya que se admitía el principio de la doble personalidad del Estado. El criterio predominante fue responsabilizar directamente a la Administración y, sólo por excepción, al funcionario en los casos en que el hecho era imputable exclusivamente a él.

Cuando las situaciones de hecho que motivaban el litigio eran propias de la Administración y no guardaban semejanza con las que surgen de la actividad de los particulares, resultaban inaplicables las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio. Entonces, la jurisprudencia utilizó distintas técnicas para resolver tales casos. Y, si bien en algunos casos actuó "pretorianamente" (16), en otros casos comenzó a aplicar principios de derecho público. Pero, en general, este período se caracteriza por la aplicación de los textos del derecho privado, que en parte se explica -además de la ausencia de disposiciones constitucionales expresas- porque en su mayoría eran jueces civiles los que entendían en las causas por responsabilidad extracontractual de la Administración Pública: era muy limitada la competencia del único juzgado de Hacienda competente.

2.- Desde la Constitución de 1934 hasta la sanción de la reforma de 1952.

El artículo 24 de la Constitución Uruguaya de 1934 introduce una modificación sustancial al problema, dándole un giro de 180°, ya que -en ciertos casos- colocó en primer plano la responsabilidad personal del funcionario, siendo la de la Administración Pública solo subsidiaria de la primera. Para que se configurase esa "falta personal" del funcionario debían reunirse los siguientes requisitos:

a) que el acto o el hecho lesivo emanase de un funcionario público. (y la interpretación que se dió a esta calidad fue restrictiva y semejante a la ley inglesa de 1947 V.G. los jueces no estaban comprometidos).

b) que hubiese actuado en ejercicio de la función pública que le estuviese confiada. (concepto más restringido que el francés de *faute de service*, que incluye los actos personales del funcionario realizados con ocasión del servicio; estos últimos, para el derecho uruguayo serían "actos personalísimos" regidos por el derecho privado y sin indemnización subsidiaria a cargo de la Administración pública);

c) que el funcionario hubiere procedido con incumplimiento de los deberes del cargo.

La responsabilidad subsidiaria de la Administración Pública era una obligación de garantía para el caso de insolvencia del funcionario responsable principal, situación muy similar a la de México, por eso, la Administración Pública tenía acción recusoria contra el funcionario, por lo que hubiere pagado en caso de condenación. En los casos de "falta personal", calificados por las circunstancias recién señaladas, surgía la responsabilidad directa del funcionario cuando se hubiere originado un perjuicio y existiera cierta relación de causalidad entre la falta del agente y dicho perjuicio.

Pero, en cambio, la Constitución Uruguaya de 1934 no contenía disposición expresa sobre la responsabilidad directa de la Administración Pública, por lo que ésta debió elaborarse por vía jurisprudencial. Como el Código de Organización de los Tribunales que se sancionó en el mismo año, amplió considerablemente la competencia de los jueces de la Hacienda (artículo 100), eliminando casi por completo la intervención de los jueces civiles en los casos en que era parte la Administración Pública, el resultado fue que la jurisprudencia sobre responsabilidad directa del Estado se orientó predominantemente hacia la aplicación de principios de derecho público. Así se invocaba con frecuencia el artículo 271 de la Constitución sobre "irregularidades de los actos administrativos". También se recibieron los conceptos de:

"abuso de derecho", "enriquecimiento sin causa" y aun, aunque con muchas resistencias, el "criterio objetivo de riesgo". Finalmente llegó a generalizarse el concepto francés de la "falta de servicio".

3.- A partir de la sanción de la Constitución de 1952.

Esta Constitución dió un nuevo giro de 180° volviendo, en cierta forma, al sistema anterior a 1934, ya que la responsabilidad originada cuando el funcionario hubiera actuado con incumplimiento de los deberes del cargo, recaería directamente sobre la Administración, sin perjuicio de la acción de repetición de ésta contra aquél. Se sostuvo que al artículo 24 anterior permitía a los particulares atemorizar a los funcionarios con la amenaza de un pleito y que en esas condiciones la Administración Pública se perjudicaba. Quedarían solo excluidos los llamados "actos personalísimos de los funcionarios", es decir, actos ajenos a la función.

Esta Constitución tampoco prevé los casos de responsabilidad única de la Administración, por lo cual se ha mantenido la elaboración jurisprudencial señalada en el segundo período.

En el sistema actual puede pedirse la anulación del acto administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que no puede accionarse directamente ante el Poder Judicial reclamando la indemnización. Es necesario obtener primero la anulación del acto. En cambio, si el perjuicio no ha derivado de actos sino de hechos de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza, puede reclamarse directamente ante el poder judicial.

La Administración pública tiene acción recursoria contra los funcionarios culpables o dolosos, por la indemnización que haya tenido que pagar. Esa acción de repetición no es obligatoria para la Administración Pública sino facultativa.

Sayagés Laso se muestra decidido partidario del sistema de la Constitución de 1934, expresando: "El sistema actual es poco recomendable por cuanto prácticamente elimina la responsabilidad del funcionario. No es necesario ser muy perspicaz para prever el resultado de esa acción de repetición facultativa, luego de transcurrido el extenso plazo que exige la tramitación de un juicio ordinario contra la Administración. En esa forma el régimen vigente tiene como virtualidad hacer que la Administración soporte siempre las consecuencias de los desaciertos de sus funcionarios (cualquiera que sea la magnitud de la culpa, el dolo o la arbitrariedad) sin el freno que significa la posibilidad de que un particular accione directamente contra el funcionario responsable. Lo que ocurrió fue que el sistema de 1934 resultó en parte desnaturalizado. Los representantes de los entes públicos encontraron muy cómodo arrojar sobre los funcionarios cualquier culpa, a fin de negar la procedencia de la acción directa contra la Administración y ganar el juicio por error en el accionante sin entrar al fondo del asunto. A su vez, los particulares erraban con frecuencia el planteo correcto de la acción y para evitarlo acumulaban todas las acciones posibles. La jurisprudencia no tuvo tiempo de lograr una sistematización adecuada y el legislador fue omiso en reglamentar el artículo 24. Lo ventajoso habría sido corregir los defectos y no alterar el principio". (17)

El juicio certero de Sayagés Laso, que ahonda en el aspecto social y político del sistema uruguayo, hace que podamos omitir nuestros comentarios por ser los suyos tan precisos, dado su mejor conocimiento del sistema.

SISTEMA ESPAÑOL

La admisión de un principio general de responsabilidad civil de la Administración Pública en el ordenamiento español es muy reciente. Se encuentra por primera vez en la ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954. Su formulación ha sido más el fruto del esfuerzo doctrinal y del propio legislador que de la jurisprudencia, la cual se ha mostrado en general bastante reacia a aceptar la figura del Estado responsable de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus servicios y funciones. Se puede afirmar que hasta la fecha aludida y salvo algunas excepciones introducidas por leyes especiales, la Administración Pública ha gozado en España de un verdadero estatuto de inmunidad frente a los particulares por los daños causados a éstos. Tal situación de privilegio del Poder Público y de indefensión de los administrados se veía agravada aún más por las extremas dificultades existentes en el Derecho positivo para poder exigir directamente una responsabilidad civil a los funcionarios. A esta injustificable situación se puso fin, como dijimos, con la promulgación de la ley de Expropiación Forzosa de 1954, y creemos que el cambio radical introducido por este texto legal en el sistema jurídico español ha sido de una importancia tal, que se puede calificar como la regulación técnicamente más progresiva que del instituto de la responsabilidad civil de los entes públicos exista en el panorama del derecho comparado. (18) Para comprender el alcance de esta última afirmación se estudiará la evolución del instituto aplicado a la Administración Pública.

El Código Civil de 1889 establece en su artículo 1902 el principio general de responsabilidad civil por los daños debidos a acciones u omisiones culposas (19). El artículo 1903 precisa, a su vez, que tal responsabilidad se exige no solamente en los casos de daños causados por una acción u omisión personal, sino también en aquellos que hayan sido ocasionados por personas de las que se deba responder, indicando a continuación cuáles son dichos supuestos de responsabilidad por hechos de un tercero, entre los que se prevé por primera vez, en su párrafo 5º, la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

"El Estado es responsable en este concepto cuando obre por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior."

Este precepto, según la interpretación predominante en la doctrina y en la jurisprudencia, excluía toda responsabilidad civil del Estado en los casos en que los daños fuesen causados en el desarrollo de su actividad institucional realizada por medio de sus funcionarios, siendo estos últimos los únicos llamados a responder frente a los terceros dañados. La responsabilidad del Estado estaba, por lo tanto, limitada a los daños causados por la extraña y en la práctica casi nunca existente figura del "agente Especial". (20)

Con esta interpretación de las disposiciones del Código Civil, que venía a negar en la práctica toda responsabilidad de la Administración, ha sido duramente impugnada por García de Enterría, que se adhiere en este punto a la aislada y discrepante opinión ya sostenida por Fernández de Velasco (21). Frente a la interpretación tradicional, García de Enterría entiende que: "el artículo 1903 trata expresamente de la responsabilidad por hechos de tercero, y de aquí la referencia "por este concepto" al "agente especial", que, al carecer de la condición de órgano de la Administración, es efectivamente un tercero respecto de ella; en la hipótesis alternativa del "agente especial", es decir, "cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada", la Administración debe responder, no por la teoría de responsabilidad por hecho de tercero, sino por el principio de responsabilidad por hechos propios, dado que el funcionarios es un órgano de la Administración a través del cual es ésta verdaderamente quien actúa, lo que expresa con corrección el precepto al remitir para este supuesto al juego del artículo 1902 (22). Así, pues, a juicio de este autor, aun reconociendo la dificultad de pronunciarse sobre cuál de las dos posibles intenciones animó al legislador a la hora de redactar el citado párrafo 5º del artículo 1903, habría sido perfectamente razonable haber incluido al sujeto jurídico "Estado" entre los obligados a responder civilmente "por hecho propio" según el artículo 1902, quedando el supuesto previsto en el párrafo 5º del artículo 1903 como una simple adición de responsabilidad por los hechos dañosos de un tercero. esto es, por los daños causados por un agente especial".

Indudablemente, desde los principios hoy vigentes en materia de responsabilidad civil, la interpretación de García de Enterría puede considerarse formalmente válida. Sin embargo, no se cree que fuese ésta la auténtica *mens legis*. Una interpretación de los términos literales del precepto parece abonar más bien la opinión tradicional, sobre todo si se tiene presente su carácter absolutamente novedoso con relación a los preceptos análogos a la razón vigentes en Francia e Italia. Pero es que, además, si se observa que, en el momento histórico en que fue elaborado el Código Civil, la teoría orgánica tenía muy poca audiencia doctrinal -al menos entre los estudiosos del derecho privado- y que, por otra parte, mantenía todo su vigor en Derecho Público el dogma de la incompatibilidad radical de la soberanía estatal con cualquier forma de responsabilidad frente a los particulares, parece más adecuado pensar que el Código Civil quiso atribuir exclusivamente la carga del resarcimiento a los propios funcionarios. (23)

En cualquier caso, ésta fue la interpretación dominante y la que, en definitiva, dio origen a la promulgación de la Ley del 5 de abril de 1904, reguladora de la responsabilidad civil de los funcionarios. Los estrechos límites señalados por esta ley a las posibilidades resarcitorias de los particulares frente a los agentes públicos determinaron en la práctica una carencia casi total de garantías patrimoniales de los administrados ante la actividad administrativa lesiva. (24) La coexistencia simultánea del Código Civil -que amparada la irresponsabilidad de facto de los funcionarios- apenas dejaba oportunidad al ciudadano para hacer valer con éxito sus justas pretensiones de resarcimiento frente a los sujetos públicos. (25)

Fue el mismo legislador quien trató de poner término a tan arbitrario privilegio de inmunidad, mediante la promulgación de una copiosa legislación especial que paulatinamente fue sancionando la responsabilidad civil de los entes públicos en determinadas materias y en ciertos casos típicos, sin llegarse, no obstante, a la necesaria formulación general del principio de responsabilidad civil, en vía principal, de la Administración en todas sus personificaciones. La ocasión para la introducción de dicho principio general, durante tantos años esperado (26), se presentó, según se ha dicho, en el momento de la elaboración de la nueva Ley de Expropiación Forzosa y, ciertamente, el legislador supo aprovechar la oportunidad.

Este motivo puramente ocasional podría explicar el hecho, absolutamente inédito en el ámbito del Derecho comparado, de la regulación conjunta de ambos institutos - expropiación y responsabilidad civil de la Administración pública- en el mismo cuerpo legal. Sin embargo, no fue tan sólo una mera razón de oportunidad, sino una más profunda razón teórica y sistemática la que indujo al legislador a regular, junto al instituto de la expropiación forzosa, la responsabilidad civil de los sujetos públicos (27). En el Preámbulo de la Ley de 1954 se dice explícitamente en tal sentido que:

"La ley refleja una concepción de la expropiación según la cual debe ser el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general, y como tal se estructura, sin perjuicio del obligado respecto a las peculiares características de cada figura en particular".

Consiguientemente, el artículo primero de la Ley define la expropiación como "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio".

El mismo Preámbulo explica a continuación los motivos que han conducido al legislador a la incorporación del principio de responsabilidad civil de los entes públicos como complemento de la materia expropiatoria:

"Llevando este principio a sus lógicas consecuencias se ha intentado finalmente llamar la atención sobre la oportunidad que esta Ley ofrece, y que no debiera malograrse, de poner remedio a una de las más graves deficiencias de nuestro régimen jurídico-administrativo, cual es la ausencia de una pauta legal idónea que permita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la Administración. Bajo el imperio de criterios jurídico-administrativos que habían caducado ya cuando fueron adoptados por nuestro ordenamiento, los límites técnicos dentro de los cuales se desenvuelve entre nosotros la responsabilidad por daños de la Administración resultan hoy tan angostos, por no decir prácticamente prohibitivos, que los resultados de la actividad administrativa, que lleva consigo una inevitable secuela accidental de daños residuales y una constante creación de riesgos, revierten al azar sobre el patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un verdadero privilegio de exoneraciones. Se ha estimado que es ésta una ocasión ideal para abrir, al menos, una brecha en la rígida base legal que, perjudicando el interés general, no puede proteger intereses de la Administración insolidarios con aquél... Se ha entendido así, no sin hacerse cargo de que la Ley de Expropiación no puede muy bien recoger una serie de supuestos realmente importantes, en los que, al margen de un estrecho dogmatismo académico, cabe apreciar siempre el mismo fenómeno de lesión de un interés patrimonial privado que, aun cuando resulte obligada por exigencias del interés o del ordenamiento público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado".

En base a esta declaración de motivos, el legislador introdujo por primera vez el principio general de responsabilidad patrimonial de todos los entes públicos en el artículo 121 de la Ley, que dice así:

"Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicios de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo".

El artículo 122 especifica, a su vez que:

"En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluando económicamente e individualizando con relación a una persona o grupo de personas".

Finalmente, el legislador quiso completar la nueva tendencia incluyendo el mencionado principio en una ley básica del ordenamiento administrativo, la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, del 26 de julio de 1957 (28), que en su artículo 40 reproduce casi íntegramente la fórmula normativa de la Ley de Expropiación, con ciertos matices de perfeccionamiento técnico. Dice así:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa."

Por último, en el artículo 43 de la misma Ley se prevé también la acción directa de resarcimiento contra los funcionarios que sean autores materiales del daño, limitada, sin embargo, a los casos en que sea posible probar una culpa grave en su comportamiento. Dice así el artículo citado:

"Los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia grave en el ejercicio de sus cargos."

