

00761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO POR
ACTOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIC. ANTONIO MEJÍA RAMOS

DIRECTOR DE TESIS:
DR. MAURICIO MORENO VARGAS

OCTUBRE DE 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL
ESTADO POR ACTOS COMETIDOS POR
SERVIDORES PÚBLICOS**

A MIS PADRES:

QUIENES ME DIERON LAVIDA
MI ETERNO AGRADECIMIENTO.

A MIS HERMANOS

COMPAÑEROS INSEPARABLES
DE LA VIDA.

GRACIAS.

A LOS MAESTROS

QUIENES ENSEÑAN EL INICIO DEL CAMINO
POR EL QUE CAMINAREMOS; LLEGAR AL FINAL,
DEPENDE DE NOSOTROS.

GRACIAS.

ÍNDICE

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO POR ACTOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I EL ESTADO.	
1.1. Origen.	03
1.2. El mundo grecolatino.	
1.2.1. Grecia.	05
1.2.2. Roma.	08
1.2.3. Edad Media.	10
1.2.4. Renacimiento.	12
1.3. Teorías sobre el origen del Estado.	
1.3.1. La teoría Patriarcal.	16
1.3.2. La génesis Contractual.	17
1.3.3. La teoría Patrimonial.	18
1.3.4. La teoría del Poder.	19
1.4. Concepto de Estado.	
1.4.1. Concepto Gramatical.	23
1.4.2. Concepción Jurídica.	24
1.4.3. Concepción social.	26
1.4.4. Concepción Política.	27
1.4.5. Estado Moderno.	30
1.5. Elementos del Estado.	32
1.5.1. Territorio.	36
1.5.2. Pueblo.	38
1.5.3. Poder.	39
1.5.4. Soberanía.	41
1.5.5. Limitaciones de la soberanía	41
1.5.6. Caracteres de la soberanía	42
1.6. Fines del Estado.	45



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO II ESTADO Y DERECHO

2.1. Concepto de Derecho	51
2.2. Derecho y sociedad	52
2.3. La norma Jurídica	56
2.4. La función del Derecho	58
2.5. El Estado de Derecho	61
2.6. Estado Soberano y sumisión al Derecho	68
2.7. El Estado como Persona Jurídica.	73
2.8. Derecho Público y Privado	76

CAPITULO III LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3.1. Aspectos generales	
3.1.1 El poder público	79
3.1.2 Concepto de administración	83
3.1.3 La administración pública	85
3.1.4 Las funciones del Estado	87
3.1.5 La división de poderes	88
3.1.6 Concepción de gobierno y administración pública	90
3.1.7 Los órganos del Estado	91
3.1.8 Formas de organización gubernamental	97
3.1.9 El titular del órgano administrativo de gobierno	102
3.1.10 Los servidores públicos	104
3.2. La administración pública en México	
3.2.1. La forma de gobierno	108
3.2.2. Los servidores públicos del Gobierno del Estado Mexicano	115
3.2.3. La naturaleza jurídica de la función pública	120
3.2.4. El ingreso al servicio público	126
3.3. Los deberes del servidor público	135
3.3.1. Deber de protesta	135
3.3.2. Deber de ejercer las funciones	136
3.3.3. El deber de diligencia	137
3.3.4. Deber de obediencia	137
3.3.5. Deber de discreción	138
3.3.6. Deber de seguridad	138
3.3.7. El deber de lealtad o fidelidad a la Nación Mexicana	138
3.3.8. Deber de residencia	139

3.4. Principios del servicio público	140
3.4.1. Principio de legalidad	141
3.4.2. Principio de responsabilidad	142

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

4.1. La legislación actual	143
4.1.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	144
4.1.2. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos	149
4.1.3. El Código Civil Federal	150
4.2. Las clases de responsabilidades en que incurren los servidores públicos	156
4.2.1. La responsabilidad política	156
4.2.2. La responsabilidad administrativa	158
4.2.3. La responsabilidad civil	160
4.3. Origen de la responsabilidad civil	162
4.3.1. Actos ilícitos	162
4.3.2. Responsabilidad objetiva	163
4.3.3. La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones	164
4.4. La responsabilidad penal	167

CAPITULO V

LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO.

5.1. La responsabilidad	189
5.2. El daño	197
5.3. Elementos constitutivos del daño	199
5.3.1. Causar un perjuicio	200
5.3.2. Causar pérdida o menoscabo	200

**CAPITULO VI
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS
SERVIDORES PÚBLICOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

6.1. La responsabilidad del Estado	257
6.2. Antecedentes de la responsabilidad estatal	261
6.3. La responsabilidad civil del Estado	268
6.4. La responsabilidad objetiva del Estado	280
6.5. La responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la administración de pública	283
6.6. La responsabilidad del Estado Mexicano	287
6.7. La reforma al artículo 113 de la Constitución General de la República	298
6.8. La ley de responsabilidad patrimonial del Estado de Colima	301

**CAPITULO VII
LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DEL ESTADO MEXICANO**

7.1. La propuesta del gobierno mexicano	329
7.2. Críticas y observaciones a la reforma del artículo 113 Constitucional	331
7.3. La falta de responsabilizar al Estado por actos legislativos y judiciales	341
7.3.1. El poder legislativo	341
7.3.2. El poder judicial	343
7.3.2.1. Omisiones	344
7.3.2.2. Error en la apreciación de los hechos	345
7.3.2.3. Retrasos y dilaciones	345
7.3.2.4. El error judicial	346

7.4. Análisis y crítica al proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado	353
7.4.1. Disposiciones generales	353
7.4.2. De las Indemnizaciones	357
7.4.3. Del procedimiento	362
7.4.4. De la concurrencia	368
7.4.5. Del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos	370
7.5. La propuesta	372
CONCLUSIONES	391
BIBLIOGRAFIA	393
ANEXOS	400

INTRODUCCIÓN

Este trabajo ha sido la culminación de varios años de una ardua labor desde que decidí inscribirme para cursar un postgrado, hasta el día en que se escribió la última letra.

Con mucha humildad, pero a la vez con mucho orgullo, someto a su consideración el contenido del mismo; sé que el tema es complicado, y consciente estoy que es muy extenso, sin embargo, desde la perspectiva en que se enfoca cumple con la finalidad para la que fue creado.

El título del trabajo establece de manera concreta el tema sobre el que versará el trabajo, “La responsabilidad objetiva del Estado por actos cometidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones”.

El Estado tiene una influencia determinante en la vida de todos los mexicanos, su presencia es innegable en todas las actividades que desarrollamos. Es en el sector público en donde su presencia es vital para el funcionamiento de las instituciones gubernamentales.

La organización estatal, es el resultado del tipo de Estado que tenemos, el Derecho y el Estado, son dos elementos que no pueden existir separados, ambos son complementarios. Sin embargo, el Estado no puede funcionar sin que existan personas físicas que lo hagan factible, para ello se contratan personas que se denominan servidores públicos, es decir, personas que realizan una actividad pública y que son remuneradas por el Estado.

Así, el Estado adquiere vida y realiza las funciones designadas por su Constitución, para lograr el fin fundamental para el que fue creado: el bienestar común.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

II

Sin embargo, los servidores públicos al realizar la actividad que les fue encomendada pueden realizar un daño con su actuar, ¿quien responde de ese daño? ¿Qué función cumple el Estado en la reparación del daño causado? ¿Cómo se puede hacer para que el afectado no quede desprotegido ante la actividad estatal?

Esas son solo algunas de las interrogantes que surgen al plantear esta problemática, y que se tratan de resolver en el presente trabajo.

En el capítulo primero, se trata el tema del Estado, que a consideración de nosotros es de vital importancia para poder comprender que es un servidor público; desde esa perspectiva, es importante establecer qué es el Estado, sus funciones, así como su desarrollo histórico hasta la época moderna. De esa manera, se logra una concepción integral sobre el tema y se establecen las bases de lo que más adelante será la parte medular del tema.

En el capítulo siguiente, se retoma el tema del Estado, pero relacionado con el Derecho, este binomio resulta de vital importancia para la permanencia y supervivencia del Estado. Estado y Derecho, dan como resultado un Estado de derecho que es en última instancia el estado máximo a que puede aspirar un Estado. El respeto irrestricto a la legalidad es la pieza clave para una sociedad democrática.

La formación del Estado, el nacimiento de la norma jurídica; así como el papel que juega el Derecho en la forma de conducirse del propio Estado, son aspectos que se tratan en este capítulo II de la presente obra. El Derecho público y el privado, nos ayudan a entender cómo el Estado necesita de un derecho que lo rija, diverso al de los particulares; y con ello lograr uno de los fines para el que fue creado: el bienestar común. En este contexto, se precisa la creación de instituciones públicas y con ello, se crea una nueva forma de concebir al Estado, es decir, su funcionamiento, se trata de la Administración Pública, tema que se ve en el próximo capítulo.

III

El capítulo tercero de la presente obra, quedó dividido en dos grandes apartados, en el primero se tratan los temas generales para poder tener una visión integral de lo que es la Administración Pública en general; y en el segundo, se abarcan los aspectos centrales de la Administración pública enfocada a nuestro país (que es lo que nos interesa). Bajo este esquema, este capítulo nos permite comprender cómo funciona el Estado en su aspecto operativo, es decir, su funcionamiento práctico, como es que se organiza administrativamente para ejercer el poder político, ello a través de las diversas formas de organización política y sobre todo desde la perspectiva de la función administrativa.

Se aborda también un tema que será más adelante la piedra medular del presente trabajo, nos referimos a los servidores públicos, en efecto, son ellos los que le dan vida al Estado, los que con su actuar, logran los fines para los que fue creado cada uno de los órganos gubernamentales, son ellos los que de manera práctica están al frente de la administración pública. La manera en que ingresan al servicio público, sus deberes, los principios que rigen su actuar son temas que también son tratados de una manera breve, pero que son de vital importancia para entender mejor por qué un servidor público incurre en algún tipo de responsabilidad.

En el capítulo IV, se aborda de una manera integral lo que es la responsabilidad de los servidores públicos, desde el aspecto legal, es decir, desde la normatividad existente (Constitución General de la República, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, Código Civil Federal, etc.), basándose únicamente desde el ámbito de competencia Federal. Otro aspecto que se aborda es el de los tipos de responsabilidades en que puede incurrir el servidor público, siendo estas la política, administrativa, civil y penal. Para una mayor comprensión de este tema; se tuvo cuidado de transcribir la mayor parte de artículos correspondientes al tema de la responsabilidad de los servidores públicos de las diversas leyes que los regulaban, ello con la finalidad de que se pudiera apreciar de manera directa su contenido y no nada más la mención el artículo.

IV

En el capítulo V de la presente obra, se trata el tema de la responsabilidad de indemnizar el daño, es decir, a quien corresponde reparar el daño causado y la manera en que debe hacerse. Este tema es importante para comprender lo que es el daño, las clases de responsabilidades que existen en nuestro sistema legal, y cómo es que para la reparación del daño en México. Se consideró incluir éste tema, en virtud de que la reparación o indemnización del daño, aún es un tema complejo en nuestro sistema jurídico y llega en ocasiones a convertirse en un verdadero viacrucis para quien lo intenta, siendo éste un facto que inhibe su exigencia. Se tuvo a bien hacer una inclusión de algunos aspectos tomados en cuenta en algunos países de la Comunidad Europea, ello con el fin de poder comparar cómo se ve este tema desde su perspectiva.

El capítulo VI, es el capítulo total del presente trabajo, aquí es donde se hace uso de todos los anteriores conocimientos tomados de los anteriores capítulos, referentes al Estado, Derecho, Servicio Público, Responsabilidad, daño, etc; puesto que aquí es donde se aborda la responsabilidad del Estado por los actos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; aspecto de vital importancia, toda vez que es el Estado como entidad jurídica y política quien se convierte en garante del buen funcionamiento de la administración pública, adquiriendo con ello plena responsabilidad de lo que hagan los servidores públicos, siendo ésta una responsabilidad de tipo objetiva y directa que lo obliga a responder por el daño causado por el servidor público.

El Estado, adquiere esta responsabilidad indemnizatoria, mediante una reforma de tipo constitucional realizada al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se adicionó un segundo párrafo, misma reforma que fue acogida por las demás entidades federativas, faltando para cristalizar dicha reforma, la ley reglamentaria.

Finalmente, es en el capítulo séptimo titulado “La obligación indemnizatoria del Estado Mexicano”, donde se analiza de manera integral la propuesta hecha por el gobierno a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Se hace ver que la idea de hacer responsable al Estado desde el punto de vista objetivo y directo, no es nueva, sino que tiene tiempo atrás incubándose, existiendo varias iniciativas y estudios que se han discutido y expuesto en diversos foros, siendo hasta esta reforma hecha a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se cristaliza esta idea. Sin embargo, al hacer un análisis detallado de dicha propuesta nos damos cuenta que se encuentra incompleta, y que requiere de un alcance mayor, proponiendo que se haga responsable al Estado de los actos legislativos y judiciales, y no únicamente de los administrativos.

La propuesta se encamina básicamente a complementar la propuesta del gobierno, haciendo responsable al Estado de manera directa y objetiva de los daños causados por los servidores públicos, la indemnización por el daño causado, genera a largo plazo que la administración pública vea afectada su economía al indemnizar por los daños causados a las víctimas, logrando con ello que evite a toda costa que se repitan los actos dañinos de los servidores públicos, logrando con ello una mejor actuación de parte del servidor público y con ello lograr el fin máximo del Estado para el que fue creado: el bienestar común.

CAPÍTULO I

EL ESTADO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO I

EL ESTADO

SUMARIO

1.1. Origen. 1.2. El mundo grecolatino.1.2.1. Grecia.1.2.2. Roma.1.2.3. Edad Media1.2.4. Renacimiento. 1.3. Teorías sobre el origen del Estado.1.3.1. La teoría Patriarcal. 1.3.2. La génesis Contractual. 1.3.3. La teoría Patrimonial. 1.3.4. La teoría del Poder.1.4. Concepto de Estado.1.4.1. Concepto Gramatical. 1.4.2. Concepción Jurídica. 1.4.3. Concepción social. 1.4.4. Concepción Política. 1.4.5. Estado Moderno.1.5. Elementos del Estado. 1.5.1. Territorio.1.5.2. Pueblo. 1.5.3. Poder. 1.5.4. Soberanía 1.6. Fines del Estado.

Nada más difícil que tratar de explicar de una manera congruente y completa un concepto que tiene tantos matices y que ha sido analizado desde muchas perspectivas.

La amplia literatura que existe respecto a este tema, así como los numerosos estudios e investigaciones sobre el mismo, darían pie a extendernos de una manera incomprensible sobre el concepto de Estado; sin embargo, no es objeto de este trabajo profundizar sobre este tema, sino únicamente establecer lo que significa a la luz del Derecho.

Una expresión amplia y comprensiva denomina Estado a todas las formas históricas de convivencia social, lo cual, sin duda, es exagerado. Las formas primitivas de convivencia son, en cambio, antecedentes del Estado, que servirán también para asignar a éste su categoría histórica, su carácter de institución no eterna ni inmutable, sino contingente.

En este sentido, Hans Kelsen señala: "La definición de 'Estado' resulta muy difícil, dada la multiplicidad de los objetos que el término comúnmente designa. La palabra es a veces usada en un sentido muy amplio, para designar

la “sociedad” como tal, o una forma especial de sociedad. Pero con gran frecuencia el vocablo es también empleado en un sentido mucho más restringido, para designar un determinado órgano de la sociedad – el gobierno, por ejemplo, o los sometidos, a éste, “la nación”, o el territorio en que aquellos habitan. La insatisfactoria situación de la teoría política --que es esencialmente una teoría del Estado---débese en gran medida precisamente al hecho de que diferentes autores tratan bajo el mismo rubro problemas completamente distintos, y a las circunstancias de que incluso un solo autor da inconscientemente a la misma palabra diversas acepciones”¹

R.H.S. Crossman, señala: “La mayor parte de la gente cree que sabe lo que significan en realidad las palabras “Nación” y “Estado”, a pesar de esa creencia, pocas personas pueden dar una definición satisfactoria de las mismas.”

¿Qué es una nación? “Un pueblo que pertenece a un mismo linaje biológico”, contestaba el nazi mientras confiscaba la propiedad judía y desterraba a miles de ciudadanos alemanes. “Un pueblo unido por lazos históricos, filosóficos y culturales”, dice el inglés, que mira de reojo hacia Irlanda del Sur. “Una reunión libre de individuos que, sin consideración alguna respecto a la raza o al lenguaje, desean vivir unidos bajo un mismo gobierno”, dice el ciudadano norteamericano, mientras espera que nadie le mencione el problema del negro ni sus leyes migratorias.²

“Lo que damos por sabido es siempre más difícil de entender que cualquier cosa acerca de la cual preguntamos, o sobre la cual dudamos. La nacionalidad y la autoridad del Estado, son factores elementales en nuestro medio de vida, y raramente nos detenemos a analizar las condiciones que implican. Pero tan pronto como comenzamos a reflexionar nos damos cuenta que en ningún modo son tan evidentes o necesarias como las suponíamos”.³

¹ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo Graña Maynes. Universidad Nacional Autónoma de México. Textos Universitarios. UNAM. México 1988. Cuarta reimpresión. pp. 215.

² CROSSMAN, R.H.S. Biografía del Estado Moderno. Edit. F. C. E. México 1970 Primera Reimpresión. Pág. 19.

³ *Ibidem*. Pág. 21.

Héctor González Uribe, al referirse al tema del Estado, también se plantea esta problemática señalando: “Cuando buscamos su realidad exterior, visible, no la encontramos por ningún lado. No hay ningún objeto concreto, en el mundo físico o biológico, perceptible a nuestros sentidos, que corresponda a la realidad del Estado y pueda llamarse con ese nombre.