Teniendo presentes las disposiciones anteriores, el sistema español de responsabilidad civil de la Administración se presenta, dentro del panorama actual del Derecho comparado, como el más avanzado, no sólo desde el punto de vista de la técnica jurídica empleada, sino también por lo que respecta al ámbito objetivo de los daños susceptibles de resarcimiento. Con esto no se pretende afirmar que entre el sistema español y otros sistemas de responsabilidad de los sujetos jurídico-públicos -en particular el francés y el italiano- existan diferencias radicales. Se pretende únicamente subrayar que, las fórmulas positivas utilizadas por el legislador español se adoptan con mayor precisión y rigor técnico a la naturaleza y a la función del instituto resarcitorio en la esfera jurídico-pública.

En efecto, dentro del sistema español se distinguen dos institutos, la expropiación y la responsabilidad civil, cuya característica común radica en garantizar la integridad patrimonial de los particulares, frente a la actividad administrativa (29), diferenciándose, sin embargo, en función del modo de manifestarse dicha actividad. En la expropiación forzosa, la actividad administrativa se presenta como negocio jurídico que tiene por objeto directo la privación de un bien o de un derecho particular; en la responsabilidad civil, en cambio, la actividad administrativa se manifiesta como un simple hecho jurídico que ocasiona un daño en la esfera jurídica privada, de forma, por así decir, incidental o no directamente querida. De esta diferencia se desprende, lógicamente, la diversidad de sus respectivos regímenes jurídicos: en la expropiación, la lesión objeto de la medida está sometida a un riguroso procedimiento administrativo en el que la indemnización debe proceder siempre como conditio sine qua non a la producción del sacrificio forzoso; en la responsabilidad civil, por el contrario, la lesión incidental es siempre anterior al resarcimiento y, por tal motivo, su disciplina se concentra en la fijación de criterios jurídicos en virtud de los cuales las consecuencias del hecho dañoso (bajo cuya apariencia se presenta precisamente la actividad administrativa) deben ser imputadas al ente público, para crear en este la obligación de resarcimiento.

De esta forma, en el ordenamiento español se hace ya explícita aquella idea que permanecía más bien implícita o latente en la obra jurisprudencial Conseil d'Etat francés, es decir, que el Estado y demás entes públicos deban responder civilmente en vía principal frente a los terceros dañados, en cuanto que por medio de sus funcionarios desarrollan una actividad organizada potencialmente productora de hechos dañosos.

La fórmula "funcionamiento normal o anormal de un servicio público", al abarcar toda la actividad pública posible, se muestra particularmente feliz a este propósito. Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es, por una parte, que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios y agentes, y por otra, que el daño causado como "consecuencia" de la actividad jurídico-pública reúna, desde el punto de vista de la víctima, las características del daño injusto. La antijuridicidad del daño existirá siempre que no se den causas de justificación de la actividad administrativa dañosa con relación al titular del patrimonio dañado (30). Dicha antijuridicidad se traduce, por consiguiente, en la inexistencia del deber de soportar el daño por parte de la víctima. Finalmente, el daño resarcible deberá ser, además de antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e indemnizado con relación a una persona o grupo de personas (31).

Con la fórmula "funcionamiento normal de un servicio público" se pretende aludir a todos los casos de daños incidentales o eventuales que tengan lugar como consecuencia de una actividad legítimamente emanada de la Administración. Son éstos los casos de daños no expropiatorios que engendran en la Administración ex post factum la obligación de su resarcimiento. En cambio, la fórmula "funcionamiento anormal del servicio

público" abarca todas las hipótesis de responsabilidad originadas por una actividad objetivamente ilegítima de los entes públicos. Es claro que, en esos últimos casos, en la base de funcionamiento anormal de la actividad podría existir también un comportamiento doloso o culposo del funcionario o funcionarios concretos que hayan realizado aquella actividad. Esto no obstante, es evidente que la culpabilidad del sujeto físico-funcionario no tiene ninguna relevancia frente a la imputación del hecho dañoso al ente, ya que lo que se precisa en este último caso es que la culpa del funcionario se manifieste exteriormente como un funcionamiento ilegítimo (anormal) del servicio o de la actividad en relación con el standard medio de perfección requerido en el ejercicio de la actividad o en funcionamiento del servicio (32). Naturalmente, la ilegitimidad o anormalidad de la que se deriva un daño antijurídico se comprobará fácilmente si se identifica primero el comportamiento culposo o doloso del funcionario causante material del daño. Sin embargo, tal comportamiento culpable no es en absoluto necesario para determinar la objetiva ilegitimidad de la actividad administrativa, cuya existencia y valoración concretas se realizan efectivamente en el "hecho lesivo", con independencia del comportamiento personal del funcionario. La culpabilidad subjetiva de este último no sólo no presenta ya relieve jurídico alguno para que tenga lugar el fenómeno de imputación del hecho dañoso al ente público, sino que ha sido cuidadosamente eliminada las hipótesis legales que condicionan la responsabilidad civil de la Administración, lo que equivale a constituir, junto a una demostración de riguroso tecnicismo legislativo, una cumplida ampliación de la garantía patrimonial de los administrados frente al proceso de intervención creciente e irrefrenable de los poderes públicos.

Por consiguiente, en el ordenamiento español, la culpa del funcionario tiene valor solamente, en cuanto criterio de imputación de un hecho dañoso, para engendrar su propia responsabilidad, en los casos en que sea posible identificar y probar tal comportamiento culposo, quedando en todo caso la culpa del mismo como elemento absolutamente extraño de la hipótesis legal que condiciona la responsabilidad del ente público (33).

Como conclusión podemos obtener que: la obligación de resarcimiento de la Administración es concebida por el ordenamiento español como responsabilidad objetiva, cuya articulación técnica en las normas positivas es extremadamente coherente y adecuada a su verdadera y propia función (34).

CAPITULO V

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

- a. Introducción a la Responsabilidad de los Servidores Públicos.
- b. La Responsabilidad de los Servidores Públicos en la Constitución de 1917.
- c. La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.
 - La Responsabilidad Civil;
 - La Responsabilidad Penal; y
 - La Responsabilidad Administrativa.
- d. El Poder Disciplinario de la Administración Pública.

INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Los derechos públicos en razón de su contenido, es decir, tomando en cuenta lo que por medio de ellos puede ser exigido, se pueden clasificar en tres grupos:

- 1.- Derechos de Libertad, llamados también derechos naturales, derechos del hombre y derechos o libertades individuales.
- 2.- Derechos políticos;
- 3.- Derechos cívicos.

Dentro de la categoría de los derechos cívicos quedan comprendidos los derechos de los particulares frente a la Administración, a los que la doctrina ha separado en tres grandes grupos:

- I.- Derechos de los administrados al funcionamiento de la Administración y a las prestaciones de los servicios públicos administrativos.
- II.- Derecho de los administrados a la legalidad de los actos de la Administración.
- III.- Derechos de los administrados a la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la Administración. Punto que es de gran importancia para este estudio.

Pero dentro de nuestro régimen legal, no está aceptado francamente el principio de la responsabilidad del Estado. Dos ideas fundamentales han sido en nuestro país un obstáculo para la admisión del principio de responsabilidad referido.

Por una parte, el concepto de soberanía considerada como un derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar sin más limitaciones que las del propio Estado se impone, impide considerar al Estado como responsable cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones. "Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación".

Por otra parte, la idea de que el Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales, es también un motivo para excluir el principio de la responsabilidad, pues ésta se basa normalmente en la ilicitud de la actuación dañosa. Se ha considerado dentro de nuestro sistema, que si alguna actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, no es ya el Estado el que actúa, sino el funcionario personalmente, y por tanto, sobre él debe recaer la responsabilidad.

Así, pues, se puede asentar que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y que sólo excepcionalmente y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado.

Entre los casos de excepción, cabe citar, el de expropiación por causa de utilidad pública, que sólo puede hacerse mediante compensación. El artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, anteriormente citado y que volveremos a citar para la mayor comprensión del tema, señala que:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

Este caso de excepción al principio de irresponsabilidad del Estado viene a demostrar que, de acuerdo con las bases de nuestra legislación, el Estado no asume una obligación directa de indemnizar los daños causados por sus funcionarios, sino que debe, previamente, exigirse a éstos en lo personal, la reparación procedente. Es decir, se trata de un caso de responsabilidad subsidiaria del Estado.

Además esa responsabilidad subsidiaria parece no estar establecida más que para el caso de que exista culpa de parte del funcionario, puesto que el precepto de que venimos hablando se encuentra dentro del capítulo del Código Civil relativo "a las obligaciones que nacen de actos ilícitos".

De acuerdo con la doctrina que ha inspirado al Código Civil, la ilicitud de los actos consiste en que ellos se produzcan "sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia" y sólo quedan exceptuados, por disposición expresa, los casos de "abuso de derecho" a que se refiere el artículo 1912 y los de riesgo consignados en los artículos 1913 y 1914.

Sin embargo, de todo lo anterior, parece que en la ley de 31 de diciembre de 1941, denominada Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, existe ya un principio de admisión de la responsabilidad directa del Estado, al disponer que

"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."

Este paso tan importante en el reconocimiento de la responsabilidad directa del Estado se perdía al quedar abrogada esta ley.

Por lo anterior, tenemos que el principio que impera es el de la irresponsabilidad del Estado, aunque se haya alcanzado hasta la fecha una responsabilidad subsidiaria del Estado, subsidiaria a la de sus funcionarios. Tenemos que una administración pública tan compleja como la nuestra funcionando con varios miles de órganos e instituciones administrativas, y manejados por más de un millón de funcionarios y empleados públicos y aun por particulares, desarrolla una actividad, como hemos visto, que no sólo beneficia a los administrados, sino que, en ocasiones, puede causar daños a las personas.

El progreso actual del derecho administrativo ha planteado la necesidad lógica y justa de que esos daños deben ser reparados. Con esto se plantea una pregunta: "¿quién debe reparar esos daños, el funcionario o empleado o la administración pública? Con anterioridad, como en repetidas ocasiones hemos señalado, la tesis mantenida en la doctrina y en la legislación administrativa universal, fue la de irresponsabilidad del Estado. Tenía que abrirse paso una noción nueva de responsabilidad estatal, inspirada en propósitos de justicia.

Podrían los riesgos que origina la Administración Pública canalizarse en un futuro con un sistema apropiado de seguros, o un régimen de socialización de los riesgos.

En derecho civil todo perjuicio por un hecho ilícito tiene reparación, y presenta tres tipos generales de responsabilidad:

- a) La responsabilidad por hecho personal;
- b) La responsabilidad por hecho de otro; y
- c) La responsabilidad por el hecho de las cosas.

El Estado es una persona jurídica que actúa, como señalamos en nuestra hipótesis, por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, esferas limitadas de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública, que son personas físicas. En esta actividad estatal se pueden lesionar los derechos de los particulares, existiendo la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que se ocasionen. Es un principio de derecho administrativo la teoría del riesgo creado por el Estado por el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás actividades.

Volviendo a retomar el artículo 1928 del Código Civil, cuyo texto ha sido anteriormente citado, con el que nos podemos dar cuenta que no existe en derecho administrativo la responsabilidad del Estado por el hecho personal, por que el Estado 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 de la Administración-, realicen estos propósitos. (1)

El Estado debe responder de los daños que ocasiona el funcionamiento de los servicios públicos y del ejercicio de sus demás atribuciones. (2)

Son las personas físicas las que cometen las violaciones legales, sin culpa, dolosamente, por imprudencia o simplemente por el manejo de las cosas que originan perjuicios. Cuando una dependencia del Ejecutivo es responsable, con ello indicamos que son responsables las personas físicas que atienden esos servicios públicos o que su funcionamiento puede originar en determinadas condiciones, una responsabilidad pública. (3)

De los tres tipos de responsabilidad señalados hay que eliminar la responsabilidad por el hecho personal y examinar los dos casos restantes: la responsabilidad por el hecho de otro y la responsabilidad por el hecho de las cosas. (4)

Durante largo tiempo se sostuvo el criterio de la irresponsabilidad del Poder Público y no se aceptó que los particulares lesionados tuvieran derechos o acción para exigir del Estado la reparación de los daños que le ocasionaren. (5)

El principio en los términos así expuestos, es a todas luces injusto y la doctrina jurídica se ha venido abriendo paso para aceptar el principio de la responsabilidad del Estado, y una teoría general que la defina y precise en sus consecuencias diversas.

Así, ya hemos señalado que el Estado responde, en nuestro sistema, de una manera subsidiaria respecto a sus funcionarios, por lo que en este Capítulo estudiaremos las responsabilidades de los servidores públicos, empezando por el Estudio del TÍTULO CUARTO de la Constitución Mexicana que refiere esta responsabilidad.

LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Antes de todo, primeramente analizaremos como fue que se crearon los artículos que comprenden el Título Cuarto de la Constitución Mexicana de 1917.

En el debate para aceptar estos artículos toman parte los CC. Cespedes, Jara, Lizardi, Ibarra, Pintado Sánchez, Gerzayn Ugarte, Manjarrez, Rodríguez González, Manzano y Rivera Cabrera.

En la sesión de la tarde del domingo 21 de enero se dió cuenta con el dictamen sobre los artículos 108 al 114, y los debates se radicaron particularmente sobre los artículos 108 y 109.

El dictamen dice así:

"La responsabilidad de los funcionarios es la garantía del cumplimiento de su deber, y por tal motivo, todo sistema legislativo que vea la manera de exigir la responsabilidad en que incurren los funcionarios públicos por las faltas cometidas en el cumplimiento de sus encargos es de capital importancia en el sistema constitucional.

Debe establecerse, en primer lugar, la responsabilidad de todos los funcionarios; en segundo, un procedimiento para juzgarlos y en tercero la penalidad respectiva.

Respecto del primer punto, se establece por el proyecto la responsabilidad del Presidente de la República, de los senadores y diputados al Congreso de la Unión, de los magistrados de la Suprema Corte, de los Secretarios del despacho y del Procurador General de la República, así como también la de los Gobernadores de los Estados y Diputados a las Legislaturas locales.

La estabilidad del Poder Ejecutivo exige que solamente por delitos de carácter muy grave pueda ser juzgado durante el periodo de su encargo, y por este motivo se limitan los hechos por los que puede ser juzgado el presidente, a los delitos de traición a la patria o a los de carácter grave del orden común.

Los miembros del Congreso de la Unión, de la Corte Suprema, los Secretarios de Estado y el Procurador, respecto de todas las faltas, omisiones y delitos en que incurran, porque respecto de ellos no militan las razones que para la limitación de los cargos que pueden ser hechos se establecía respecto del Presidente de la República.

Los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales asumen, además de su carácter genuino de funcionarios de cada Estado, el de auxiliares de la Federación, y pueden incurrir, con este carácter, en responsabilidades de carácter federal.

El procedimiento para juzgar a los altos funcionarios y a las autoridades competentes para ellos, son distintos, según se trate de delitos del orden común o delitos oficiales. Respecto de los primeros, el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de tribunales especiales somete a los funcionarios a los jueces del orden común, como a cualquiera otro ciudadano. Solamente que para ponerse a cubierto a estos funcionarios de ataques infundados por parte de enemigos políticos, ataques que pudieran perjudicar la buena marcha de la administración, separando constantemente a los jefes de los departamentos, se ha establecido que, para quedar un alto funcionario a disposición del juez común, debe hacerse antes una declaratoria por la Cámara de Diputados.

Solamente el Presidente de la República ser juzgado siempre por el procedimiento para delitos oficiales.

Estos últimos son juzgados, no por los tribunales del orden común, porque evidentemente salen fuera de la naturaleza de los hechos sometidos al conocimiento de estas autoridades, y se ha establecido que los juzgue el Senado, mediante el siguiente procedimiento:

La Cámara de Diputados hace la acusación a la de Senadores, dicta la sentencia, previos los trámites ordinarios de todo proceso, como son: oír al acusado y practicar todas las diligencias necesarias para comprobar su responsabilidad.

Los actos indebidos de un funcionario pueden estar previstos o no por una ley especial que fije una penalidad del orden común, es decir, prisión, multa, etc., o bien no tener tal penalidad del orden común; en este caso se prevé una penalidad general que consiste en la privación del empleo o en la inhabilitación para obtener otro, según establezca la ley secundaria respectiva.

Como un gran paso en el sistema de responsabilidad de los funcionarios se concede acción a toda persona para que ante la Cámara de Diputados presente denuncia formal de los delitos o faltas de los funcionarios, a fin de que dicha Cámara proceda a indicar el procedimiento.

Se recibió por la comisión una iniciativa del C. diputado David Pastrana Jaimes, sugiriendo la creación de un tribunal especial de responsabilidades. Esto, desde luego, no fue aceptado por la comisión, en virtud de la imperiosa prohibición de no establecer tribunal especial de ningún género y por las razones que el autor de la iniciativa presenta para fundar ésta, y que son principalmente la de que los tribunales comunes pueden incurrir en lenidad al juzgar a los funcionarios, por espíritu de solidaridad de clase, siendo todos empleados del poder público, militan también en contra del tribunal especial de responsabilidad, porque éste sería también formado por empleados del gobierno que, a su vez, sentirían respecto de sus colegas el mismo espíritu de clase que se reprocha a los tribunales en su organización actual.

Sin embargo, la comisión, comprendiendo la gran importancia que tiene el problema de la responsabilidad de los funcionarios y la necesidad de cambiar por completo las bases del sistema actual, que ha venido a nulificar radicalmente la responsabilidad de los funcionarios y empleados, ha creído que para juzgar, nadie mejor que el pueblo mismo, el cual por experiencia propia conoce el manejo de dichos empleados y puede, a ciencia cierta, dar su resolución. Por este motivo se establece que los funcionarios y empleados públicos, cualquiera que sea la pena en que incurran, serán juzgados por el jurado popular.

En tal virtud, la comisión propone a la honorable asamblea la aprobación del siguiente:

TITULO CUARTO

"De las responsabilidades de los funcionarios públicos"

Artículo 108.- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del despacho y el procurador general de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas Locales son responsables por violación a la Constitución y Leyes Federales.

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

Artículo 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en gran jurado, declarar por mayoría absoluta de votos del número total de los miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado:

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no ser obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República, pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara e un delito oficial.

Artículo 110.- No gozarán de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que, conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo suceder respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deber procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 111.- De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en gran jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa actuación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarare, por mayoría de las dos terceras parte del total de sus miembros que el acusado es culpable, después de oírlo y de practicar las diligencias que estime convenientes, éste quedará privado de su puesto por virtud de tal declaración, o inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determine la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con acuerdo a ella.

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del gran jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la federación, y cuando la Cámara mencionada declara que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrar una comisión de su seno que sostenga ante ésta la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la federación, determinando como faltas oficiales los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido el carácter de delitos. Estos serán siempre juzgados por el jurado popular en los términos que para los delitos de impuestos establece el artículo 20.

Artículo 112.- Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia del indulto.

Artículo 113.- La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo y un año después.

Artículo 114.- En demandas del orden civil no hay fuero ni impunidad para ningún funcionario público."

El C. CESPEDÉS: Respetuosamente pido a la Comisión se sirva decirme las razones que tuvo para no considerar al Presidente de la República responsable de las violaciones a la Constitución.

El C. JARA, miembro de la Comisión: la comisión no tuvo en cuenta al C. Presidente de la República para lo que se refiere a las responsabilidades, porque tendría que ser juzgado por los otros Poderes y en estas condiciones se establecería un conflicto.

El C. CESPEDÉS: El señor diputado Jara no me ha satisfecho con su explicación respecto a la interpelación que le hice. Yo considero este asunto, como en alguna ocasión que vine a esta tribuna lo manifestaré, de mucha importancia. Juzgo que el Presidente de la República, como ciudadano de honor, no debe ser juzgado dentro de los preceptos sagrados de la Constitución que le vamos a dar, pero juzgo que debe hacerse responsable de las violaciones de esos mismos preceptos. El artículo constitucional relativo, del cuerpo de leyes de 1857, dice lo siguiente:

"Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común."

Sólo se preceptúa que este alto funcionario pueda ser responsable o pueda ser acusado por los delitos de traición a la patria. Como ustedes comprenderán, esta clase de delitos especificados por este artículo son verdaderamente peligrosos, porque ¿cuándo se podrá acusar al presidente de la República de traición a la patria si tiene el freno de los otros Poderes? Por delitos graves del orden común sería peligroso, por los casos de violación a la Constitución eso sí es muy importante que se efectúen, porque ¿quién nos asegura que tengamos en lo futuro un presidente modelo, un presidente como es el anhelo de esta asamblea, como creemos que lo vamos a tener? Pero no hay la seguridad. Yo pido a ustedes que reconsideren este artículo; y ya que le hemos dado facultades verdaderamente numerosas al Ejecutivo frente a los otros Poderes, y así como vamos pidiendo que sea responsable de los preceptos de esta Constitución, ¿por qué no va a ser responsable de las violaciones a esta misma Constitución? Es un ciudadano igual a todos nosotros, y aunque es un funcionario de alta investidura, pido que no por eso deba dejar de ser responsable de las violaciones que haga a esta Carta Magna que todos estamos obligados a respetar. Por tanto, señores, yo os invito a reconsiderar este asunto y a que me apoyéis para pedir una adición en este sentido: que sea responsable también de las violaciones a los preceptos de la Constitución".

El C. LIZARDI: Al hablar en pro del dictamen de la comisión debo principiar por pedir una excusa a la asamblea, supuesto que había yo declarado su soberanía que estaba ya suficientemente discutido el artículo, más como quiera que se ha hecho una seria impugnación al dictamen de la comisión juzgo de mi deber desvanecer las dudas, no ya de la honorable asamblea, supuesto que no ha habido oradores en contra, sino las dudas muy especiales del diputado Céspedes, quien me merece toda clase de consideraciones, supuesto que hemos sido compañeros en diversas luchas, y en tal virtud, únicamente por vía de aclaración, vengo a explicarme y a explicar el por qué procedió cuerdamente la comisión al hacer lo que hizo. Nuestro sistema político está organizado en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y ninguno de esos tres Poderes es soberano con relación a los otros, es decir, ninguno es mayor que otro ni menos que otro. Se necesita, pues, que cada uno de esos Poderes sea intocable por los otros dos, y es perfectamente fácil de conseguirse, por lo que se refiere al Legislativo y al Judicial, toda vez que está compuesto de varios miembros; y si un diputado viola la Constitución no se atenta contra el Poder Judicial porque se procede contra ese magistrado de la Suprema Corte de Justicia, toda vez que en el primer caso han quedado los demás diputados y senadores y en el segundo caso han quedado los magistrados y, por consiguiente, los Poderes quedan intactos; pero hemos reconocido y aprobado ya el artículo que preceptúa que el Ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona, y desde el momento en que esa persona, durante el ejercicio de su cargo, pudiera ser procesada por violación a la Constitución, daríamos lugar a la intromisión de los otros Poderes, a la supremacía de los otros Poderes sobre el Poder Ejecutivo, cosa que sería fatal en nuestro sistema de ponderación -como diría el señor Medina- o de equilibrio -como diría el señor Truchuelo- de los diversos Poderes de la República. "¿Cómo evitar que el presidente de la República viole la Constitución? Esto está evitado ya, no es necesario enjuiciarlo; en ningún acto del presidente de la República, en ninguno de los ramos de la administración tiene validez su firma sino va refrendada por el Secretario de Estado correspondiente. Ahora bien: desde el momento en que viole el presidente de la República la Constitución no será el único violador de la Constitución, sino que habrá también un Secretario de Estado que hubiera podido evitar la violación de la Constitución negándose a firmar el acuerdo que hubiere dictado el presidente de la República. Si pues hay Secretarios de Estado responsables, y si sin ellos no puede hacer nada el presidente de la República, se habrá evitado el peligro de que el presidente viole la Constitución. Se me dirá: "Se ha castigado ya al Secretario de Estado responsable, pero no se ha castigado al presidente de la República, y esto es contra los más elementales principios de la justicia, toda vez que no es posible castigar a uno de los autores de un delito y perdonar a otro." Pues, señores diputados, no se trata de perdonar al presidente de la República; se necesita conservarlo en su investidura y ejercicio del Poder Ejecutivo sin perjuicio de castigarlo después, porque lo que nos dice el artículo es esto: "El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común". Luego quiere decir que si se comete una violación a la Constitución, en primer lugar se castigar al Secretario de Estado que debió impedirlo; en segundo lugar no se castigar de momento al

presidente de la República; pero si después, cuando no estuviere ya en el ejercicio de su cargo; de no hacerlo así habremos roto por completo el equilibrio entre los Poderes y habremos convertido al Ejecutivo en un esclavo del Legislativo. En tal virtud, suplico a la asamblea que en el momento oportuno se sirva votar en favor del dictamen presentado por la comisión. (Aplausos)".

El C. IBARRA: "Suplico a la honorable comisión tenga la bondad de decirnos por qué a los gobernadores de los Estados y diputados a las Legislaturas Locales no se les hace responsables de los delitos del orden común como al presidente de la República.

El C. JARA, miembro de la comisión: La Legislatura de cada Estado determinar la forma de castigar a los diputados de la propia Legislatura. Nosotros no hemos querido que la Federación invada la soberanía de los Estados, sino que el espíritu de la comisión ha sido respetar esa soberanía en todo lo que sea posible."

El C. PINTADO SÁNCHEZ: "El señor licenciado Lizardi, al pretender defender el dictamen, no ha hecho más que dar argumentos para atacarlo duramente. "No es posible en este caso -nos dice-; el presidente no hace más que sancionar los actos de los Secretarios de Estado". (Voces: - Al contrario!) Más bien los secretarios sancionan los actos del presidente, puesto que sin la firma del secretario no tiene validez ninguna. Ahora bien, pregunto: ¿no es una inconsecuencia que los secretarios sean responsables de aquello que sancionan con el presidente? Se pretende, según he visto en el dictamen de la comisión, quitar al Poder Legislativo todas las facultades que tenía en la Constitución de 1857. Ahora bien, esta Constitución fue redactada a raíz de la revolución del plan de Ayutla, que fue un movimiento netamente popular contra la dictadura de Santa Ana, y es natural que tratándose de derrocar a un dictador se procurara hacer que no se pudiera entronizar dictaduras en la República; se vio que no se conseguía ese fin y las dictaduras seguían existiendo a través de nuestra historia. El Ejecutivo ha seguido su labor de facultades omnímodas hasta la fecha, y ojalá que hubiera, desde la Constitución de 1917 en adelante, un hombre que comprenda que sus facultades están limitadas en la Constitución y no invada a las facultades del Legislativo. Por lo tanto, propongo a ustedes que no voten de acuerdo con el dictamen, desde el momento que ataca una de las libertades más grandes de nuestra Constitución."

El C. GERZAYN UGARTE: "Las breves palabras que voy a dirigir a ustedes no son, en esencia, sino la repetición de los argumentos del señor Lizardi; pero como parece que no fueron bien comprendidas por el ciudadano que me precedió en el uso de la palabra, y para quitar todo escrúpulo a los diputados que piensan que de algún modo se deja sin responsabilidades al presidente de la República por violaciones a la Constitución, el artículo 92, ya aprobado, dice terminantemente:

"Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán estar firmados por el Secretario de despacho, encargado del ramo al que el asunto corresponde, y sin estos requisitos no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente relativos al gobierno del Distrito Federal y a los departamentos administrativos, serán enviados directamente por el presidente al gobernador del distrito y al jefe de departamento respectivo."

De manera que nuestra organización de gobierno hace que el funcionamiento del Poder Ejecutivo tenga todo el desarrollo en los ramos que le corresponden; así se han establecido las Secretarías de Estado y el la Constitución que estamos elaborando se ha determinado ya claramente que los Secretarios de Estado, altos funcionarios de la Federación, son responsables durante el ejercicio de sus funciones, de las violaciones a la Constitución. Es seguro que el presidente honrado no le dirá a un Secretario de Estado que obre, si es del ramo de justicia, atropellando la justicia; si es en relaciones, violando la soberanía de la nación para comprometer esa soberanía; si es en el ramo de comunicaciones, celebrando contratos que vulneren la soberanía de la nación y haciendo que sufran los intereses de la misma; si es, en fin, en cada uno de los departamentos u órganos por medio de los cuales el Ejecutivo ejerce sus funciones, no habrá, repito, presidente carente de toda honradez que, falseando la confianza del voto popular, llegase a cometer esos desatinos por conducto de un ministro. El equilibrio perfecto para que los Poderes existan y armónicamente desarrollen sus funciones y tengan por resultado el bien común hacen que las prevenciones que las Legislaturas no entrometan las funciones del Poder Legislativo o Poder Judicial en un amargo constante para tener al Ejecutivo, digámoslo así, con restricciones absolutas en sus funciones públicas. Los Secretarios de Estado, responsables con el Ejecutivo y más responsables aún desde en momento en que entre en vigor esta Constitución, porque el artículo 93 les impone la obligación de informar al Congreso cuando está reunido, respecto de los ramos que a cada uno corresponde, hará, repito, señores diputados, que no haya un presidente torpe o malvado y un secretario que sea cómplice de una violación a la Constitución, y que el peligro que dijo el señor Céspedes y que reforzó el señor diputado Pintado Sánchez sea un obstáculo para que aprobemos el artículo a discusión. En efecto, en las violaciones a la Constitución, si fuésemos a dejar sin responsabilidades al Ejecutivo y sin responsabilidades a los ministros, entonces sería el peor de los gobiernos; pero si los Secretarios de Estado, al refrendar los actos del presidente, debe suponerse que son hombres conscientes, ilustrados y patriotas, yo aseguro que dimitirán antes de ser cómplices de una violación flagrante a la Constitución, y el Secretario de Estado a quien el presidente impusiera la obligación de dictar un acuerdo por medio del cual se violara esa Constitución.

Así, pues, señores diputados, creo que la objeción, de buena fe hecha, quedará contestada; que no hay ningún peligro de que el presidente de la República cometa violaciones a la Constitución y quede sin castigo; el Secretario de Estado es responsable; no podemos llegar al parlamentarismo, tenemos necesidad de hacer una obra evolutiva para que cuando en México pueda haber realmente ministros responsables ante el Congreso, esa responsabilidad ya en modo alguno podrá tocarle al presidente de la República, porque el sistema parlamentario exige la responsabilidad directamente a los Secretarios de Estado, a los ministros a quienes los partidos políticos, dentro del parlamento, llevan al Poder a colaborar con el Ejecutivo, con responsabilidad directa oficial. En nuestro sistema propuesto y adoptado ya en los artículos 92 y 93, vamos a esa responsabilidad, en buena parte ganada, para que ningún ministro que colabore en las funciones del Ejecutivo pueda ser cómplice, y si lo es, responda de sus actos. El Ejecutivo debe ser procesado durante su encargo sólo por el delito de traición a la patria o delitos graves del orden común. En esto sí no puede ser responsable juntamente el presidente de la República con sus ministros; los delitos graves del orden común sólo puede cometerlos personalmente el presidente; y por eso personalmente se le exigirá la responsabilidad; en los delitos de traición a la patria, que serían la vergüenza más grande para la República de México, si un presidente cometiera este gravísimo delito, también sólo se consigna allí como una prevención y para el caso de hacer responsable al presidente de la República. Para los delitos de violación a la Constitución, ya quedó explicado que ejerciendo el Ejecutivo su autoridad por conducto de los Secretarios de Estado, sí está perfectamente garantizada la Constitución de que no sufrirá violaciones, sino que vendrá el castigo que merezca el Secretario que haciéndose cómplice del presidente hubiera servido de instrumento para efectuar esa violación. (Aplausos)."