Y, sin embargo, es indudable que la palabra Estado provoca en nuestro espíritu muy hondas resonancias. Nos trae a la mente la idea de algo muy cercano a nosotros, de algo que influye decisivamente en nuestras vidas. Algo que nos mueve, incluso, a las más variadas reacciones, de aceptación o repulsa. Nos recuerda actos de autoridad y obediencia, de regulación y planificación, de protección, de persuasión y coacción”.⁴

1.1. Origen

Para poder comprender al Estado, es necesario saber sus orígenes, lo cual vamos a tratar en este capítulo, advirtiendo desde luego, que no entraremos a profundizar sobre el tema, sino que solamente se dará una idea somera de lo que fueron sus orígenes, con la finalidad de conocer su evolución histórica.

En los tiempos prehistóricos surgió la horda, como primer aglutinamiento social, todavía inorgánico y nacido espontáneamente para satisfacer necesidades primarias y viscerales. En un lento proceso, la horda se transforma en clan, grupo aún poco numeroso, pero ahora establecido bajo la autoridad de un jefe.

Normalmente éste era el más eficiente para velar por las urgencias primarias del grupo, el guerrero más fuerte o el cazador más apto. El factor religioso y mitológico afirmaba la autoridad del jefe del clan, identificado como un tótem –un animal, planta, objeto o elemento–, propio del enclave, que caracterizaba al grupo y era una especie de deidad protectora.

Una de las explicaciones histórico-rationales del origen del Estado, es el belicismo de los pueblos primitivos. Esta rapacidad inicial de los grupos nómadas, piratas y cazadores, se convierte en sedentarismo cuando aquellos se hacen pastores. Los grupos se van unificando, generalmente por sometimiento al más fuerte. Surge la esclavitud, que originariamente es un progreso, pues evita la muerte del vencido. Los mecanismos de dominación se hacen más sutiles, en la medida que se advierte que el enemigo esclavizado es más útil que el enemigo muerto, y en la sociedad van surgiendo jerarquías y categorías.

El factor económico tiene peso en esta evolución; comienzan las transacciones, los cambios, los mercados, los clanes agrupados forman fratrias y tribus, y surge por fin la monarquía teocrática. El rey (mandatario del Dios, a veces el Dios mismo, asistido por una casta sacerdotal o simplemente por la gerontocracia, que exaltaba la prudencia de los ancianos) pasa a encabezar los primeros Estados.

La convivencia social se ordenaba hasta entonces por medio del tabú o el mandamiento, simple norma imperativa sin sanción prevista, pero con un difuso e impreciso castigo para el trasgresor y fuerte dosis de irracionalismo. Sin embargo, estas imposiciones dogmáticas atendían a las necesidades primordiales de la vida en común: no matar, no robar, etc.; presentadas como dictados de la divinidad.

Los códigos primitivos como los de Hamurabi, en Babilonia, o de Manú en la India, son vastos intentos de ordenamiento de la vida colectiva. En ellos ya surge la norma jurídica, que alcanza su perfeccionamiento con el sistema romano. La norma jurídica no es meramente imperativa, sino que tiene una estructura más efectiva y precisa. Puede dividirse en dos partes: la primera describe el tipo legal, una conducta posible; y la segunda establece la consecuencia jurídica de tal conducta.

1.2. El mundo grecolatino.

1.2.1. Grecia.

Atenas, fue el pueblo grecolatino más importante de la historia del mundo, su importancia radica principalmente en que fue la Ciudad en donde se cultivaron prácticamente la mayoría de las artes, y se realizaron las primeras actividades tendientes a dar los fundamentos de lo que más adelante serían las ciencias. "Atenas fue, en todos los momentos de su historia, una obra de arte; nació y vivió para la cultura, y a ese ideal sacrificó su existencia."⁵

Si examinamos la literatura griega, tanto la estrictamente política (Los diálogos La República y Las Leyes, de Platón, la Política de Aristóteles, o los Discursos de Demóstenes) como la de carácter general, encontramos que los historiadores, los Filósofos, los poetas y dramaturgos, los oradores y los hombres de Estado, emplearon varias palabras para indicar la realidad política de su tiempo. Un tiempo que abarca la época arcaica, la Grecia clásica y la época helenística.

En los poemas homéricos aparece como jefe del *genos* un *basileus*, o sea, un rey. Al agruparse varios *genos* y formar una unidad, ésta tiene un rey con más poder que se designa con el nombre de *basiléuteros* (término superlativo que quiere decir el máximo rey.) Este último, como verdadero jefe supremo, atiende los intereses espirituales y materiales de todos los *genos* de la Ciudad.

Esta organización Primitiva fue declinando con los cambios sociales y económicos y dio lugar a las estructuras políticas de la Grecia clásica, entre las cuales destaca, fundamentalmente la ciudad, la *polis*. Es en esas ciudades pequeñas por su tamaño, pero riquísimas por su actividad comercial, cultural y política, en donde se desarrollaron los episodios más importantes de la vida griega. Esparta, Atenas, Tebas, Corinto, Megara, Mileto y otras más, tanto en

⁵ MONTERO ZENDEJAS, Daniel. Derecho Político Mexicano. Editorial Trillas. México 1991 pág.49.

el continente Europeo como en las islas, tanto en tierra firme como en las costas, dieron su merecido nombre a la antigua civilización helénica.

Las *polis*, constituyeron la forma política fundamental de Grecia en su época de mayor esplendor. Su nombre mismo, nos indica que no fueron Estados de gran extensión territorial, como los que conocemos en los tiempos actuales, sino verdaderas ciudades con alguna extensión de terreno a su alrededor. En su seno se formaron los más interesantes fenómenos de la vida política antigua: la formación de la sociedad aristocrática y su gobierno, el paso de la aristocracia a la democracia, las crisis sociales, la tiranía, la constitución democrática de Atenas y otras más.

En el lenguaje político griego, además de los términos *basileias* (reino) y *polis* (ciudad), se usaron también las palabras *koinonía* (comunidad) y *tokoinón* (lo común) para indicar la totalidad de la comunidad política de un pueblo. Se utilizó asimismo (aunque en un sentido más bien territorial) el término *jora* (región).

La existencia de Ciudades aisladas, ambiciosas de poder y de influencia, dio origen a frecuentes rivalidades que mantuvieron a Grecia en constante guerra. Pero en el siglo V a. C, se inició un movimiento hacia las ligas y federaciones que tendía a asegurar la paz y la defensa comunes. Nacieron así nuevos términos para designar esas realidades. Se habló de *synedrion*, en la confederación ateniense, y de *ekklesia*, en la liga del Peloponeso, para designar los órganos comunes de decisión; de ciudades *hegemónicas* o *preponderantes* y sobre todo de *anfitionías*, como asociaciones religiosas entre varias ciudades, y de *simmaquias*, como alianzas militares.

Los griegos, ante todo se identificaron con su comunidad, que era una comunidad política, cultural, económica y religiosa, a la vez. La pertenencia a una agrupación de ciudadanos (con sus leyes y costumbres) y no la vinculación a un territorio determinado, fue la característica política más destacada del hombre griego. Por eso se habla de Platón de Atenas, y de Aristóteles de Estagira, en vez de mencionárseles simplemente como griegos en general.⁶

⁶ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política* Porrúa. México 1984, Quinta Edición. Pp. 143-145.

A este respecto, Daniel Montero Zendejas, citando a Jean Gaudemet señala: “a diferencia de Roma, la Ciudad Griega no estaba ligada a un territorio, si bien tenía éste su importancia y aún no estaba garantizado por los tratados. Es, ante todo, una comunidad de ciudadanos.”⁷

Ciertamente, los escritores griegos hablaron del gobierno de la ciudad y mencionaron también el gobierno de la aldea, como el poder que ejercen los hombres sobre sí mismos. Este es el caso de la democracia, o el poder que se practica por algunos o por los demás ciudadanos, según ocurre con la aristocracia o en la monarquía; o para plantear el problema de las formulas precisas: los griegos no se propusieron el problema de las formas de Estado, sino la cuestión del poder político, por lo cual, si quisiéramos colocarnos en los términos del pensamiento de nuestros días, diríamos que los atenienses vivieron la concepción realista del Estado.⁸

En su obra *La política*, Aristóteles, señala la idea de la polis, como un ente real colocado por sobre los ciudadanos. La obra aristotélica se inicia con las siguientes palabras: “...se constituye en vista de algún bien (ya que todos hacen lo que hacen en vista de lo que estiman ser un bien) Si pues todas las comunidades humanas apuntan a algún bien, es manifiesto que al bien mayor entre todos habrán de estar enderezadas las comunidades supremas entre todas y que comprenda a todas las demás; ahora bien, ésta es la comunidad política a la cual llamamos ciudad”⁹

Es importante señalar un dato sobre la *polis* griega, y que nos parece fundamental para poder conocer mejor la idea de Estado que ellos tenían. La *polis*, se basa en la esclavitud, Aristóteles la justifica, al señalar: “Aquellos Hombres que difieren tanto de los demás como el cuerpo del alma o la bestia del hombre (y según este modo están dispuestos aquellos cuya función es el uso del cuerpo, y esto es lo mejor que de ellos cabe esperar) son por naturaleza esclavos, y para ellos es mejor ser mandados.”¹⁰

⁷ Ob. cit. pp.51.