El artículo se considera suficientemente discutido y se reserva para la votación.
Se discute sobre el artículo 109.

El C. MANJAREZ: "Yo suplico a la comisión se sirva decirme que es esta mayoría absoluta del número total de los miembros que constituyen la Cámara de Diputados. Ha de ser, por ejemplo, si consideramos que la Cámara está constituida por doscientos cincuenta diputados, ¿han de ser las dos terceras partes del número que concurran? el artículo dice:

"Artículo 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en gran jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del presidente de la República, pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se trate de un delito oficial".

Pues siendo el número total de los miembros que la forman, señores, establecemos una inmunidad, porque nada menos en este Congreso que reviste gran interés para todos los diputados que lo constituimos, estamos plenamente convencidos de que no nos reunimos todo el número que debiera ser. No nos reunimos los doscientos cincuenta, sino cuando más las dos terceras partes; de tal suerte que para que hubiera ocasión de proceder en contra del delincuente, sería necesario que todos los ciudadanos diputados, absolutamente todos, concurrieran y declararan que había ese delito, (voces: ¡No, no!) pero si aquí dice el número total y no asisten todos, asisten apenas dos terceras partes, y si no le quitamos eso del número total, establecemos una inmunidad".

EL C. RODRÍGUEZ GONZALES: "Con objeto de que pasemos adelante desde luego, me he permitido venir a la tribuna para decir al señor Manjarrez que basta con que haya quórum para que pudiera tomarse un acuerdo necesario para declarar culpable a alguna de las personas de que habla el artículo".

EL C. MANJARREZ: "Sí, pero la mayoría absoluta de los miembros que constituyen la Cámara no concurren; si dijera de los que concurren, entonces estaría bien; pero siendo que exige la mayoría absoluta de los miembros que forman la Cámara, estableceríamos una inmunidad. Consideren ustedes que apenas asistimos las tres cuartas partes y eso no constituye mayoría absoluta y se presentaría el caso de que no se pudiera juzgar a un delincuente; en una Cámara como esta estableceríamos una inmunidad, porque naturalmente el presidente contaría con quince o diez amigos de su parte y bastaría con que estos no asistieran para que no hubiera la mayoría absoluta de que habla el artículo."

EL C. LIZARDI: "Con objeto de hacer una aclaración sobre este particular, me permito manifestar a la asamblea lo que yo he entendido que dice el dictamen de la comisión y cómo debe aplicarse y por qué debe aplicarse así: yo he entendido que, puesto que nos dice que se declarará por mayoría absoluta de votos del número total de los miembros que la forman, debe haber una asistencia de la mitad más uno del número completo de votos. Ahora bien, se nos dirá: desde el momento en que no asisten nunca todos los ciudadanos diputados, cómo se va a obtener esto? ¿qué objeto tiene? El objeto es claro, el objeto es que ninguno de los miembros de los otros Poderes quede a merced de una minoría parlamentaria. Es evidente que cuando alguno cometa un delito, alguno de los miembros de los otros Poderes, la minoría tendría interés en juzgarlo y asistirían en masa; es evidente que los partidarios de esa autoridad, la mayoría, asistirían también en el mayor número posible; de suerte que no podrá darse el caso de que asista sólo la mitad, y, por consiguiente, que se necesite la unanimidad de los presentes para resolver la cuestión; son asuntos de tal importancia, que una vez que se acuse a un secretario o que se acuse a un magistrado de la Suprema Corte de Justicia o a uno de los diputados, amigos y enemigos tendrán interés en ir y no se dará el caso de que vaya únicamente el quórum limitado, sino que siempre irán unos más, y, por consiguiente, podrá haber una mayoría absoluta, para que los miembros de los otros Poderes no queden a merced de la minoría o de una intriga política".

El C. MANZANO: "Está bien que para no exponer a los funcionarios a caer en las intrigas o movimientos políticos de una minoría se establezca que sea la mayoría absoluta; pero la mayoría de los diputados que asista, no la mayoría absoluta de todos los diputados que forman el Congreso. Por eso yo me permito suplicar a la Comisión que retire estas palabras: "del número total de miembros que la forman"; ha de ser "del número total de los presentes, y así aseguramos a los funcionarios y no establecemos una inmunidad."

El C. RIVERA CABRERA: "Las razones expuestas por el señor Lizardi acerca de por qué debe exigirse la mayoría absoluta de los votos de esta asamblea para decidir si un representante popular fuere responsable o no de los delitos de que se le puede acusar son muy cuerdos, porque tienen por base y fundamento el evitar que el acusado caiga en las redes de las intrigas o maquinaciones que sus enemigos políticos puedan tenderles. Debemos, antes de todo, aceptar como buena la consideración de que la mayoría absoluta es aquella que se obtiene tomando como base el número total de los diputados que deben integrar el Congreso; pero también es cierto el hecho que expone el C. Manjarrez, que es muy raro, que en ocasiones muy contadas puede integrarse la Cámara con todos los elementos de que debe componerse. Así, pues, para poder compaginar una y otra cosa, me parece y es mi opinión, que me permito someter a vuestra soberanía, que en vez de exigirse la mayoría absoluta de votos deba decirse sencillamente "por las dos terceras partes de los diputados que se encuentren en la Cámara en los momentos en que ésta conozca de los casos que se sujeten a su deliberación". Me parece que de este modo se resuelve el problema y quedarán satisfechos, por una parte la justicia, y por la otra el acusado que quedará fuera de las intrigas de que pudiera ser víctima. De paso ya que me encuentro aquí en esta tribuna y para que se tome en consideración, me voy a permitir hacer una ligera referencia a lo que dijo el señor Jara respecto a los gobernadores cuando éstos fueran acusados de los delitos del orden común. Dijo que las Legislaturas de los Estados podían conocer de esos casos. Esto no es cierto, señores; solamente la Cámara de la Unión puede conocer de estos delitos; las Legislaturas de los Estados nunca podrán hacerlo; por consiguiente, de esta manera establecemos impunidad para los gobernadores de los Estados. Por lo tanto, a la hora que se vote este artículo hay que tenerlo en cuenta para votar en contra, para que vuelva al seno de la comisión y se resuelva en el sentido que acabo de expresar".

Considerando suficientemente discutido, se procedió a la votación habiendo sido aprobado por unanimidad, excepto el artículo 108, que tuvo ciento un votos por la afirmativa y cincuenta y uno por la negativa, y el 109, que fue votado por ochenta y cinco de la afirmativa contra sesenta y nueve de la negativa".

Este es pues, el debate para la aprobación del TITULO CUARTO de la Constitución de 1917 referente a la responsabilidad de los servidores públicos y la forma en que fueron redactados originalmente los artículos 108 al 114 antes de las actuales reformas.

A continuación haré un planteamiento general de como se encontraban los artículos anteriormente citados antes de sufrir sus últimas reformas.

En un régimen democrático, los titulares de los órganos del Estado o los sujetos que en un momento dado lo personifican y realizan las funciones enmarcadas dentro del cuadro de su competencia, deben reputarse como: Servidores Públicos. Ética y deontológicamente, su conducta, en el desempeño del cargo respectivo, debe enfocarse hacia el servicio público en sentido amplio mediante la aplicación correcta de la ley. En otras palabras, y desde el mismo punto de vista, ningún funcionario público debe actuar en beneficio personal, es decir, anteponiendo sus intereses particulares al interés público, social o nacional que está obligado a proteger, mejorar o fomentar dentro de la esfera de facultades que integran la competencia constitucional o legal del órgano estatal que representa o encarna. Por lo tanto, si el funcionario público, cualquiera que sea su categoría y la índole de sus atribuciones, debe considerarse como un servidor público, o como dijera Morelos, como "siervo de la nación", es evidente que está ligado con los gobernados a través de dos principales nexos jurídicos dentro de un sistema democrático que sin el derecho sería inconcebible, a saber: el que entraña la obligación de ajustar los actos en que se traduzcan sus funciones a la Constitución y a la ley y el que consiste realizarlos honestamente con el espíritu de servicio a que hemos aludido.

En el primer caso: esos actos están sometidos al principio de legalidad lato sensu, o sea, de constitucionalidad y de legalidad stricto sensu (6);
Y en el segundo: al de responsabilidad.

Ambos principios, aunque cada uno con distintas órbitas de operatividad, se complementan y sobre ellos descansa la democracia.

Al violarse el de legalidad (lato sensu), los actos de autoridad en que la violación se cometa son susceptibles de impugnarse jurídicamente por los medios, juicios, procesos o recursos que en cada Estado democrático existan, (7) y al quebrantarse el de responsabilidad, el funcionario público que lo infrinja se hace acreedor a la imposición de las sanciones que constitucional o legalmente están previstas. Estas dos situaciones comprueban la diferencia operativa de dichos principios, pues tratándose de la contravención al de legalidad (lato sensu), los actos contraventores son inválidos o anulables para que, mediante su destrucción o modificación, se restaure el imperio de las disposiciones constitucionales o legales violadas;

En cuanto a la infracción del principio de responsabilidad, tales actos sujetan al titular o encargado del órgano estatal respectivo a las expresadas sanciones independientemente de la impugnabilidad jurídica de los mismos. Por decirlo de otro modo, la legalidad es un principio "intuitu actu" y el de responsabilidad "intuitu personae", siendo ambos, no obstante, signos que distinguen a la democracia, ya que el

primero somete al órgano del Estado en si mismo como ente despersonalizado y el segundo al individuo que lo personifica. Por lo tanto, independientemente de los medios jurídicos de que los gobernados disponen para hacer respetar el régimen constitucional y de legalidad por parte de los gobernantes, existen otros que conciernen a la exigencia de responsabilidad a las personas físicas que encarnan a una autoridad, cuando su comportamiento público ha sido ilícito y notoriamente antijurídico.

El orden de derecho de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados de los medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio del poder público. Es obvio que para el gobernado es más útil, por sus propios y naturales resultados, valerse de un medio jurídico de impugnación contra los actos arbitrarios para preservar su esfera de derecho, ya que tal medio tiene como efecto inmediato la invalidación de los mencionados actos y la restitución consiguiente del goce y disfrute del derecho infringido o afectado.

En nuestro orden constitucional se ha instituido, pues, como garantía jurídica del mismo y del régimen de legalidad en general, un sistema de responsabilidad de los funcionarios públicos, consignados, como ya hemos mencionado, en los artículos 108 al 114 de la Ley Suprema para los altos funcionarios de la Federación y embozado por todos los funcionarios y empleados federales y del Distrito Federal en el artículo 111, párrafo quinto.

El 28 de Diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto Congressional que reformó el TITULO CUARTO de la Constitución referente a las responsabilidades de los funcionarios públicos. En la exposición de motivos correspondiente se afirma la necesidad de actualizar dichas responsabilidades, sustituyendo la locución "funcionarios públicos" por la de "servidores públicos". Se sostiene que: "La obligación de servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia los intereses del pueblo es la misma para todo servidor público, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión".

En el nuevo texto de los preceptos que integran dicho TITULO CUARTO ya no se establece la distinción entre delitos oficiales y delitos del orden común que pueden cometer los funcionarios públicos como lo hacía el régimen Constitucional anterior.

Tampoco se habla ya en el nuevo texto preceptivo de "fuero", "desafuero" y otras expresiones que tradicionalmente se han usado sobre materia de responsabilidad oficial en nuestro constitucionalismo. Las reformas aludidas utilizan diversos términos y conceptos que suscitan confusiones y equívocos, además de que parecen un tanto extraños al México Jurídico Constitucional que desde nuestras primeras constituciones se han venido empleando, pero las reformas las señalaremos a continuación de la siguiente manera:

A.- En cuanto a los Servidores Públicos.

Dentro de esta calidad, el nuevo artículo 108 Constitucional comprende: "a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo u comisión de cualquier naturaleza en la administración pública Federal en el Distrito Federal". Ahora bien, solo a los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte, a los Secretarios de Despacho, a los jefes de Departamento Administrativo, al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Procurador General de la República, al Procurador de Justicia del Distrito Federal, a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, a los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, a los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, (Artículo 110 Constitucional), se les sujeta a juicio político: "cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho". (Artículo 109 fracción I Constitucional) (8). Estos actos u omisiones anteriormente estaban considerados como delitos oficiales, pero estos se suprimió desafortunadamente sin justificación ni razón alguna.

Independientemente de dichos "actos u omisiones", los servidores públicos también incurrir en responsabilidad al cometer delitos que se llamaban "de orden común", calificación esta que ya no se emplea en el nuevo texto del artículo 109 Constitucional. En este caso, el proceso que por dichos delitos se instruya no es "juicio político" sino penal común, de carácter federal o local según la índole del delito que se perpetre.

En cuanto a las sanciones administrativas, estas son aplicables a todo servidor público que incurra en actos u omisiones que afecten la legalidad, la honradez, la lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones (Artículo 109 fracción III) (9). Las citadas sanciones deben especificarse en la legislación secundaria, ya que constitucionalmente solo se prevén la suspensión, inhabilitación y destitución, así como las de carácter económico, que deben decretarse: "de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones" (artículo 113 Constitucional). En cuanto a la prescripción de las sanciones administrativas, el artículo 114, párrafo tercero, Constitucional, remite a la ley ordinaria.

Siendo la responsabilidad de los funcionarios públicos un signo de democracia, en todos los regímenes que bajo esta forma de gobierno se han estructurado, se han implantado instituciones jurídicas que la prevén sustantivamente y la regulan adjetivamente. Pero aunque dicha responsabilidad tenga esa dotación, no por ello ha dejado de

exigirse a funcionarios importantes, pero secundarios, en los sistemas monárquicos absolutistas, en los que solo el rey era responsable ante los súbditos, como en capítulos anteriores hemos señalado, y únicamente responsable ante Dios. El monarca era el autor de las leyes humanas sin estar sujeto a ellas. Este principio de "legibus solutus", impedía toda responsabilidad jurídica que aquél pudiese contraer en el ejercicio del poder del Estado. Es más, el rey irresponsable sujetaba a responsabilidad a los funcionarios públicos en quienes delegaba el desempeño de ciertas funciones que a él originalmente correspondían a virtud de su investidura divina. Recuérdese la institución llamada "juicio de residencia" a que se sometía a los virreyes españoles y al que ni el mismo Hernán Cortés pudo sustraerse, (10) y cuyo juicio representa un antecedente jurídico novo-hispánico del "juicio político" o "juicio de responsabilidad" de los funcionarios públicos, así como el "impeachment" del derecho anglosajón.

"Al juicio de residencia estaban sujetos los funcionarios públicos al concluir su mandato, pudiendo presentar cualquier persona que se sintiese agraviada por ello su reclamación ante el tribunal ad hoc, personificado en un juez (oidor) designado por el rey. Si el residienciado era el virrey, y el fallo le era adverso, podía apelar ante el Consejo de Indias, organismo que, durante el esplendor de su autoridad, tenía facultad para llamar a cuentas a dichos funcionario aún antes de la expiración del plazo de su gestión gubernativa. Según don Juan de Solórzano, el mencionado juicio procedía no sólo para la averiguación y pesquisa de las acciones del virrey, oidores y demás ministros de las audiencias de las Indias y de otros que en ellas hubiesen tenido cargos de administración de justicia o hacienda real, sino también cuando por cualquier modo dejaban los oficios y eran promovidos a otros mayores, agregando que: " con ese freno estarían más atentos a cumplir con sus obligaciones y se moderarán los excesos e insolencias que en provincias tan remotas puede y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hallan tan lejos de la real" (11).

Por su parte, el constitucionalismo del México independiente, en los distintos códigos fundamentales provenientes de las corrientes tanto federalistas como centralistas, siempre reputó a los funcionarios públicos como servidores de la nación y los sujetó a responsabilidades jurídicas por delitos comunes u oficiales y a jurisdicciones especiales para hacerlas efectivas, sin que esta tendencia hayan rehuído los estatutos monarquistas (12)

LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra: Las responsabilidades de los servidores Públicos, este título ésta integrado por los artículos 108 al 114 Constitucionales.

El primer artículo de este título que es el 108 señala a quienes se considera servidores públicos y dice así:

"Para efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los ministros de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

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

Bueno, una vez establecido lo que legalmente se entiende por servidores públicos pasaremos al tema de su responsabilidad.

La teoría de los deberes de los funcionarios públicos lleva emparejada la de su responsabilidad, derivada del quebrantamiento de los mismos, es decir, la falta de los deberes de la función pública por los trabajadores públicos origina responsabilidades de naturaleza diversa con respecto de la Administración pública y de terceros.

El funcionario y el empleado público están subordinados a la ley y a su debido cumplimiento, por esto, están obligados a responder de sus actos públicos. La responsabilidad en la función pública es la obligación en que se encuentra el servidor del Estado que ha infringido la ley, por haber cometido un delito, una falta, o ha causado una pérdida o un daño.

El trabajador al servicio del Estado en el desempeño de su cargo puede incurrir en faltas o delitos, que deben ser reprimidos para mantener una eficaz y justa administración. Esto provoca varios tipos de responsabilidad:

La responsabilidad puede ser acerca de terceros - externa- o acerca del Estado - interna-. Puede ser política o jurídica, y ésta civil, penal o disciplinaria. (13)

Cerca de terceros no puede ser la responsabilidad del funcionario, cuando proceda, más que civil. La penal afecta a las relaciones entre el funcionario y el orden social representado por el Estado, y la disciplinaria atañe el orden interno de la Administración.

La responsabilidad política deriva de una actuación en el cargo disconforme con la dirección u orientación impresas por las autoridades superiores. Refiriéndose principalmente a los funcionarios constituidos en autoridad, quienes en el desempeño de su misión deben desarrollar una conducta conforme con el sentir de sus superiores. Más que a la obra administrativa atañe esta responsabilidad a la obra de gobierno.

Se resuelve en la necesidad para el funcionario de cesar en el cargo.

La responsabilidad jurídica dimana del quebrantamiento del deber del oficio y produce consecuencias de derecho.

Sus modalidades, entonces, son la responsabilidad administrativa, la penal y la civil. Por lo tanto:

A) Las faltas leves originan el poder disciplinario de la administración que tiene el derecho de imponer penas correctivas de la misma naturaleza en relación con la falta cometida. Si ésta asume un carácter más grave se aplican penas expulsivas a depurativas más severas, como la suspensión o el cese.

B) Cuando durante el ejercicio del cargo se cometan delitos, se origina la responsabilidad penal debiendo ser consignados los responsables a las autoridades judiciales correspondientes.

;

C) Otro tipo de responsabilidad que se origina es la responsabilidad civil o patrimonial por las lesiones que se producen en los bienes del Estado.

La exposición de motivos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos expresa la naturaleza de la responsabilidad en la función pública en términos precisos. En su parte relativa nos dice:

"El ciudadano que se ha escogido para desempeñar una función pública debe comprobar, por medio de su comportamiento, que posee aquellas cualidades en él fueron supuestas para hacerlo merecedor de tal investidura, constituyéndose en un ejemplo constante de virtudes cívicas, como medio, el más propicio, para fincar un sólido concepto de responsabilidad y de adhesión por parte del pueblo. (14)

El Estado, por su parte, debe proveer las medidas eficaces para perseguir a los malos funcionarios que, violando la confianza que en ellos se deposita, hacen de la función pública un medio para satisfacer bajos apetitos, y aun cuando el pueblo, con su claro sentido de observación, señale y sancione con su desprecio a los funcionarios prevaricadores y desleales que atentan contra la riqueza pública o contra la vida o la libertad, o la riqueza de las personas, etc. esa sanción popular, por más enérgica que si misma sea, no puede considerarse lo bastante para dar satisfacción al imperioso reclamo de la justicia.

La actuación criminal de los malos funcionarios, cuando queda indefinidamente impune, además de constituir un pernicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a la rebeldía como único medio para libertarse de ellos; o bien, puede llevarlo a la abyección como resultado de un sometimiento importante, signo indudable de decadencia, o bien, produce un estado latente de inconformidad y de rencor, que le hace ver al Gobierno no como la entidad superior instituida para su beneficio, respetable y orientadora que habrá de conducirlo al bienestar y al progreso, sino como un poder despótico y conducente que sólo lo oprime y explota."

"El funcionario o empleado público es responsable del incumplimiento de los deberes que le impone la función que desempeña. La responsabilidad puede ser de índole administrativa, civil o personal. La responsabilidad administrativa se origina por la comisión de faltas disciplinarias y da lugar a la imposición de correcciones de carácter también disciplinario. La fracción I del artículo 238 del reglamento de la ley orgánica de la contraloría de la Federación, que establecía las tres clases de responsabilidad que se acaban de mencionar, definía la primera de ellas en los siguientes términos: "Administrativas cuando se refieren a faltas u omisiones en el desempeño de las labores y que pueden ser corregidas mediante procedimiento puramente administrativo".

Se está en presencia de la responsabilidad civil cuando el incumplimiento de las obligaciones públicas se traduce en un menoscabo en el patrimonio del Estado. En ese caso se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria, que se establece con el único fin de rescindir al Estado de los daños sufridos. La fracción II del precepto invocado consideraba como responsabilidades de este tipo aquellas que provengan de faltas o errores cometidos en el manejo de fondos o bienes que traigan aparejadas la pérdida o menoscabo de dichos bienes. O las que se originan por satisfacer las prestaciones derivadas de contratos celebrados con el Gobierno Federal o sus dependencias. Y, por último, las que emanan de la comisión de un delito." Y se incurre en responsabilidad personal cuando en el ejercicio de sus funciones el empleado o funcionario ejecuta un hecho que la ley considera como delito. La fracción III del mismo artículo 238 empleaba la siguiente definición: "**Penales cuando provengan de delitos o faltas previstas por la ley penal**". La fuente de las tres clases de responsabilidad se encuentra en la ley de tal manera que en todo caso tendrá que ocurrirse al derecho

positivo para determinar la responsabilidad correspondiente a un hecho determinado si el autor puede ser simultáneamente responsable de las tres órdenes por la misma falta y la autoridad puede declararla. Ahora bien, si el quejoso era empleado federal y al entregar el puesto que desempeñaba se encontró un faltante en las existencias que estaban bajo su guarda, y la autoridad administrativa considerando que faltante de bienes de la Federación podría constituir la comisión de un delito y por lo mismo que se estaba en el caso de responsabilidad penal, denuncia los hechos al ministerio Público y éste ejerció la acción penal correspondiente, se dictó auto de formal prisión contra el quejoso por el delito de peculado, y se sobreseyó en el proceso por no haber formulado el representante social conclusiones no acusatorias".

Esta es la exposición de motivos de la Ley de Responsabilidades, que se encuentra contenida en el Semanario Judicial de la Federación anteriormente citado. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que se encuentra vigente a la fecha fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1982 y modificada por decreto publicado el 21 de julio de 1992.

Por la responsabilidad civil del funcionario público no debemos entender la que contrae como persona, en ocasión de los actos de su vida civil, ya que en este supuesto su investidura de autoridad y el cargo respectivo que desempeñe son irrelevantes. Tan es así, que el artículo 114 de la Constitución declara que:

"En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.", sin distinción de categorías. La responsabilidad civil referida consiste en la que asume todo funcionario público en el desempeño de los actos inherentes a sus funciones o con motivo de su cargo frente al Estado y los particulares, con la obligación indemnizatoria o reparatoria correspondiente. Esa responsabilidad puede provenir de hecho ilícito civil o de delito o falta oficiales. En el primer caso, si el funcionario obra ilícitamente o contra las buenas costumbres en el ejercicio de su actividad pública y causa un daño físico o moral, tiene la obligación de repararlo con sus propios bienes, pues sólo en el supuesto de que no tenga o sean insuficientes para cumplir dicha obligación, el Estado contrae responsabilidad subsidiaria (Artículos 1910 y 1928 del Código Civil Federal). En el segundo caso, la responsabilidad estaba prevista en el artículo 5o. de la Ley de Responsabilidades de febrero de 1940, precepto que disponía:

"La imposición de las sanciones a que se refiere esta ley por delitos o faltas oficiales, debe entenderse sin perjuicio de la reparación del daño, quedando expedito, en su caso, el derecho de la Federación o de los particulares para hacerla efectiva o para exigir ante los tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado, por daños y perjuicios, al cometer los hechos u omisiones que se le imputen. Esta responsabilidad ser exigible siempre que se comprueben los daños y perjuicios ocasionados con dichos actos u omisiones, aun cuando se absuelva al inculpado en el procedimiento penal."

La Responsabilidad Civil de los Servidores del Estado. Se origina siempre que la falta de éstos ha causado perjuicio a la administración o a los particulares, es decir, brota de actos de los funcionarios lesivos al patrimonio del Estado, ya se produzca la lesión directamente (alcance), ya indirectamente (faltas del servicio que ha motivado indemnizaciones del Estado a particulares y por las que aquél repite contra el funcionario culpable). Se resuelve esta responsabilidad en la indemnización de daños y perjuicios. (15)

Todo menoscabo en el patrimonio del Estado debe repararse civilmente. Corresponde a la legislación administrativa fijar la naturaleza de esta acción y los procedimientos para hacerlos efectivos." (16)

Con esto tenemos que, sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados, podrá la administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes, la responsabilidad en que hubieran incurrido por culpa o negligencia graves, previa la instrucción del expediente oportuno, con audiencia del interesado. La Administración podrá también instruir igual expediente a las Autoridades, funcionarios o agentes que por culpa o negligencia graves hubieran causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado.

Los particulares podrán exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños perjuicios que a sus bienes y derechos hayan producido por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos.

La responsabilidad civil de los funcionarios presenta en la realidad administrativa diversas formas:

- Según que la persona lesionada y que reclame la reparación al funcionario, sea un tercero o el propio Estado.

Pues no debe actuar lo mismo contra un ministro, que en contra de un mozo de un dependencia, pues cada uno de ellos tiene diferentes responsabilidades y acarrea diferentes tipos de consecuencias con sus faltas.

Sin embargo, "la doctrina precisa que la responsabilidad civil de los funcionarios públicos no puede ser tan absoluta como la de los simples particulares, porque el particular obra por su cuenta y el funcionario en ejercicio de sus funciones. El funcionario tiene que actuar en un mundo de disposiciones diversas, que hace a veces excusable su culpa; cualquier hecho administrativo por sencillo que sea puede tener consecuencias incalculables, finalmente una responsabilidad demasiado pesada paralizaría la iniciativa del funcionario. (17)

La Administración tiene derecho a exigir de los servidores públicos:

- 1.- Respondan por los daños o perjuicios en los bienes estatales.
- 2.- Respondan por los daños o perjuicios que al patrimonio de los particulares, cuando éstos tengan derecho a repetir en contra del Estado por actos de sus servidores.

Esta responsabilidad de lesividad al patrimonio del Estado se traduce por lo regular, en la indemnización de daños o perjuicios, aunque con frecuencia se dispersa en la jerarquía administrativa o se traduce a meras sanciones disciplinarias, esto dependiendo de la gravedad de la falta.

La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos, surge en los casos en que los funcionarios, en el desempeño de sus funciones, realizan verdaderos actos delictivos, en otras palabras, los funcionarios y empleados públicos son responsables de los delitos o faltas en que incurran, ya sean delitos comunes federales o delitos comunes en general, o delitos oficiales cometidos en el ejercicio de la función pública. (18)

La responsabilidad penal de los funcionarios públicos, la que se prevé y regula constitucionalmente, siendo la legislación secundaria sobre responsabilidades oficiales, la reglamentaria de las disposiciones fundamentales respectivas. Ahora bien, en lo que atañe a este tipo de responsabilidad, jurídicamente existe una distinción entre los altos funcionarios de la Federación y los que no tienen ese carácter, tanto por lo que respecta a la tipificación de los delitos oficiales como aquél procedimiento para aplicar las sanciones correspondientes a esta clase de delitos y a los órganos del Estado competentes para ello.

Los delitos que pueden ser cometidos por los servidores del Estado son los siguientes:

I.- Delitos del orden común y delitos federales cometido por los servidores del Estado.

Estos servidores del Estado pueden ser: altos funcionarios o funcionarios o funcionarios y empleados en general.

II.- Delitos y faltas oficiales de los servidores del Estado que cometan en el desempeño de los cargos que tengan encomendados, en los términos de la Ley de Responsabilidades.

El artículo 111 Constitucional señala que para proceder penalmente contra algunos servidores públicos como lo son: los diputados y senadores del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que hayan cometido delitos durante el tiempo de su cargo, la Cámara de Diputados declarar por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

En el caso de que la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo comportamiento ulterior, sin embargo esto no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

En el caso de que la Cámara declarase que se puede proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades componentes para que actúen con arreglo a la ley.

En el caso del Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de senadores en los términos del artículo 110 de la Constitución Mexicana. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base a la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento que establece este artículo 111 de la Constitución Mexicana, salvo que en este caso, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda. Es importante señalar que la declaraciones y resoluciones de la Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Cuando la declaración señale que se puede proceder contra el inculcado el efecto será separarlo de su encargo en tanto este sujeto a proceso penal, si éste culmina en sentencia absolutoria el inculcado podrá reasumir su función, si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo no se concederá al reo la gracia del indulto.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberá graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Esto es lo que señala el artículo 111 de la Constitución Mexicana con respecto a la responsabilidad penal de algunos de los servidores públicos.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República Mexicana en materia del fuero común Federal en su título décimo se refiere a los Delitos cometidos por servidores públicos, este título pertenece a su libro segundo, y comprende de los artículos 212 al 224. Contiene que es lo que se entiende por servidores públicos, el ejercicio indebido del servicio público, al abuso de autoridad, la coalición de servidores públicos, el uso indebido de atribuciones y facultades, el delito de confusión, la intimidación, el ejercicio abusivo de funciones, el tráfico de influencias, el cohecho, el peculado y el enriquecimiento ilícito.

El título decimoprimer del ordenamiento citado se refiere a los Delitos cometidos contra la administración de justicia, en su capítulo primero contiene los delitos cometidos por los servidores públicos que comprende a los artículos: 225.

La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos. Existe paralelamente a las otras dos responsabilidades referidas anteriormente: La responsabilidad civil y la penal.