⁸ Idem.

⁹ Aristóteles, *La política*. Espasa-Calpe. Buenos Aires 1943. Citado por MONTERO ZENDEJAS, Daniel. Ob. Cit. pág 50.

¹⁰ Idem.

En su obra *La república*, Platón concibe un ideal imposible: el gobierno de las polis mediante la educación de los hombres por sus aptitudes y talento, vale decir, aquellos a quienes los dioses entregaron la llamada *filosofía*.

De acuerdo con *la República* son tres las condiciones que deben reunir los gobernantes: ante todo, serán los hombres más capaces, a cuyo fin se relata en el libro tercero una noble mentira para convencer a los ciudadanos de la excelencia del gobierno de los mejores. Asimismo, se perfecciona la idea de Atenas como nación para la cultura, cuyo gobierno correspondería a los hombres de oro. Destinados por los Dioses y educados por las polis para la cultura, ellos trazarán el camino inmortal.

El filósofo desciende a la tierra y en el mismo lugar, se convence de que la vida social debe descansar en un orden que se dan los hombres, lo que parece constituir un anticipo a la idea del gobierno de las leyes y a la doctrina de la soberanía de los pueblos como titular único de la facultad de legislar. Es decir, Platón habla de la comunidad humana como autora de las leyes que habrán de regirla, lo que a su vez implica que los llamados gobernantes no sean sino guardianes encargados de la vigilancia de su cumplimiento¹¹.

1.2.2. Roma.

El maestro Héctor González Uribe señala: “En Roma encontramos una evolución política parecida a la de Grecia. Después de una época arcaica en la que se da un régimen monárquico (*regnum*), se pasa a la república (509-27 a.C.) y se concluye con el imperio de la época clásica (que se extiende hasta el año 284 d.C.) En este largo lapso se emplearon diversas expresiones para designar la situación política de los romanos, pero, al igual que en Grecia, se acentuó mucho más la pertenencia a la comunidad de ciudadanos como signo característico de lo político que el mero hecho de vivir en un territorio determinado.

¹¹ Ibidem. pp. 52.

Roma a pesar de ser una Ciudad muy parecida a Grecia, no conoció la especulación política hasta ya muy tarde. El mejor estudio de la constitución romana fue obra de un griego, Polibio. Fue sin duda bajo la inspiración de las ideas griega, cómo filósofos como Cicerón e historiadores como Salustio y Tito Livio adaptaron a la realidad romana una terminología política que correspondía más bien al último siglo de la república”¹².

Por su parte, Montero Zendejas¹³, señala: “ De la misma forma que la polis griega, Roma descansó en la esclavitud. Pero la vida político social de la capa social superior de los ciudadanos revela la misma característica de Atenas: Los romanos se sentían y sabían miembros de una comunidad de hombres libres que vivían según un orden asegurado por un gobierno cuyos caracteres variaron con los años. Los romanos no conocieron el concepto frío y abstracto del Estado como personalidad jurídica invisible. En su acervo lingüístico no se encuentra palabra alguna que exprese ese concepto, y resulta inadecuado asociar los términos *status rei romanae* o *res publica*, con la desnaturalizada palabra latina Estado. *Res publica* significa simple y llanamente el ser común, y *status res publicae* la condición ordenada sistemáticamente del ser común, que le permite cumplir con sus múltiples tareas de ahí que los jurisconsultos romanos no tuvieran necesidad de atormentarse como nosotros con la pregunta acerca de si el Estado era una persona jurídica invisible, una persona colectiva real o un simple instrumento. Más bien, el pueblo romano constituía el fundamento y la piedra angular del derecho público; por tanto, cuando utilizamos la palabra Estado como concepto jurídico, los romanos hablan normalmente de *populus*.

Pero el pueblo romano tampoco era una persona jurídica, sino una comunidad. Al igual que la familia, el pueblo es un producto de la naturaleza que tiene por decirlo así, una existencia atemporal, pues es independiente del cambio de sus miembros. Ahora bien, la circunstancia de que los romanos no consideraran al Estado como una ciudad invisible más allá de sus miembros, no se motiva en la ausencia de un poder de abstracción, sino en una toma de conciencia; la vida política descansa en la acción conjunta de todos los ciudadanos.”¹⁴

¹² Op. Cit. pp. 145.

¹³ Op. Cit. pág. 52.

¹⁴ Op. Cit. pp.53.

1.2.3. Edad Media.

Durante esta etapa de la historia, en la que se gestaron las nuevas nacionalidades europeas, se pueden encontrar diversos nombres para referirse al Estado, esta diversidad de nombres, se debió principalmente a la coexistencia y lucha de formas muy variadas de poder.

El hombre medieval se encontraba atado al país en que vivía. La economía eminentemente agrícola, bastaba para abastecer localmente las necesidades, y dependían de los distritos campesinos más cercanos para su alimentación.

En realidad el Monarca no tenía mucho poder, quien realmente ostentaba el poder era el Señor Feudal, se consideraba al Monarca, cuando más, como un tribunal de apelación. Durante esta época, se fue construyendo una magnífica jerarquía de clases sociales en la cual, cada grado debía obediencia al inmediatamente superior, y sólo en grado secundario, a los más altos. En teoría, el rey lo poseía todo; en la práctica, había entregado la mayor parte de la tierra a los barones y señores a cambio de determinados servicios. Estos, a su vez, trasladaban parcelas de esas tierras recibidas del rey a los inmediatamente debajo, también a cambio de servicios prestados, hasta que al fin encontramos al siervo, el cual tenía muchas obligaciones que derechos.

La estabilidad de una sociedad feudal depende del poder de los señores para mantener el orden a través del país, combatiendo al mismo tiempo los avances del poder real. Pero si en el terreno de la política y de la economía, el panorama era profundamente parroquial, existía una institución, mucho más universal e internacional: La Iglesia.

Durante siglos, la Iglesia dio a la Europa Occidental una cultura común que aceptaron todos. La iglesia era católica y el catolicismo era civilización, por ese motivo, su pensamiento, cultura y música eran esencialmente eclesiásticos. La teología constituía el *summum* de la sabiduría y el papa su señor espiritual.

Esta supremacía de la Iglesia se percibe asimismo en la teoría política del medioevo. Estrictamente hablando, la política no existía como una rama separada de la filosofía, era simplemente un aspecto de la teología. Aunque por la distinción que se había hecho entre las esferas temporal y espiritual, se admitía que los príncipes y reyes podían actuar libremente en asuntos que no afectaran a la salvación del alma de sus súbditos, esta misma división del poder la había hecho la iglesia, y los reyes y emperadores necesitaban la bendición papal para legitimar su gobierno.

El compromiso medieval entre una Iglesia extendida por todo el mundo y los príncipes regionales, dependía en su estabilidad del carácter estático y localista del sistema feudal y de la imposibilidad para ningún rey o emperador de imponer su voluntad a los distintos señores feudales. Tanto en teoría como en la práctica, dicho sistema estaba destinado a destruirse en cuanto la balanza del poder se inclinase decididamente a favor de los Reyes.

Con respecto al Estado, durante esta época, todavía se conservaba el recuerdo del Imperio Romano, por lo cual, se utilizaron términos como el de *imperium*, en la que se asentaba el poder de dominación del príncipe, otra palabra de origen latino fue *regnum*, de la cual derivaron *Reich*, en alemán, *regne*, en francés, *reign* en inglés, y *reino* en español. Lo que se ponía de relieve no era el elemento territorial sino el de la potestad del monarca. También surgieron los *ducados* y los *principados*.

Pero la voz Estado adquiere su significación moderna mucho más tarde. Proviene del latín *status*, que indicaba algo así como la jerarquía o situación de cada persona en el seno de la familia o sociedad. Para la institución política, para la organización perfecta, autónoma o “soberana”, se preferían otros términos como ciudad (*polis* o *civitas*). En Francia, a las postrimerías de la Edad Media, aparecieron los Estados Generales, y allí la palabra Estado seguía significando el brazo o estamento social que era representado (nobleza, clero, estado llano), o sea, que apuntaba todavía a la situación social de la persona.

Finalmente, una denominación distinta se encuentra todavía en la etapa medieval para designar un peculiar fenómeno político: *Las Ciudades*.

A este respecto, Héctor González Uribe señala: “Habiendo sido muy florecientes en la época del Imperio Romano, decayeron casi totalmente en los tiempos de las grandes invasiones. Pero la relativa paz que trajo consigo el siglo XI y el florecimiento del comercio que fue consecuencia de las cruzadas, hizo que las Ciudades renaciesen. Surgió entonces una de las estructuras más interesantes de la Edad Media en el terreno jurídico y político: la organización municipal. Las ciudades tuvieron sus cartas o fueros; sus libertades y privilegios; sus gremios y universidades. Muchas de ellas fueron sumamente prósperas y cultas.”¹⁵

Al llegar a su ocaso la Edad Media, el sistema feudal entró en crisis, muchas de las ideas en las que se mantuvo comenzaron a decaer y la sociedad comenzó a cuestionar el poder de la Iglesia, surgieron entonces muchos críticos. A esta etapa se le conoce en la historia como el Renacimiento.

1.2.4. El Renacimiento.

El renacimiento junto con la Reforma, aceleraron el ritmo de la ruptura del sistema feudal. “Entonces los hombres repentinamente comenzaron a sentir el espíritu de una edad nueva, y a fraguar conceptos en los que se reconocían las transformaciones que habían ido ocurriendo en sucesivas generaciones. Las revoluciones políticas se encuentran siempre al término de un proceso histórico. Llegan cuando los cambios económicos y sociales han sido tan notables que los viejos criterios y las viejas formas gubernamentales vienen a resultar perfectamente inútiles. Entonces surgen nuevas filosofías, no al comienzo de un desarrollo, sino al final, cuando el fondo de conservatismo nato que hay en cada hombre lo ha conducido a un punto en que la idea y la realidad casi no tienen nada en común.”¹⁶

Bajo este esquema, la idea de Estado, también sufrió una transformación, los hombres buscaban unidad y autoridad central porque experimentaban la necesidad de ello. El Papa y el emperador aseveraban, cada uno por su parte, la legitimidad de su dominio mundial; porque estaba en peligro de perderlo y

¹⁵ Ob. Cit. página. 147.

¹⁶ R.H.S. Crossman. Op.Cit. pág. 29.

entonces apareció en Italia un hombre que, de pronto, comenzó a hablar un nuevo lenguaje y a descubrir un conjunto de nuevos conceptos y definiciones

de los que se sirvió para describir hechos que hacía mucho tiempo necesitaban ser reconocidos: Nicolás Maquiavelo.

Es Maquiavelo quien impone el uso de la palabra Estado, en la literatura política. Así surge la idea del Estado Moderno, con las monarquías absolutas del siglo XV al XIX.

Hasta este momento hemos visto (de una manera muy somera) cómo se desarrolló a través de la historia el concepto de Estado, sin embargo, estamos lejos de poder integrar a este trabajo las obras de todos los autores políticos que a través de sus ideas contribuyeron al pensamiento político, para poder explicar la idea de Estado.

Es a partir de la decadencia de la Edad Media y durante el Renacimiento cuando se desarrolla prácticamente toda la teoría que se dedica en específico a estudiar éste nuevo fenómeno, que aunque permaneció y vivió muchos años conviviendo con los hombres, no había sido descubierto como un concepto político y jurídico, es decir, no se le daba forma.

No es objeto de este trabajo analizar de manera profunda dichas obras, sin embargo, haremos mención de las más importantes: San Agustín y la universalización de la filosofía Cristiana y católica, con su obra *la Ciudad de Dios*, Santo Tomás de Aquino, y su obra *Suma Teológica*, Juan Bodino, en su obra *Los seis libros de la República*, Thomas Hobbes, en su obra *El Leviatán*, John Locke y su obra *Ensayo sobre el Entendimiento Humano*, Charles de Secondant, barón de Montesquieu y su obra *El espíritu de las Leyes*, Jean Jaques Rousseau y su obra *El Contrato Social*, Herman Séller y su obra *Teoría del Estado* que nos servirán de apoyo para entender este complejo concepto.

Ahora bien, existe un personaje que del que ya se hizo mención, y dada la importante aportación al tema que estamos tratando en este primer capítulo, se hace necesario comentarlo con más detenimiento, aunque sin olvidar que

lo haremos de manera breve, para no salirnos del tema. Efectivamente, se trata de Nicolás Maquiavelo y su obra el Príncipe. La importancia de este autor en el tema del concepto del Estado, es fundamental, ya que es él quien lo utiliza con el sentido moderno como lo concebimos actualmente.

Maquiavelo, nació en la Ciudad Italiana de Florencia, fue un político práctico y hábil. Escribía de política tal y como la había practicado; del arte de adquirir el poder, y de practicarlo, y de los errores que debe evitar un príncipe para mantenerse en el poder. Pare él los medios eran tan fascinantes que nunca pareció preocuparse acerca del fin. Esto lo dejó a la elección del príncipe, según Maquiavelo, quien siempre se consideró como consejero de los príncipes, aquel sólo debía preocuparse de permitir a éstos lograr lo que desearan.

Con este espíritu fue concebido el Príncipe, su obra maestra, “Es un manual no para el Estadista, sino para el gobernante, en el que se expresa en breves páginas la esencia del Renacimiento, en cuya edad nació la teoría del Estado-Nación. El orden medieval había sido deshecho. La alianza del poder temporal con el espiritual se había roto, y en medio de la anarquía predominante en la Italia del Norte, resultaba evidente que nunca podría reconstruirse aquél orden en su forma antigua. Fue allí donde las ciudades libres que habían resistido los propósitos imperiales del emperador germano, luchaban para sobrevivir en un mundo que las había dejado atrás en su crecimiento.”¹⁷

El príncipe se inicia con las siguientes palabras:

“Todos los estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son, o repúblicas o principados.”¹⁸

Ahí empleo por primera vez por lo menos en forma deliberada, el término *Estado*, en tanto las viejas denominaciones de *república*, *principado*, o *reino*,

¹⁷ R.H.S. Crossman. Op. Cit. Página. 31.

¹⁸ MAQUIAVELO, Nicolás. El príncipe. Porrúa. Colección Sepan Cuantos. México 1985. Pág. 12.

pasaron a significar las distintas formas de gobierno o de dominio en el interior de los Estados.

El maestro Mario de la Cueva señala con respecto a Nicolás Maquiavelo lo siguiente: “Maquiavelo es hijo y, a la vez, el gran revolucionario político de su siglo, de una época se separaba abismalmente la ciencia de la naturaleza de la teología y la ética; es el filósofo que completa la revolución del pensamiento, el hombre que extendió la autonomía de la ciencia de la naturaleza a la política y quien, en consecuencia, liberó definitivamente el pensamiento humano; es el genio renacentista que rompió las ligaduras de la ciencia política e hizo de ella un fruto de la tierra y del espíritu del hombre; es la figura insigne que dio a la unidad y al progreso de los pueblos un valor pleno, señalando al Estado fines puramente humanos.”¹⁹

El *Estado de El Príncipe* rompió todas las cadenas y se elevó a la categoría de soberano absoluto: nada ni nadie quedaría encima de él; sería el árbitro y el autor de su destino, de su estilo de vida y de su orden ético y jurídico. El principado o la república sería el supremo, la comunidad política que no reconocería ninguna autoridad superior, ni en el cielo ni en la tierra, el soberano absoluto y perpetuo. Mediante esta doctrina, las comunidades humanas adquirieron un ethos propio, se hicieron dueñas de su destino y dejaron de recibir el ethos imperativo de un Dios que envía a las tinieblas eternas a quienes no se someten a sus designios.

El Estado de Maquiavelo tampoco es un ente real o abstracto; es la comunidad humana que posee un poder interno supremo, ejercido por el pueblo, por un príncipe o por un senado.

Maquiavelo universalizó el adagio latino que empleó Bodino para demostrar la dependencia de la ley humana respecto del príncipe, o si se prefiere, lo extendió a todo el derecho, pues al aniquilar el orden jurídico divino y natural y dejar únicamente la ley humana, convirtió el adagio en la fórmula del poder del principado o de la República.

¹⁹ HÉLLER, Herman. *La soberanía*. Estudio Preliminar por Mario de la Cueva. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México. Fundación de Escuela Nacional de Jurisprudencia A.C. México. 1995. página 17.

Con este resumen, consideramos se cumple nuestro objetivo de mostrar la evolución que el término Estado tuvo a través de las las diferentes etapas de la historia de la humanidad; de esta forma, podemos ver que dicho concepto tuvo para todos un significado preciso: la organización política de un pueblo.

1.3 Teorías sobre el origen del Estado.

Por otra parte, existen teorías que intentan ofrecer un modelo sobre la forma en que realmente han surgido los Estados. Buscan explicar los procesos históricos o las constantes sociológicas que dieron origen a las formaciones y al poder estatales, las cuales expondremos a continuación de manera breve.

1.3.1 La teoría patriarcal.

Esta Teoría parte del hecho de que las asociaciones de dominación surgieron históricamente de las familias y agrupaciones de familias, en las que desempeñaron un papel determinante los jefes de familia.

“La teoría patriarcal propone como modelo al arcaico Estado romano cuya división en *gens, curias* (co-viriae, ‘uniones de hombres’) y tribus pudiera indicar una fusión de clanes y fraternías. De acuerdo con la tradición, diez *gens* formaban una curia; diez curias una tribu, y tres tribus constituían el pueblo romano.

El desarrollo de las estructuras de mando se asocia frecuentemente a la habilidad personal; sin embargo, en algunos puntos de la evolución parece haberse logrado el salto por el cual el carisma personal de un hombre destacado se transmitía a sus descendientes. En no pocas ocasiones el resultado fue que determinada “línea”, dotada de carisma, estuviera destinada al mando dentro del grupo en su conjunto

De la posibilidad de un desarrollo real como éste, la teoría patriarcal derivó una justificación del poder del Estado. Era natural que, con motivo de aquellos datos históricos, la especulación jurídico política de una época como la monárquica, atribuyera al jefe de Estado algo así como una *patria potestas* sobre los súbditos²⁰

1.3.2. La génesis contractual.

Uno de los actores en los que prácticamente se basa la teoría ideológica y que tiene relación con el Derecho lo es sin duda alguna Juan Jacobo Rousseau, quien con su obra el contrato social, vino a explicar de manera clara la idea del nacimiento del Estado moderno.