Deriva de la obligación que tienen los funcionarios públicos de "guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen" antes de tomar posesión de su cargo (artículo 128 Constitucional) y generalmente se hace efectiva mediante sanciones pecuniarias establecidas en los diferentes ordenamientos legales que rigen la actividad de los órganos del Estado que los funcionarios personifican o encarnan, incumbiendo su imposición a las distintas autoridades que tales ordenamientos determinan.

La responsabilidad administrativa se origina, comúnmente, en el hecho de que el funcionario público no cumple sus obligaciones legales en el ejercicio de su conducta como tal.

Las responsabilidades administrativas encuentran su fundamento constitucional en el artículo 108 que, como anteriormente habíamos mencionado, señala quienes son servidores públicos.

El artículo 109 de la Constitución Mexicana en tercer inciso señala: El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivos competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

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

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

EL PODER DISCIPLINARIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El poder disciplinario es la facultad que tiene el Estado de aplicar a su personal que no cumple con sus obligaciones o deberes administrativos, una sanción por las faltas que ha cometido en el ejercicio de cargo. El poder de represión disciplinaria permite a la administración corregir los errores y anomalías en los servicios públicos, encauzando la acción administrativa con eficiencia y moralidad.

El poder disciplinario es interno a la administración, a diferencia del derecho penal administrativo que es externo a la administración y comprende a otras personas.

Por este medio se asegura el cumplimiento de la relación jerárquica y de los deberes que impone la función pública.

De acuerdo con nuestro sistema laboral administrativo, estas sanciones que se producen por las faltas en el orden interno, pueden ser impuestas:

- a) Unas directamente por la propia Administración Pública; y
- b) Otras a solicitud de ella ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

El artículo 87 de la ley ordena: "las condiciones generales de trabajo se fijarán por los titulares de la dependencia respectiva tomando en cuenta la opinión del sindicato correspondiente".

El artículo 88 de la ley ordena: "Las condiciones generales de trabajo ordenan... III. Las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas".

El artículo 46 fracción V de la ley, señala: los casos en que un trabajador puede ser cesado por justa causa, por resolución del Tribunal aludido.

La doctrina administrativa reconoce diversos casos de sanciones disciplinarias, siendo las más importantes las siguientes: apercibimiento, multa, traslado de destino o residencia, suspensión de empleo, pérdida de un derecho en el escalafón y cese. (19)

La Ley de los Trabajadores del Estado considera algunas de estas sanciones, excluyendo multa, reglamenta el traslado, establece las condiciones de suspensión, artículo 45, y las de cese, artículo 46.

La Suprema Corte ha resuelto: "que carece de facultades para decidir si una falta cometida por el empleado debe ser dispensada o no, ya que esta cuestión sólo corresponde a la facultad discrecional de la autoridad responsable y es así que la Corte cometería una censurable sustitución de criterio si interviniera en la calificación de dichas faltas, por la sola in conformidad injustificada del interesado". (20)

En algunas dependencias administrativas se han expedido reglamentos incluyendo las condiciones generales de trabajo. Las Secretarías y Departamentos de Estado disponen en la actualidad de recientes reglamentos interiores de trabajo.

No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimientos de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Las sanciones del primero son más graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados (21), con una estimación discrecional, salvo los casos en que la ley por el rigor de las medidas disciplinarias implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional, salvo los casos en que la ley por el rigor de las medidas disciplinarias, como el cese, la acompañe de un procedimiento para imponerla. (22)

También el artículo 113 de la Constitución Mexicana se refiere a la responsabilidad administrativa señalando:

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

Este artículo, entre otras cosas, señala las sanciones a que se pueden hacer merecedores los servidores públicos por responsabilidad administrativa.

La Ley Federal de los Servidores Públicos también regula esta responsabilidad administrativa en su título Tercero que lleva por nombre, precisamente: Responsabilidades Administrativas y que está integrado por dos capítulos intitulados: Sujetos y obligaciones del servidor Público, el capítulo primero, y el segundo: Sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas. Este título comprende los artículos 46 al 78 del ordenamiento para aplicarlas. Este título comprende los artículos 46 al 78 del ordenamiento al que hacemos referencia.

En síntesis podemos obtener que:

Las responsabilidades Administrativas son un: Medio de control disciplinario y jurisdiccional de la legalidad de los actos de los servidores públicos.

Disciplinario por que es un régimen que establece subordinación y obediencia, y jurisdiccional por que consta de un procedimiento para ser establecida dicha responsabilidad, y fijar sanciones.

Ahora señalaré los poderes derivados de las relaciones jerárquicas, esto es por que nuestra administración esta organizada en base a un orden jerárquico:

Los poderes son de nombramiento, de mando, de vigilancia, de revisión, disciplinario y de remoción.

Pero en nuestro sistema el poder disciplinario se encuentra con una centralización, es decir, la contraloría interna de la dependencia determinar si existe o no responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y aplicar, por acuerdo del superior jerárquico, las sanciones disciplinarias correspondientes.

El artículo 47 de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos señala las obligaciones o deberes de los servidores públicos refiriéndose de su fracción I a la XXIII a actos específicos, y en su fracción n XXIV a las demás que le impongan leyes y reglamentos. Todos estos deberes tienen que ir apegados a la legalidad para no ser objeto de una responsabilidad. Si estos deberes administrativos del servidor público son violados se convierten en causales de una responsabilidad administrativa y consecuentemente acarrear sanciones también administrativas (Esquemas 1 y 2).

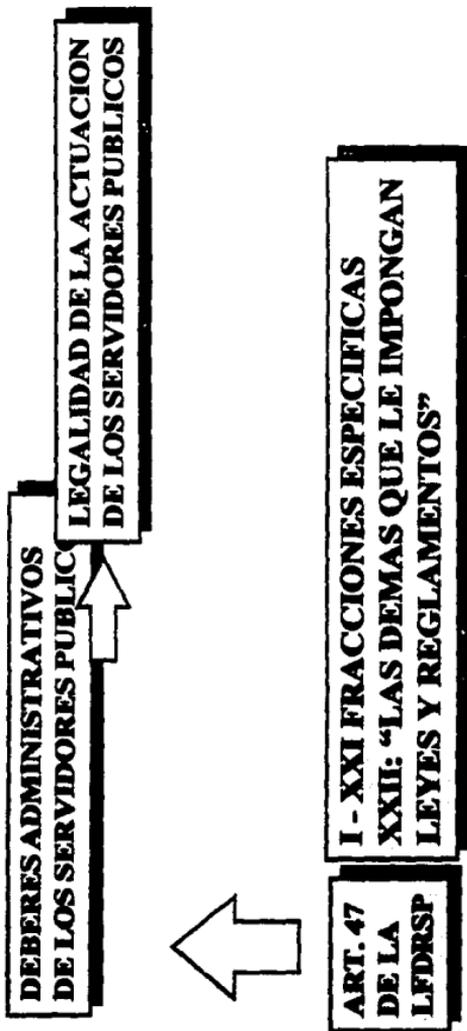
En la Administración Pública Mexicana los órganos competente para fijar responsabilidad administrativa son: Los órganos internos de control de las dependencias y la SECOGEF.

Los sujetos de control son precisamente los servidores públicos, pues, es a ellos a los que se les van a aplicar estos ordenamientos, toda esta determinación de responsabilidad administrativa se hace mediante un procedimiento jurisdiccional establecido en la ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos en sus artículos 64 y demás aplicables también existe una supletoriedad de ordenamientos legales .Esquema 3

Este procedimiento finaliza en una resolución, que pueda ser:

Sancionatoria
Abstención de sanción
Absolutoria.

ELEMENTOS ESTRUCTURALES

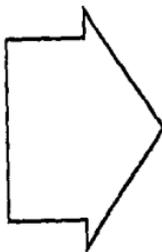




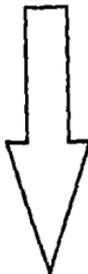
**DEBERES ADMINISTRATIVOS
DEL SERVIDOR PUBLICO**



**ACTOS
VIOLATORIOS**



**CAUSALES DE
RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA**



**SANCIONES
ADMINISTRATIVAS**

ESQUEMA :



QUEJA O DENUNCIA

CITACION A AUDIENCIA

AUDIENCIA

RESOLUCION



INVESTIGACION PRELIMINAR

PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

SANCIONATORIA
ABSTENCION DE SANCION
ABSOLUTORIA



RESOLUCION

CONCLUSIONES

1° Como se desprende de lo expuesto en este trabajo, los logros alcanzados a la fecha han sido muy relativos, porque sólo es el Estado Federal jurídicamente responsable en muy contados casos ha saber: que sus funcionarios o empleados quebranten la ley, o el funcionamiento irregular de los servicios públicos lesione los derechos de los particulares y estos no han obtenido reparación a través de los procedimientos de anulación y, en última instancia, del juicio de amparo; también es responsable, aún sin violación de la ley, cuando una norma así lo establezca (como en los casos de expropiación, de rescate de concesiones).

2° Los ordenamientos legales que se refieren a la responsabilidad del Estado se encuentran establecidos en los artículos 108 al 114 de la Constitución general de la República; así como el artículo 1928 del Código Civil vigente y los cuales señalan la obligación que tiene el Estado a través de sus funcionarios de responder (responsabilidad subsidiaria) de los daños causados en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Pero sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

3° Ha quedado fuera de cualquier duda, de acuerdo a lo planteado en este trabajo que la responsabilidad del Estado por actos contractuales nunca se ha discutido y que para conocer de tales controversias que surgían con motivos de esta contratación, serán competentes los juzgados de distrito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa audiencia y opinión del C. Procurador General de la República, si este considera que es de importancia trascendental para los intereses de la Nación en el cual conocerá de ellas el Pleno.

4° Respecto a la responsabilidad estatal por actos de administración Pública ha quedado plenamente establecido que al manejarse la doctrina de la falta o culpa del servicio público, distinta de la doctrina elaborada por el derecho penal o por el derecho civil alrededor de los delitos o los actos ilícitos, tanto la doctrina como nuestra legislación no la aceptan como lo hace la doctrina francesa.

5° Al referimos con anterioridad al artículo 1928 del Código Civil vigente, comprendido en el capítulo relativo a los actos ilícitos, la responsabilidad estatal en términos similares como la había acogido la Constitución Alemana de Weimer y la doctrina civilista francesa, a saber, como una responsabilidad subsidiaria, sólo es procedente si el funcionario directamente responsable no tiene bienes o los que tenga no tenga no sean suficientes para responder del daño causado, en cuyo caso, será responsable el Estado. Lo señalado en esta norma desde mi punto de vista resulta muy insatisfactorio, pues resultan inoperantes en todos los casos en que era imposible determinar al funcionario responsable, aparte de que el procedimiento supone la necesidad de demandar primero al funcionario y agotar todas las instancias en el juicio respectivo.

6° Nos encontramos que en la Ley de Depuración de Créditos del 31 de diciembre de 1941, se adopta el principio de la responsabilidad del Estado por culpas de servicio público con vigencia muy limitada, pero existe la necesidad de aceptar francamente la responsabilidad objetiva del Estado, llamada responsabilidad por riesgo, para que existiera la necesidad de convertir al Tribunal Fiscal en un Tribunal Federal de lo Contencioso, encargándole no sólo juicios de anulación, sino también juicios de responsabilidad, depurando o definiendo la responsabilidad del Estado por los actos de sus agentes.

7° La responsabilidad del Estado es simplemente una especie de seguro para distribuir equitativamente entre los miembros de su comunidad los riesgos inevitables en la operación cada vez más compleja del Estado Contemporáneo, y ya se habrá dado un gran avance si llega a incorporar ese órgano jurisdiccional autónomo y respetable que defina la responsabilidad del Estado mexicano cuando un servicio público funcionando de manera notoriamente irregular o cuando se ha violado la ley o bien actuando lícitamente provoque un daño, sin que la violación haya de corregirse a través del juicio de amparo.

8° La ley no contempla y, por lo tanto, no se aborda un problema existente y que es el relativo a los establecimientos públicos y otras entidades del sector público, dejando intocable la responsabilidad de tales entidades surgiendo la duda de que si deben de estar sometidas a las normas que rigen al Estado en su carácter de persona moral y en que casos deberán aplicarse otras leyes generales o especiales.

9° La necesidad de dejar perfectamente establecida la responsabilidad del Estado frente a los particulares, es inminente, pues estando próximo a entrar en vigor el Tratado de Libre Comercio celebrado por Estados Unidos de Norte América y Canadá, se deberá de tomar en consideración la existencia o no en sus legislaciones acerca de su responsabilidad para con sus conciudadanos para no crear un conflicto de intereses que pudiera repercutir en los buenos resultados del referido tratado.

NOTAS A PIE DE PAGINA

¿QUE ES LA RESPONSABILIDAD?

CAPITULO I

- (1) Real Academia Española; "Diccionario de la Lengua Española", Editorial Espasa-Calpe, Madrid España, 1984, pág.1140.
- (2) Apuntes de la cátedra de la materia de Obligaciones, impartida en la Universidad Intercontinental por el Licenciado Gerardo López Rivera.
- (3) Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones", Editorial Casica, S.A.; Sexta Edición; Puebla, Puebla; México, 1987. pág. 34.
- (4) Tuzr, A. Von; "Obligaciones-Teoría", Editorial REUS, Edición V, 1983. pág. 1
- (5) Bejarano Sánchez Manuel; "Obligaciones Civiles". Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Tercera Edición, México 1989, Pág. 7.
- (6) Apuntes del Licenciado Joel Chirino Castillo, Catedrático de la UNAM, que imparte la Cátedra de "Teoría de las Obligaciones".
- (7) Ob. cita. Bejarano Sánchez Manuel; "Obligaciones Civiles", pág. 14
- (8) Driio Moreno Manuel; "El Valor Económico de la Vida Humana en el Derecho Mexicano", Editorial Manuel Casas, México 1971, pág. 8 y 9.
- (9) Ob. cit. Gutiérrez y González Ernesto; "Derecho de las Obligaciones", pág. 493.
- (10) Prof. Vignocchi Gustavo; "La Responsabilidad Administrativa y Penal de los Funcionarios del Estado", Documentación Administrativa, Hemeroteca. No. 119 Nov. de 1967. Madrid, España, pág. 22.

NOTAS A PIE DE PAGINA

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

CAPITULO II

- (1) Carrillo Flores Antonio; *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 106, Pág. 9.
- (2) Ob. cit. Carrillo Flores Antonio; *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, Pág. 10.
- (3) El Consejo de Estado de Francia, desde 1951, caso de la Sociedad de Conciertos del Conservatorio, reconoció que es un principio general de derecho que el Estado indemnice a un particular cuando le causa una lesión "desconociendo el principio de igualdad que rige el funcionamiento de los servicios públicos".
- (4) Carrillo Flores Antonio; *La Defensa de los Particulares frente a la Administración*, México, 1939.
- (5) Un tort, según la definición del Diccionario del Derecho Inglés, de Jawitt, edición de 1985, es "Un acto indebido que lesiona a alguien en un derecho distinto del que nace de un contrato y por el cual el agraviado puede ejercer una acción legal". En su sentido original y más amplio es "Todo acto inhumano, indebido o injusto".
- (6) Zevada criticó, justificadamente, que la Ley de agosto de 1919 exige que el reclamante demostre la negligencia de la autoridad. Carrillo Flores Antonio; *La Justicia Federal y la Administración Pública*, México, 1973.
- (7) Frezzini, "Responsabilità Amministrativa" en Dig. T.I (citado por Bielas, Rafael; en *Derecho Administrativo*), 10a. edición, Buenos Aires, 1989, T. V., pág. 2 infra.
- (8) Teissier, George; *La Responsabilité de la puissance publique*, París, 1906.
- (9) Sayagús Laos E.; *Tratado de Derecho Administrativo*, 5a. Edición, Montevideo, 1979, T. I., pág. 35.
- (10) Gordillo, Agustín; *La Responsabilidad Extracontractual del Estado por hechos y actos de la Administración Pública*, Tesis, Buenos Aires, 1959. Inédita, par. 1
- (11) Heller, Hermann; *Teoría del Estado*; 12va. Edición. esp., México, 1977, pág. 146.
- (12) Heller, Hermann; op. cit., pág. 149.
- (13) Duguit; *Souveraineté et liberté*, París, 1922, pág. 86 citado por Gordillo op.cit.
- (14) Artículo 3º de la Declaración: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún individuo ni corporación puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella".
- (15) Jéze, G.; "Réparation du préjudice spécial causé par une loi générale impersonnelle", *Revue du droit public*, 1945, pág. 366; citado por Gordillo F.; op. cit. part. I.4.
- (16) Rousseau; *El Contrato Social*; cap. VII "del soberano".
- (17) Jellinek; *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, T.II, pág. 129
- (18) En el Common Law domina el axioma según el cual "todo funcionario o empleado es responsable directo de sus actos, sean o no de gestión administrativa"; ver Singewald; "The Doctrine of non Suabilla of the State in the United States", Baltimore. Cap. II
- (19) Tocqueville; *El Antiguo Régimen y la Revolución*; Madrid, 1911, pág. 76, citado por Gordillo, op. cit. par. 1 no. 5.
- (20) Bernard; *De la responsabilité des fonctionnaires publics sous l'empire du décret de 19 septembre 1870*, París, 1878.
- (21) Gordillo; op. cit. Par. 1 no. 6.
- (22) Gordillo; op. cit. par. 1 no. 1.

SISTEMA ITALIANO

- (23) Casetta; "L'illicito degli pubblici", Torino, 1953, pág. 230 y 232.
- (24) Torrente; "La Responsabilità Inderetta della Pubblica Amministrazione", en <<Revista di Diritto Civile>>1958, I pág. 278: <<Antes de la entrada en vigor de la Constitución se pensaba casi unánimemente que la responsabilidad de la Administración Pública por los actos ilícitos de sus órganos tenía carácter directo: la Administración Pública -so decia- no responde indirectamente o por hecho de un tercero, como los patronos y los comitentes, según el artículo 2.049 del Código Civil Español, por los hechos ilícitos de sus criados y comisionistas>>.

(25) Colzi, "Giurisprudenza e dottrina di fronte al problema della responsabilità civile della pubblica amministrazione e del pubblico funzionario", en <<Foro Padano>>. 1954, pág. 498, ha criticado duramente esta tendencia doctrinal y jurisprudencial anterior a la Constitución, considerando carente de fundamento y contradictoria la imputación de la doctrina de la culpa in eligendo o in vigilando

(26) Sentencia del Tribunal de Casación, 9 de julio de 1946 n. 819. <<Es un principio ya consolidado a través de elaboración doctrinal y jurisprudencial que el dolo excluye la imputabilidad a la Administración Pública de los actos ilícitos de sus funcionarios, puesto que el dolo es incompatible con la naturaleza del ente público. La Administración deberá responder aún en los casos en que la ilegitimidad del acto se produzca por desviación de sus funciones atribuidas al agente, pero siempre que el acto lesivo se ordene a una finalidad de interés público. Cuando existe dolo, el incompatible con la naturaleza del ente público. La Administración deberá responder aún en los casos en que la ilegitimidad del acto se produzca por desviación de sus funciones atribuidas a la gente, pero siempre que el acto lesivo se ordene a una finalidad de interés público. Cuando existe dolo el funcionario no actúa como órgano de la Administración y, por tanto, el acto lesivo se manifiesta como un acto puramente personal.

(27) Sentencia del Tribunal de Casación, 12 de mayo de 1938. No 1633, en "Foro Administrativo", 1938 Madrid España II, pág. 124.

(28) Guglielmi, "L'art. 28 della Costituzione", cit. pág. 170.

(29) L'illecito, cit. pág. 57, ver también Casetta, "L'illecito", cit. páginas 240-241, Giannini M.S., Le Obligazioni pubbliche, Roma, 1964, pág. 32.

(30) Guglielmi, "L'art 28 della Costituzione", cit., pág. 174.

(31) Artículo 24 de la Constitución Italiana: "Todos los ciudadanos pueden accionar judicialmente en defensa de sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier momento y grado del procedimiento. Serán asegurados a los económicamente débiles los medios oportunos para accionar y defenderse delante de cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y modalidades para obtener la reparación de los errores judiciales".

(32) Alessi, "L'illecito", cit., pág. 59-106.

(33) Alessi, "L'illecito", cit., pág. 105-106.

(34) Alessi, "L'illecito", cit., pág. 28 y 99, en contra Picardee, "Sulla responsabilità della pubblica amministrazione e dei dipendenti pubblici", en <<Revista Administrativa>>. 1963, pág. 306. Según este autor la remisión a las leyes civiles previstas en la norma Constitucional no concierne solamente a la responsabilidad extra contractual, sino también a la responsabilidad contractual de la Administración y de sus funcionarios, afirmando en tal sentido que "tanto en los casos de lesión de un derecho absoluto como en aquellos en los que el derecho vulnerado tenga su origen en una relación obligacional, el funcionario autor material del hecho dañoso podrá ser declarado responsable personalmente a tenor del artículo 28 Constitucional italiano, siempre que subsistan las demás condiciones a las que tal responsabilidad esta subordinada". No obstante, esta opinión no ha sido compartida por ningún autor de la doctrina italiana.

(35) Vid. Casetta, L'illecito cit., pág. 170: "El sujeto titular del lado activo de la relación no ha recibido la prestación que se le debe: esto es suficiente para engendrar en su caso, la obligación de resarcimiento del daño a cargo del ente público".

(36) Sandulli, Manuale; "di Diritto amministrativo", Napoles, Italia, 1967. Pág. 633-634

SISTEMA FRANCÉS

(37) Vacchelli, "Traité de la juridiction administrative", 1896, II ed., pág. 186.

(38) Duguit, "Traité du Droit Constitutionnel", 1927, II ed., pág. 69.

(39) Laferrière, "Traité" cit., pág. 186-187, según el cual "lorsqu'il s'agit d'actes de puissance publique, la règle qui domine est celle de l'irresponsabilité pécuniaire de l'Etat" mientras que los llamados actos de gestión privada que no comprometen la autoridad soberana del Estado pueden dar lugar a resarcimiento "lorsqu'ils constituent des fautes préjudiciables a' autrui".

(40) Guyenot, "La responsabilité des personnes morales", cit. pág. 17.

(41) Duguit, "Las transformaciones", cit. pág. 342; Altieri "Aspetti della responsabilità degli enti pubblici nel vigente ordinamento francés" cit. pág. 460 y 88.

(42) Altieri, "Aspetti della responsabilità", cit. pág. 471

- (43) En tal sentido se afirma con acierto por Rivero *Droit Administratif*, cit., pág. 246, que la *faute de service* es un concepto autónomo respecto a la naturaleza de la actividad lesiva, siendo susceptible de aplicación, tanto en el campo de los reglamentos como en el de los actos administrativos *strictu sensu*, al igual que en el de las operaciones administrativas materiales. Sobre la noción y el alcance de esta última figura, véase el penetrante estudio de Graziosi, "Note per una definizione delle operazioni amministrative", en "Rassegna di Diritto Pubblico", n. 3, 1967, pág. 498 y SS. De igual forma se pronunciaba hace ya más de cincuenta años Duez al señalar que dividiendo los elementos constitutivos de una *faute de service* no cabría ya establecer la antigua distinción entre *actes d'autorité* y *actes de gestion*, ni la más moderna entre actos jurídicos y simples hechos materiales (la responsabilidad de la *puissance publique*, cit. pág. 38)
- (44) Rasy, "Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service", cit., pág. 85 y SS.; y en particular Guyenet, la *responsabilité des personnes morales*, cit., pág. 193 a 223, en donde se estudia con gran atención el fenómeno del progresivo acercamiento de las jurisdicciones civil y administrativa en cuanto a la adopción de los criterios de imputación de hechos dañosos a las personas jurídicas públicas y privadas
- (45) Esto es consecuencia del principio de la doble personalidad del Estado.
- (46) *Recueil*, 1877, pág. 437-444, *Sirey*, 1876-1879, III, pág. 21.
- (47) Esto se tiene que hacer en los tribunales judiciales.
- (48) Esto referente a las conclusiones de León Blum *Waline*: "De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes, personnelles et des moyens d'y remédier", en *Revue du droit public*, T. 64-1949, pág. 7. Citado por Gordillo, op. cit. parág. 40 bis. Idem la cita de León Blum. El caso "Lammonier".
- (49) Significa: Delinquir los funcionarios públicos dictando o proponiendo a sabiendas, o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia. *Enciclopedia Salvat*. Vol. X Salvat Editores S.A: pág. 2751.
- (50) En *Sirey*, 1951, III, pág. 25 con nota de Mathiet; *Sirey*, 1953, T. III, pág. 37 con nota de Mourisse; *Dalloz*, 1951, pág. 620; *R.P. Public*, 1951, pág. 749 con nota de Weil.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

CAPITULO III

- (1) Waline, Manuel; "Elémentaire de droit administratif, Paris, 1936, pág. 608, recordando lo sustentado por Berthelemy.
- (2) Constitución de Estado, 21-6-895, "Affaire Cames" en "Airey 1897 - III, pág. 33
- (3) Waline, op. cit., pág. 605.
- (4) Casa. Bélgica, 17 de septiembre de 1927 y 4 de julio de 1929 s. 1933 4, 1, nota P: Esmelin.
- (5) Sobre obligaciones de medio y de resultado puede verse: Mazeaud, Henri, et León el André Tunc, "Traité théorique et pratique de la responsabilité civile (délictuelle et contractuelle) 5a. edición; Galli, Enrique, "Obligaciones de medio y de resultado", en revista Jurídica de Buenos Aires, no. 3.
- (6) María Graciela Reiriz; "Responsabilidad del Estado", Ed. EUDEBA; Buenos Aires, Argentina, Pág. 26 y ss.
- (7) Conzolo, Giovanni; "Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti o quasi delitti, Torino, 1908, pág. 551. Citado por Gordillo, op. cit. parag. XIV, no. 3.
- (8) Diezías, "Derecho Administrativo" 8a. edición, Buenos Aires, Tomo II, pág. 348
- (9) Mayes, o.; "Derecho Administrativo Alemán", Buenos Aires, 1974, t. IV
- (10) Teissier, op. cit. pág. 177-78
- (11) Haureau "Précis de droit administratif et de droit public", Paris, 1921, pág. 361 y ss.
- (12) Gordillo, "Responsabilidad extracontractual del Estado"..., parág. XV, no. 7
- (13) Burdeau, "Traité de Science Politique", Paris 1970, tomo II, pág. 130 y ss.
- (14) Duguit, "La transformación del Estado" (traducido por Posada) Madrid, Pág. 282, citado por Gordillo, op. cit. parág. XV, no. 5.
- (15) Waline, op. cit. pág. 625.
- (16) Jéze en su Theorie Generale des Contrats de L'Administration.
- (17) Artículos 25 al 28 del Código Civil.
- (18) Contenido en el Artículo 1832 del Código Civil.
- (19) Posada; "Derecho Administrativo", tomo II pág. 264.
- (20) García Ovedo; "Derecho Administrativo", Tomo I, pág. 287.
- (21) Les Principes Generaux de Derecho Administrativo, tomo III; "Theorie generale des contrats de L'Administration, 1932 Revue du Droit Public, a partir de 1930.
- (22) Gastón Jéze; "Theorie Generale des contrats de administration" Revista de Derecho Público, 1930, parág. 605 y ss.
- (23) Gastón Jéze, op. cit. Rev. du derecho pub. 1931, pág. 73.
- (24) Brito Moreno, Manuel; "El valor económico de la vida humana en el derecho mexicano"; México, 1961, Editorial Manuel Cassa, pág. 11.

RESPONSABILIDAD DIRECTA O SIN FALTA

- (25) Eduardo García de Enterría; "Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzada"; Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España. 1976. pág. 175 y ss.
- (26) André de Laubadere; "Traité Elémentaire de Droit Administratif"; 1977. Lib Gen de droit et Jurisp Paris. pág. 471.

RESPONSABILIDAD INDIRECTA O CULPOSA DEL ESTADO.

- (27) "Hoy la doctrina y la legislación van abandonando la idea de una responsabilidad indirecta. No es una relación jurídica de representación la que liga a la Administración Pública con sus funcionarios. No son estos unos extraños a la Administración, sino que forman parte de la misma como órganos. La doctrina orgánica ha prestado una ayuda inapreciable al respecto. La corporación es una persona colectiva real, capaz no sólo de derechos, sino también de voluntad y de acción. El querer y el obrar de una corporación aparecen como una actividad vital de una persona inmanente a la comunidad, que sólo se manifiesta efectivamente en el campo del derecho mediante la actuación del órgano externo llamado a ello por el derecho. En el caso de que esto ocurra, es la persona colectiva misma la que quiere y obra mediante órganos"; S. Royo Villanova, Artículo citado en la Revista de Administración Pública. I.E.P. Madrid, España Pág. 15, con referencia a Gierke.
- (28) José Gascon y Marin, "Tratado de Derecho Administrativo" XIII Edición. Instituto editorial REUS. Madrid 1955. Pág. 564 y 565.
- (29) García Oviedo; "Derecho Administrativo"; quinta edición. Editorial EISA. Madrid, España, 1955
- (30) André Laubadere, ob cit. pág. 493 y ss.
- (31) Gordillo; "Introducción al Derecho Administrativo". pág. 99, "Introducción al Derecho administrativo de la Economía" 19va. edición. Buenos Aires pág. 311
- (32) André de Laubadere, pág. 490 y ss.
- (33) Sayagúe Laso, op. cit., tomo I pág. 600.
- (34) Linares Quintana, S.V: "La Responsabilidad del Estado Legislador", en la Ley Tomo. 36, pág. 1088.
- (35) Duguit; op. cit.
- (36) Linares Quintana; op. cit.
- (37) Cueto Rúa, J.; "La responsabilidad del Estado por los errores judiciales en las causas criminales", en Inst. Jurisp., Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata, Jurisprudencia sobre responsabilidad extracontractual, tomo I, p. 339 a 357.
- (38) Spota, A.; "Tratado de Derecho Civil", Buenos Aires, Tomo I, vol. 34, Cap. VII. Par. 60. pág. 552.
- (39) Sayagúe Laso; op. cit., pág. 671, quien cita a Aguilar Díaz; "DA Responsabilidad Civil"; 2a. edición. Rio de Janeiro, tomo II, págs. 243-256 y a Duez P., 2a. edición. París. Págs. 246 y 254.
- (40) Florini, Bartolomé; "Manual de Derecho Administrativo" Tomo II. Libro octavo. Cap. I "La Responsabilidad Estatal" pág. 1.120-123, Buenos Aires, ed. La Ley. Quien afirma: "LOS PERJUICIOS POR SENTENCIAS QUE SON REVISADAS POR ERROR O DOLO, SE DEBEN A UN SACRIFICIO QUE INSTANTANEAMENTE HA IMPUESTO EL ESTADO, POR CONDUCTA REPROCHABLE DE ALGUNO DE SUS ÓRGANOS... EL ERROR, SI NO ES PRODUCTO DEL DOLO PERSONAL DEL MAGISTRADO, ES UNA FALTA DE SERVICIO DE LA FUNCIÓN ESTATAL JUDICIAL".
- (41) Diena Julio; "Derecho Internacional Público"; 9na. edición. Editorial Boch. 1989. Barcelona España. pág. 452.
- (42) Ferwich G Charles; "Derecho Internacional Público"; 3ra. edición; Editorial Bibliografica Argentina. S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 317
- (43) Rousseau, Charles; "Derecho Internacional Público", 13va. edición, Editorial Ariel S. A.; Barcelona España, 1991. Pág. 346.
- (44) Rousseau, Charles; op. cit.; Pág. 353.