En su obra titulada “El contrato Social”, Rousseau se plantea el problema de hallar la forma de resistir al hombre civilizado el goce de los derechos naturales de libertad e igualdad (en los que reside la base de la felicidad primitiva), se trata de armonizar el individualismo con el colectivismo, el hombre anárquico con la sociedad organizada; de “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado a través de la cual, cada uno, uniéndose a todos, no obedezca más que así mismo, y quede tan libre como antes”.

El instrumento para conseguir la asociación deseada, en la que la pertenencia a un grupo político no destruya la libertad del individuo es el Contrato Social, cuyo contenido se puede reducir a una sola cláusula: “La subordinación completa de cada asociado, con todos sus derechos a la comunidad entera”.

El Contrato Social no es un hecho histórico sino un procedimiento dialéctico para la fundación racional del Estado. Se trata de un postulado de la razón, una verdad no histórica, sino normativa o reguladora.

PPELIUS, Reinhold Teoría General del Estado. Ciencia Política. Editorial. PORRUA, Instituto de Investigaciones Ica Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México 1989. páginas. 101, 102.

La primera consecuencia del contrato social de Rousseau es el reconocimiento de la soberanía del pueblo. Este principio de la soberanía nacional, elaborado en una época dominada por aún elementos feudales, fue extraordinariamente revolucionario. En el cuerpo político que surge del pacto social, el hombre no está sujeto a ningún otro individuo, sino simplemente a la voluntad de la comunidad. El verdadero soberano es la voluntad general. Se trata, además, de un poder inalienable, indivisible, imprescriptible, ilimitable, y en su propia esfera, infalible. Según Rousseau, la voluntad general tiene siempre la razón, y en ningún modo debe confundirse con la suma algebraica de las voluntades particulares de los individuos (voluntad de todos) La ley no es otra cosa que la expresión de la voluntad general (procede de todos y se aplica a todos).

“Se puede decir que aquí ha nacido el mito de la voluntad de la mayoría, que no solo tiene la suma fuerza compulsiva política, sino que, ante todo, encarna la justicia absoluta”(Holstein) Historia de la Filosofía Política. Madrid, 1950.

El pueblo se somete a alguien para que gobierne con poder fundado en el derecho, dé a cada quien lo suyo, favorezca a los piadosos y castigue a los impíos, en suma, que se trate a todo con justicia. Pero cuando rompe el contrato por el cual fue electo y perturba lo que debe mantener en orden, es justo y necesario que así releve al pueblo del deber de obedecerle, puesto que él mismo ha quebrantado primero la fidelidad que obligaba a cada parte frente a la otra”²¹.

1.3.3. La teoría Patrimonial.

La teoría patrimonial elevó a la categoría de modelo general de explicación un factor que tuvo un papel en la génesis de la dominación durante el feudalismo. Según esta teoría, el poder de dominación se basa en la propiedad del soberano sobre el territorio del Estado, ‘El gobierno no es un ser independiente, sino una simple consecuencia de los derechos privados del

²¹ ZIPPELIUS, Reinhold. Ob.cit. pág. 105

gobernante, el efecto natural del poder y de la propiedad, de los cuales no puede desligarse, así como la sombra no puede separarse del cuerpo'. Esta Teoría encuentra su modelo en el sistema feudal, en el que el rey posee la nuda propiedad del suelo y, mediante el feudo, vincula así a los vasallos y subvasallos, mientras que los siervos solo pueden considerarse como accesorios de la tierra. Contra esta tesis ya Kant, había argumentado que 'un Estado no es---a diferencia, por ejemplo del suelo que ocupa---un haber, un patrimonio. Es una sociedad de hombres sobre la cual nadie, sino ella misma, puede mandar y disponer'. El Estado no es una greña finca rústica, sino un orden de dominación.²²

En la actualidad existe la certeza histórica de que la soberanía territorial no surgió por la vía única de las posiciones de los propietarios, sino que derivó de condiciones múltiples, y que el Estado patrimonial es más un fenómeno marginal que un modelo conductor de la evolución del Estado.

1.3.4. La teoría el poder.

Entre las teorías del poder se contraponen principalmente dos doctrinas: por un lado, las teorías iusnaturalistas o cripito-iusnaturalistas, y, por el otro, las que son simplemente empírico descriptivas.

Las mencionadas en primer término convierten la posición fáctica del más fuerte en un derecho del mismo, es decir, al *factum* en un criterio de lo justo; como ejemplo podemos señalar la doctrina de Platón: "Pero, a mi entender, la misma naturaleza demuestra que es justo que el que vale más tenga más que el inferior y el más capaz que el incapaz.

Y manifiesta que esto es así el hecho de que un sin número de casos, tanto en los animales como en el conjunto de hombres que integran una ciudad cualquiera y en las razas humanas, haya quedado discernido lo justo como la autoridad del fuerte sobre el débil; la mayor posesión de bienes de aquél frente a la menor de éste.

²² Ibidem. pág. 104

El trasfondo metafísico-teológico, necesario a todo derecho natural, es particularmente manifiesto en el tratado teológico-político de Spinoza.

La naturaleza, considerada bajo un aspecto general, tiene un derecho soberano sobre todo lo que está bajo su dominio, es decir, que el derecho de la naturaleza se extiende hasta donde llega su poder. El poder de la naturaleza es, en efecto, el poder mismo de Dios, quien ejerce un derecho soberano sobre todas las cosas; pero como el poder universal de toda naturaleza no es sino el poder de todos los individuos reunidos, resulta aquí que cada individuo tiene un cierto derecho sobre todo lo que puede abrazar o, en otros términos, que el derecho de cada uno se extiende hasta donde alcanza su poder.

Dichas tesis sólo son aceptables para quien aprueba la teología o metafísica que las subyace.

Por el contrario, las teorías empírico-descriptivas admiten como mera ley sociológica la supremacía del más fuerte en la comunidad y el consiguiente nacimiento del Estado como institución en manos de aquel para su provecho. El proceso por el cual un grupo obtiene el poder sobre otro, y lo domina, en el modelo del origen del Estado.

Son muestras del establecimiento “endógeno” de la dominación aquellos procesos en los que un grupo ha logrado adueñarse permanentemente del poder dentro de una sociedad. En no pocas ocasiones, ello aconteció por la vía de la dominación patriarcalmente fundada frecuentemente con la concentración de poder sacerdotal y económico en manos de los jefes del clan y a veces, mediante un golpe de fuerza. El establecimiento exógeno de la dominación se presenta cuando conquistadores extranjeros han sometido a la población local, a la que se superponen como capa dominante. Sin embargo, por lo regular solo un pueblo que haya desarrollado estructuras ‘endógenas’ de mando será capaz de realizar tales conquistas.

Las concepciones de Oppenheimer y Lasalle son representativas de las teorías del poder de tipo sociológico-descriptivo.

En opinión de Franz Oppenheimer la historia del vocablo Estado refleja estructuras de poder, ya que el término italiano *lo stato*, proveniente de la época renacentista, se refería la mayor de las veces al príncipe que, junto con su facción tomaba el poder por la fuerza. Por tanto, el poder sobre otros es la ley sobre la cual hace su aparición el Estado; que por su origen y esencia, fue en sus primeras etapas de existencia, casi por completo una institución social que un grupo humano impuso a los vencidos con la única finalidad de regular la dominación del primero sobre los últimos, y para defenderse de las rebeliones internas y los ataques del exterior. La dominación no tenía otro propósito ulterior que la explotación económica de los vencidos por los vencedores.

Al igual que el Estado, lo político en general es concebido en función de poder. Existen dos medios por los cuales el hombre satisface su instinto de conservación: “su trabajo y la apropiación, por la fuerza, del trabajo ajeno”.

El primero es el medio económico, y el segundo, el medio político para satisfacer las necesidades. Donde encuentra oportunidad y tiene el poder, el hombre prefiere el medio político al económico

Para Oppenheimer, al igual que para Marx y Engels, el Estado es un instrumento en manos de la clase dominante para explotar a la clase oprimida.

En relación con su época, Ferdinand Lasalle atribuía totalmente la constitución de un Estado a las relaciones de poder:

“Como ven ustedes señores, un rey a quien obedecen el ejército y los cañones es un fragmento de constitución. ...Una nobleza influyente y bien relacionada con el rey y su corte, es también un fragmento de Constitución. ...Los señores Borgis y Egels, los grandes industriales todos, son también un fragmento de constitución... Los grandes banqueros, como los Mendelssohn, los Schickler, la Bolsa en general, son también un fragmento de constitución... He ahí, pues señores, lo que es, en esencia, la constitución

de un país: la suma de las relaciones reales de poder que existen en ese país.²³

Las teorías del poder padecen frecuentemente de un mismo defecto, por no haber sido desarrolladas hasta sus últimas consecuencias. La teoría de la conquista explica solamente la dominación sobre el pueblo sometido, pero no así la estructura de dominación del pueblo conquistador. Esta objeción puede generalizarse ya que la dominación sobre un pueblo no puede ejercerla nunca un individuo solo, sino únicamente un grupo de hombres, una capa dominante.