NOTAS DE PIE DE PAGINA.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO IV.

- (1) Giese, F.; Allgemeines Verwaltungerecht, Tübingen, citado por Gordillo. Responsabilidad Extracontractual..., pág. 38.
- (2) Hay sólo algunas leyes especiales, que regulan determinadas situaciones, ejemplo: indemnización en los estados de necesidad policial, prevista en la ley prusiana de administración policial de 1931, Ley de Heussen de 1930 sobre empleo de compulsión inmediata en el ejercicio del poder público; la ley de 1904 sobre detención de encausados que luego resulten inocentes.
- (3) Ortega y Gasset, "Un rasgo de la vida alemana" en obras completas. Tomo V., pag. 194.
- (4) Bender, Allgemeines Verwaltungerecht, Freiburg, citado por Gordillo. op. cit. pág. 38.
- (5) Trotabás; "La responsabilité de l'Etat en droit interne et le respect de la propriété privée"; en Recueil Lambert, tomo 3, pág. 46. Las citas de legislación soviética en legislación soviética moderna, México.
- (6) Su significado es: "El Rey no puede hacer mal".
- (7) Viene de PALJAR, que significa: Enculcar, disimular, cohonestar; Enciclopedia Salvat. Tomo X, pág. 2544.
- (8) En la Ley, 1930, tomo 57, pág. 893-916.
- (9) Autárquica, adj. perteneciente o relativo a la autarquía: que es el poder para gobernarse así mismo.
- (10) Bosch. op. cit. in fine.
- (11) Bosch, op. cit. Efectivamente, el privilegio feudal del "juicio por sus pares" otorgado a los barones exigía que éstos fueran juzgados ante los tribunales reales. Pero el rey: "ante qué jueces comparecerá, que fueran de su misma condición?"
- (12) Aguilar Díaz, "Da responsabilidade civil", 2a. edición Rio de Janeiro, tomo II, pág. 160-225; Scabra Fagundes, "O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário", 2a. edición, Rio de Janeiro, pág. 223.
- (13) Gonzalez de Olivera; nota en Revista de direito administrativo, pág. 128.
- (14) Brandas Cavalcanti. A constituição federal comentada, Rio de Janeiro, tomo IV, págs. 190-91.
- (15) Tribunal De Justicia de Sao Paulo 1ª-VII-948, Revista de derecho administrativo, tomo 15, pág. 65; nota de Aguilar Díaz, 20-9-951; Revista citada., Tomo 31, pág. 285; 25-10-951, Rev. Cit., 15, pág. 288
- (16) Pretorianamente, de pretorianismo que significa: m. influencia política abusiva ejercida por algún grupo militar. Enciclopedia Salvat. op. cit. Tomo 10. Pág. 2751.
- (17) Sayagués Laso, op. cit. Tomo I. Págs. 670-1.

EL DERECHO ESPAÑOL.

- (18) González Berenguer, "Función Pública y Acciones de Responsabilidad Civil", cit. pág. 194;
- (19) Artículo 1.902 Código Civil Español: "El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"
- (20) García de Enterría, "La Responsabilidad del Estado", cita. pág. 9; González Berenguer, "Función Pública", cita. pág. 191-193.
- (21) Fernández de Velasco, "Resumen de Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración", II, 12a Ed., Madrid, España. 1981, pág. 445 y ss.
- (22) García de Enterría, Potestad Expropiatoria, "Anuario de Derecho Civil", Barcelona, España. 1955, cita. pág. 1.105.
- (23) Esta es también la conclusión a la que llega NIETO, "Evolución Evaporadora del Concepto de Expropiación Forzosa", cita. pág. 102, si bien a juicio de este autor, el motivo último de la irresponsabilidad de la administración ex artículo 1.903 del Código Civil debe buscarse en el predominio absoluto de la doctrina de la culpa, en virtud de la cual sólo era imaginable la responsabilidad de la Administración en el supuesto excepcional de que lo fuese imputable una culpa in eligendo de un agente especial.

- (24) Artículo 1 Ley 3 abril 1904: "Los funcionarios civiles del orden gubernativo, cualquiera que sea su clase y categoría, desde Ministro de la Corona hasta agente de la autoridad, que en el ejercicio de sus cargos infrinjan con actos u omisiones algún precepto cuya observancia les haya sido reclamada por escrito, quedarán obligados a resarcir al reclamante agraviado de los daños y perjuicios causados por tal infracción legal. Igualmente responsabilidades serán exigibles a quienes ejerzan funciones en la Administración municipal o provincial, designados por el Gobierno, por ministerio de la ley o por elección popular". Fabrágas del Pilar, "La Responsabilidad del Estado y de sus Autoridades y Funcionarios", Madrid, 1977, pág. 21 y SS. Garrido Falla, "Las transformaciones del Régimen Administrativo", 2a. ed., Madrid, 1982, pág. 182.
- (25) Cfr. García de Enterría, "Potestad Expropiatoria", cita. pág. 1.104. y Doquera, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado", cita. pág. 225.
- (26) Un año antes de la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa, con ocasión de su magistral ciclo de conferencias en el Instituto de Estudios Políticos, denunciaba todavía Garrido Falla la anómala situación del sistema español de responsabilidad en la esfera jurídica-pública, urgiendo al legislador su pronta e imprescindible rectificación. "De análoga manera a como ha acontecido con la respectiva jurisdicción contenciosa administrativa española, ha sido paradójicamente el sistema político liberal el que ha consagrado en España la irresponsabilidad legal de la Administración Pública. Pero únicamente las limitaciones que en su actividad y fines se imponía el Estado liberal hicieron posible silenciar las insuficiencias de tal sistema. Cuando hoy día en intervencionismo administrativo y el número de servicios públicos aumenta fabulosamente, no resulta posible desentenderse de la necesidad de una revisión. El equilibrio jurídico que el Derecho Administrativo representa exige que las nuevas prerrogativas que a la Administración se confían se van compensando por un más amplio sentido de la responsabilidad". Tena Ramírez, "Desarrollo y Perspectivas". Cita. pág. 190.
- (27) García de Enterría, "Potestad Expropiatoria", cita. pág. 1.116-1.117; en contra, Garrido Falla, "Tratado de Derecho Administrativo", 1982, II, pág. 210-214, nota 9; del mismo autor, "La Teoría de la Indemnización en Derecho Público", cita. pág. 431 y SS.
- (28) Entrena Cueta, "El Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado", de 20 de julio de 1957, en RAF 24, 1957, pág. 255 y SS.
- (29) García de Enterría, "Potestad Expropiatoria" cit. pág. 1.124; Nieto, "Evolución Expansiva del Concepto de Expropiación Forzosa", cita. pág. 119-121.
- (30) "Potestad Expropiatoria", cita. pág. 1.126.
- (31) Artículo 122 de la Ley de Expropiación forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.
- (32) García de Enterría, "La Responsabilidad del Estado", cit. pág. 26-27.
- (33) En la doctrina española corresponde a García de Enterría el mérito de haber sostenido por primera vez esta tesis. Señala, en concreto, en uno de sus trabajos dedicados a esa materia que "Para imputar responsabilidad a la Administración no es preciso que se haya producido una actuación ilícita de un agente concreto; puede tratarse de un comportamiento impersonal o propio de la institución". (La responsabilidad del Estado, cita. pág. 24).
- (34) La nueva orientación legislativa ha sido reiteradamente confirmada por sucesivas normas de rango legal o reglamentario, que aplican correctamente el principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración, incluso en materias tradicionalmente exentas de toda deuda resarcitoria a cargo del poder público.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

CAPÍTULO V

INTRODUCCION A LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

- (1) El Derecho Romano reconoció la responsabilidad de ciertos entes públicos.
- (2) Bibliografía sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. Revista de Administración Pública. Núm. 91, enero-abril de 1980, pág. 309. Centro de Estudios Constitucionales.
- (3) La sentencia Blanco tuvo en Francia una gran significación por que en ella se examinaron los principios básicos del Derecho administrativo. No había de quedar fuera el tema de la responsabilidad y así indicó: "La reparación del perjuicio es una cosa, la repartición de éste es otra", y con ello nos encontramos otro principio que funda la responsabilidad del Estado. La igualdad en la repartición de las cargas públicas. (véase este asunto en la obra de R. Cassin y M. Waline: "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative" Sirey, 1988. I.V. pág. 489. La sentencia Blanco es examinada en las págs. 5, 46, 55, 137, 151, 199 y 201 de la administración aludida)
- (4) M. Waline; "Droit administratif", 1959. Págs. 647 y sigs.
- (5) Recordamos como antecedente el decreto de 27 de marzo de 1813 que establece reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos. El capítulo I se refiere a la Responsabilidad de los Magistrados y de los Jueces. Dublín Torno I. Pág. 40

LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

- (6) Este principio lo rige nuestra Constitución en garantía del gobernado, la cual se contiene en los artículos 14 y 16 constitucionales.
- (7) En México, el primordial medio impugnativo de tales actos es el juicio de amparo.
- (8) Según el artículo 7 de la Ley Federal De responsabilidades de los Funcionarios Públicos publicada el 31 de diciembre de 1982 y que abrogó el ordenamiento correspondiente de 27 de diciembre de 1979, se consideran como actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho los siguientes: "I. El ataque a las instituciones democráticas; II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; III. Las violaciones graves y sistemáticas de las garantías individuales o sociales; IV. El ataque a la libertad de sufragio; V. La usurpación de atribuciones; VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando se cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún transtorno en el funcionamiento normal de las instituciones; VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos Federales y del Distrito Federal."
- (9) La Ley Federal de Responsabilidades en su artículo 47 señala los casos que concretan dichos actos u omisiones, remitiéndose a su texto.
- (10) "Ante las dificultades creadas por los desórdenes que siguieron a la expedición de las Hibernas, ante las acusaciones que los enemigos de Cortés no cesaban de formular temerosos de un justo castigo por la conducta que habían observado en su ausencia, Carlos V se encontraba en la necesidad de tomar una medida, sin saber cuál; ni podía dar entera fe a las detracciones, ni, en su carácter suspicaz, cabía dejar que Cortés siguiera disfrutando de una autoridad que pudiera llevarlo al extremo de levantarse con un reino que él había conquistado. En aquella circunstancia otro habría pensado mandar un general al mando de un ejército; pero aquel monarca pensó en un togado, en una solución de orden judicial: el Juicio de residencia, y nombró al licenciado Luis Ponce de León juez de la causa, lo cual tenía en el caso una amplísima connotación, puesto que, para residenciar a Cortés, era necesario dejarlo sin autoridad, y sustituirlo en sus variadas y onulmodas facultades". (Toribio Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo II, P.P: 298 y ss., obra en la que su ilustre autor transcribe las provisiones reales para entablar juicio de residencia contra don Hernán Cortés, fechadas el 4 de noviembre de 1525).
- (11) Política Indiana. Cfr. Tomo I. Edición 1739. Madrid.
- (12) Sobre este punto, consúltese la obra: "Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones" Tomo VIII, p. p. 137 a 289.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

- (13) V. Delpach, "De la Responsabilité envers l'État des fonctionnaires autres que les comptables", en M-II, 1969, pág. 187 y siguientes
- (14) Antecedentes: Decreto del 24 de marzo de 1813. Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos. Dublin. T.I., pág. 403. Ley de Responsabilidades del 13 de noviembre de 1870 Ley de Responsabilidades del 6 de junio de 1896 Serra Rojas Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 462.
- (15) V. Nogueira de Sa, "Notas sobre a responsabilidade civil dos funcionários Públicos", Sao Paulo, 1945; Guaita, "El Proceso de Responsabilidad Civil de los Funcionarios Administrativos", En Anuario de Derecho Civil, 1953. pág. 94.
- (16) Las sanciones que aplica la administración pueden ser: leves como el apercibimiento, la amonestación o represión de la censura. Entre las más severas la suspensión, la cesantía, la destitución, privación del derecho de ascenso, traslado, multa, arresto, pérdida del derecho de jubilación y otros.
- (17) Mestre, "La responsabilité pecuniaire des agents publics en droit français", 1962
- (18) Seminario Judicial de la Federación. T. 80, pág. 846 5ta. época.

EL PODER DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

- (19) Faltas de los trabajadores al servicio del Estado. Seminario Judicial. Tomo 112, pág. 835. V época. Facultades de la Suprema Corte tratándose de los trabajadores al servicio del Estado.
- (20) Sem. Jud. Fed. V época. Tomo 112, pág. 835.
- (21) Sem. Jud. Fed. VI época. 4a. Sala. Tomo XIX, pág. 112.
- (22) Consecuencias de las medidas disciplinarias a los trabajadores del Estado. Sem. Jud. Fed. 6a. época. 4ta. Sala. Tomo 19, pág. 12.

BIBLIOGRAFIA.

Bejarano Sánchez, Manuel; "Obligaciones Civiles" Tercera Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial HARLA, 1984.

Burgoa, Ignacio; "Derecho Constitucional Mexicano"; Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

Brito Moreno, Manuel; "El Valor Económico de la Vida Humana en el Derecho Mexicano"; Editorial Manuel Casas, México, 1981.

Carrillo Flores, Antonio; "Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional"; Universidad Nacional Autónoma de México, 1987. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales Número 6.

Código Civil para el Distrito Federal; 60a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; Primera Edición. Editorial Delma, México 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 93a. edición. Editorial Porrúa, México 1991.

Dwight Waldo, "Administración Pública. La Función Administrativa, los Sistemas de Organización y otros Aspectos", Editorial Trillas, México 1978.

Ferwick Charles; "Derecho Internacional Público"; 3a. Edición. Editorial Bibliográfica Argentina, SRL. Buenos Aires, Argentina, 1983.

Gabino Fraga; "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa.

García de Enterría, Eduardo; "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública", Segunda Edición, Editorial TECNOS, S.A. Madrid, España 1983.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández Tomás; "Curso de Derecho Administrativo II", Segunda Edición, Editorial Civitas, S.A.. Madrid, España 1988.

García Oviedo; "Derecho Administrativo"; Editorial EISA, Madrid España. 1988.

Gutierrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones", Tercera Edición, Editorial Porrúa. México. 1991.

Palavicini F. Felix; "Historia de la Constitución de 1917"; Tomo II, Consejo Editorial Del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1983.

"Ley Orgánica de la Administración Pública Federal"; 28a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

Reiriz María Graciela; **"Responsabilidad del Estado"**, Temas de EUDEBA/DERECHO, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina.

Rousseau Charles; **"Derecho Internacional Público"**, 12a. Edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona España 1987.

Serra Rojas, Andrés; **"Derecho Administrativo"**, Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1982.

Tuhr A. Von; **"Obligaciones. Teoría"**; Editorial REUS, Talleres Tipográficos de la Sociedad Anónima 15 duplicado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Vignocchi, Gustavo; (Traducción del original: C. Chavarría), Heméroteca; **"Documentación Administrativa"**, Número 119, Madrid, España, Noviembre de 1987.