A este respecto, Reinhold Zippelius²⁴, se hace el siguiente cuestionamiento:

¿Es que sólo el poder mantiene la cohesión del grupo dominante?

Respondiendo: “Ciertamente no, si por poder se entiende la simple fuerza. Si se concibe al poder como la capacidad de guiar a voluntad el comportamiento ajeno, entonces la extensión de este concepto incluye no solamente la coacción física directa, sino también la influencia espiritual. En este sentido, los mitos religiosos, o el carisma y fuerza de sugestión de una personalidad pueden convertirse en instrumentos de poder. La propensión al fanatismo y la sugestión de las masas no ha sido uno de los menores factores de poder en los movimientos de masas de la época más reciente, de Robespierre hasta Hitler y Jomeini.”

Hasta ahora tenemos una noción general de cómo surge el Estado desde sus orígenes, sin embargo, aún no nos queda claro lo que significa el vocablo Estado. A continuación pasaremos a dar una definición de Estado desde diversos puntos de vista.

²³ LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una constitución?. Citado por Reinhold Zippelius. Ob. Cit. pp106.

²⁴Ob. Cit. pp107.

1.4. Concepto de Estado.

“Estado. Der. Pol. 1. CONCEPTO Y ORIGEN.

“En su acepción jurídica más general, designa a toda sociedad humana en que existe una diferencia política entre gobernadores y gobernados que ha alcanzado cierto grado de desarrollo cultural para declarar y cumplir el Derecho, hasta el extremo de poder la autoridad pública usar la coacción cuando tal derecho no se realiza voluntariamente”²⁵

1.4.1. Concepción Gramatical.

Dice Arturo Bautista que “desde el punto de vista gramatical en el idioma castellano, estado es el participio pasado del verbo estar. Este verbo en nuestro idioma está perfectamente diferenciado del verbo ser, por cuanto significa su primera modalidad. Estar significa ser con alguna indicación de permanencia ya sea de lugar, tiempo, modo, condición, etc.; y estado, el participio pasado de tal verbo, nos afirma con toda claridad, el sentido de permanencia; es lo que no cambia, lo que permanece desde algún punto de vista.

En opinión de ciertos autores tanto la significación etimológica como la gramatical se complementa a la perfección para darnos la designación genérica de un orden que permanece, significación que en materia política, dicen nos explica bastante acerca del concepto de lo estatal.”²⁶

Para González Uribe, “la palabra Estado utilizada para denominar a la comunidad política presenta también diversas significaciones. En un sentido amplio y conforme a su etimología, estado es la manera de ser habitual permanente de una persona o de un objeto: es lo que se opone al cambio continuo, a la mudanza. Así se habla del estado civil de las personas; del estado de los cuerpos físicos, del estado de la economía de un país. En este sentido

²⁵ Diccionario Enciclopédico Labor. TOMO III. Ch-Frag. Edit. Labor. S.A. de C.V. segunda edición Barcelona España. 1968. pág 572.

²⁶ BAUTISTA FERNANDEZ MONTER, Fernando. *El hombre, el Estado y el Derecho*. Primera Edición. Federación Editorial Mexicana. Colección Pensamiento actual. México. 1975, páginas 90, 91.

general Estado (con mayúscula) designa la manera de ser o estar constituida políticamente una comunidad humana. Se refiere a algo estable.”²⁷

1.4.2. Concepción Jurídica.

Las definiciones jurídicas del Estado, son aquellas que en estricto sentido derivan de la escuela del formalismo jurídico que pretende reducir los problemas de la teoría política a fórmulas de derecho.

Giorgio del Vecchio.

Este autor define al Estado como: “...la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo, y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico.”²⁸

Hans Kelsen.

Para el maestro austriaco, “El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional (en oposición al internacional.) El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye.”²⁹

“El Estado no se identifica con ninguna de las acciones que constituyen el objeto de la sociología, ni con la suma de las mismas. No es el Estado una acción o una suma de acciones, ni es tampoco un ser humano o un conjunto de seres humanos. El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento”³⁰

Para Hans Kelsen, “El Estado es un orden jurídico parcial inmediato al derecho de gentes, relativamente centralizado, con ámbito territorial y temporal de validez

²⁷ Ob. Cit. pág.51.

²⁸ DEL VECCHIO, Giorgio Teoría del Estado. Traducción de Eustaquio Galán y Gutierrez. Edit. BOSCH. Barcelona. 1956. pág. 96

²⁹ KELSEN, Hans. Op. Cit. Págs .215, 216.

³⁰ Idem. Pp.224.

jurídico, internacionalmente delimitado, y con una pretensión de totalidad, respecto del ámbito material de validez, sólo restringida por la reserva del derecho internacional.”

“El Estado, considerado como una autoridad dotada de fuerza de obligar –y no es posible expresar de otro modo su esencia-, es, pues, un valor, o –si se prefiere la versión normativa del valor – una norma o sistema de normas; y, en cuanto tal, esencialmente diverso del hecho real específico, indiferente al valor, de la representación o volición de una norma.”³¹

Para rematar señala: “Sólo hay un concepto jurídico del Estado: el Estado como un orden jurídico centralizado”³²

El Estado es la totalidad de un orden jurídico en cuanto constituye un sistema que descansa en una norma hipotética fundamental. Es la personificación metafórica del orden jurídico total. Análogamente considera Giorgio del Vecchio que el Estado está constituido por: ‘la referencia a un centro común de las determinaciones jurídicas que constituyen un sistema’.³³

Como se puede observar, para Kelsen, lo importante es la norma jurídica y sus conceptos sobre el Estado, se basan fundamentalmente en una ciencia pura del Derecho.

Sin embargo, para poder entender y formarnos una noción sobre el concepto de Estado, no es suficiente verla desde la perspectiva del derecho. En efecto, anticipando nuestro criterio y después de revisar las diversas y contradictorias opiniones, decimos que el autor vienes identifica al Estado como el derecho, y que el ordenamiento jurídico total es el que da una imagen total del Estado.

³¹ HANS, KELSEN. Ob. Cit. Pág. 195 y 19.

³² *Ibidem*.

³³ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Ob. Cit. página 157.

Más aceptar este criterio no es consentir en las demás afirmaciones que desligan la sociología política de la ciencia política. Es importante que exista una vinculación entre una sociedad, el derecho y el Estado.

En este sentido, se expresa Ignacio González Rubio³⁴, quien señala: “Kelsen al elaborar su doctrina se refiere exclusivamente al derecho positivo; la validez del ordenamiento jurídico la hace depender de la norma primaria, que resulta ser un producto del pensamiento jurídico funcionando en el vacío, sin traba alguna y atendida así misma para su validez. El entusiasmo de Kelsen por la creación de la norma fundamental como producto del pensamiento, es decir, como producto de la razón, lo llevó a efectuar una inversión completa de la perspectiva natural del hombre. En lugar de que el derecho sea una consecuencia de la naturaleza humana, el hombre tiene que adaptar sus necesidades a las exigencias de la norma fundamental y de todo el orden jurídico que de ella se desprende.”

George Jellinek

Para Jellinek el Estado es una Unidad de asociación. Pero no cualquiera sino la más completa y poderosa, la que posee el mayor número de fines constantes y la organización más perfecta y comprensiva. De su poder nadie puede sustraerse y todos los poderes coactivos de las asociaciones inferiores derivan del poder coactivo del Estado.

Define Jurídicamente al Estado como: “la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”³⁵

Hauriou.

Para Hauriou “el Estado es el régimen que adopta una nación mediante una centralización jurídica y política que realiza por la acción de un poder político y de la idea de la república como conjunto de medios que se ponen en común para realizar el bien común”³⁶.

³⁴ Citado por SERRERA ROJAS, Andrés. Ciencia Política Porrúa. México 1988. Novena Edición. Pág. 284.

³⁵ JELLINEK, George. Teoría General del Estado. Fondo de Cultura Económica. 5ª edición. México. 1962. pág. 24.

³⁶ HAURIUO. Principios de derecho público y constitucional. Edit. REUS. Madrid. Segunda Edición. Pág. 8.

1.4.3. Concepción Social

“Para obtener el concepto social del Estado necesitamos, en primer término, estudiar los hechos que se encuentran en la base del mismo. En la base del Estado se encuentra una serie de hechos sociales, una serie de relaciones humanas. Estas relaciones humanas son actos del hombre, condicionados por el contenido psíquico propio de la naturaleza anímica de los seres humanos, el Estado es, por consiguiente, una creación humana; consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres. En la base del Estado, encontramos hombres que mandan y hombres que obedecen y que, además de estas relaciones de dominio, también tienen entre sí relaciones de igualdad.

En segundo término, si analizamos este sustrato del Estado vemos que los hombres que se relacionan entre sí, para formarlo, se encuentran viviendo en un territorio, el territorio del Estado; pero este territorio tiene tal sentido de territorio del Estado cuando lo relacionamos con los hombres que lo habitan. Considerado en sí mismo, el territorio del Estado no es sino una parte de la superficie de la tierra; las relaciones humanas que se encuentran formando el sustrato del Estado varían, constituyen un fluir constante; esas relaciones se agotan y dan nacimiento a otras, y esto es una forma permanente.

Jellinek también define al Estado desde el punto de vista sociológico y del poder de la siguiente manera: “el Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio”.

1.4.4. Concepción política.

Las definiciones políticas de acuerdo con Héctor González Uribe “son aquellas en las que se hace hincapié en lo que el Estado destaca como una formación característica de la vida política”³⁷.

³⁷ Ob.Cit. Pág.158.

“Posada por ejemplo, considera a este como ‘una comunidad de vida permanentemente, limitada o definida en el espacio y dotada de un poder suficiente para establecer un orden jurídico, o sea, un equilibrio de fuerzas e intereses, según las exigencias éticas’ ”³⁸

Para Sánchez Agesta, el Estado debe definirse como una comunidad política histórica, fruto de la acción política, señalando que el Estado puede definirse así: “Una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico autónomo y centralizado, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad.”³⁹ No es, por consiguiente, Estado cualquier organización de poder, sino aquella que se basa en el Derecho para la realización del bien común.

Así como la sociedad es el ámbito de la política, el Estado es su marco, no hay que olvidar que la esencia del fenómeno político está dada por la necesaria organización de la sociedad global.

Benjamín Azkin señala: “El término Estado indica algo vagamente, una formación política de suficiente estabilidad, recursos suficientes y poder suficiente para hacer respetar sus mandatos durante un periodo razonable de tiempo y espacio a los habitantes y a los ‘Estados’ extranjeros igualmente”.⁴⁰

Si bien es cierto que con Maquiavelo se comenzó a llamar Estado a la organización política puesta anteriormente con otros nombres distintos, no quiere decir que realmente las organizaciones políticas precedentes hayan carecido de la naturaleza estatal; siempre estuvo allí, encubándose para que con posterioridad se le diera la importancia que tenía.

Para nosotros, el Estado tomó forma cuando comenzó a hacerse más compleja la vida social de los seres humanos, es decir, cuando la población alcanzó en las

³⁸ Citado por GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág 158.

³⁹ SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Principios de Teoría Política. Madrid. Editorial Nacional. 1966. pp.83

⁴⁰ AZKIN, Benjamín. Estado y Nación. Fondo de Cultura Económica. México 1983. Primera Reimpresión. Pág. 35.

ciudades, un número tal, que hacía necesario la organización de esa sociedad bajo nuevas reglas.

Los adelantos científicos y sobre todo, las nuevas ideas políticas dieron como resultado el nacimiento de una nueva organización: la política. A este respecto, German J. Bidart Campos señala: 'Cuando como sinónimo de la palabra estado se echa mano (sic) de la voz "comunidad política", se logra seguramente iluminar un poco el panorama, porque "comunidad" (o acaso sociedad) hace alusión a elementos reales de tipo sociológico, que no desaparecen o destruyen una vez que reciben el complemento o la añadidura de los elementos políticos y jurídicos. Además, el término comunidad política acentúa la base humana del estado y la da por incorporada a la realidad total que resulta luego de montar la estructura político-jurídica sobre la infraestructura social.'⁴¹

Hasta aquí hemos observado la evolución del Estado a través del tiempo, y las diversas denominaciones que se le ha dado dependiendo del punto de vista por el que se le observe. Es indudable que aún no tenemos un concepto definido, pero, sin embargo, con los elementos expuestos hasta el momento, sí nos podemos dar una noción más clara de lo que es el Estado.

El estado no es una categoría histórica temporalmente circunscripta, sino "la categoría histórica permanente y universal (aunque variable en sus formas) que acompaña a la convivencia de todas las sociedades globales."⁴²

Pasaremos ahora a definir lo que es el Estado, tal y como lo concibe actualmente la Ciencia Política y la Teoría del Estado Moderno, así como los elementos que lo integran.

⁴¹ J. BIDART CAMPOS. German. Teoría del Estado. Los temas de la ciencia política. Sociedad Anónima Editora. EDIAR. Argentina 1991. página 68.

⁴² Idem pp 67.

1.4.5. Estado moderno.

“El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”⁴³

“El Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, en un ente público superior, soberano y coactivo.

Se integra u organiza con una población –elemento humano, o grupo social sedentario, permanente y unificado-, asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo.”⁴⁴

Bajo este esquema, el Estado tiene su origen en la sociedad y, por lo tanto, las creaciones jurídicas son creaciones sociales y no tienen otra vitalidad y otra proyección que el que la misma sociedad le concede. El orden jurídico, debe estar estrechamente relacionado con el orden social, el uno no podría sobrevivir sin el otro, si no existiera sociedad el Estado desaparecería.

En la actualidad el Estado, no puede ser concebido únicamente a través de la visión plana, es necesario verlo en su conjunto, no nada más desde el punto de vista jurídico o político, sino que es importante verlo también desde el punto de vista sociológico. Estos tres elementos son lo que le da vida y esencia al Estado moderno.

Queremos insistir en que el Estado es un orden jurídico de convivencia en un territorio determinado; una forma de asociación superior a todas las formas de asociación, pues supone el monopolio y exclusividad del poder coactivo.

⁴³ PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Porrúa. México 1985 Vigésima Edición. Pág.190.

⁴⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 283 y 284.

Bidart Campos⁴⁵, dice: “Para poder determinar el verdadero sentido del Estado o de las formas políticas que le antecedieron debemos distinguir tres ordenes estrechamente vinculados: a) el orden o sistema normativo o mundo del deber ser que contiene en una norma la aspiración social; b) el orden de la realidad existencial, es decir, las conductas, actos o hechos humanos que son los actos que realizan los seres humanos dentro de la Ley o al margen de la ley; y c) el orden axiológico de la justicia o métrica para juzgar a través de los juicios de valor.”

Para llegar a un concepto completo de Estado, no podemos tomar en cuenta sólo factores jurídicos. La historia nos enseña cómo se logra ese monopolio del poder coactivo; la sociología y la economía nos muestran las fuerzas que entran en juego para crear un supremo instrumento de vida social que es el poder soberano. Este es el Estado y su poder supremo de monopolio y coacción es la soberanía. El proceso político se encuentra en torno a poseer esta soberanía; el proceso administrativo, en torno a su empleo ejecutivo. La lucha por la posesión de la soberanía es también una lucha por la legitimidad; los hombres procuran, sobre todo, estar en lo justo o pensar que lo están.

1.5. Elementos del Estado.

De la misma forma en que se tienen problemas para llegar a una concepción uniforme y única acerca del concepto de Estado, lo mismo ocurre al momento de tratar de establecer cuáles son sus elementos esenciales de los cuales se integra.

Así, encontramos que para Giorgio del Vecchio⁴⁶, el Estado está compuesto por el *pueblo*, el *territorio* y el *vínculo jurídico*.

Para Francisco Porrúa Pérez⁴⁷ el Estado Moderno tiene los siguientes elementos:

- a) La presencia de una **sociedad humana** como género próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias específicas que anotamos a continuación.

⁴⁵ CAMPOS Bidart. Derecho Constitucional. Edit. Ediar. pp. 11. Citado por Andrés Serra Rojas Ob. Cit. pág. 285.

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 97.

⁴⁷ Ob. Cit. Pág. 190.

- b) Un **territorio** que sirve de asiento permanente a esa sociedad.
- c) Un **poder** que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano en el seno de la misma sociedad.
- d) Un **orden jurídico** que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.
- e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener **el bien público temporal**.

Para R. Carré de Malberg⁴⁸, el Estado debe constituirse con: “una comunidad de **hombres** fijada sobre un **territorio** propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo, considerando en sus relaciones con sus miembros, **una potestad superior de acción, de mando y de coerción.**”

Al abordar el tema de los elementos del Estado, Hans Kelsen⁴⁹ señala lo siguiente: “La doctrina tradicional distingue tres elementos estatales: el **territorio**, la **población** y el **poder.**”

Como se ha visto a través de la evolución histórica del Estado, para que éste exista se requieren de dos condiciones indispensables: la existencia de una comunidad humana y un territorio en el que se manifieste su dominio y su independencia. Pero estos dos elementos no son suficientes, porque el Estado como tal, es una ficción Jurídica, un ente al cual no podemos tocar ni percibir con los sentidos; el Estado es una cosa inmaterial, lo que manifiesta la existencia de este ser inmaterial político jurídico, que nosotros llamamos Estado es el establecimiento en las diversas comunidades sociales, de una cierta organización unificante, en general, que requiere de un fin común, de un orden jerárquico único y estable. Un orden jerárquico con poder de mando y el fin que implica, la unidad y permanencia. Estos son los elementos de orden interno necesarios para la formación del Estado.

Hay un haz de reflexiones y de reacciones colectivas que explican y dan vida y movilidad a las estructuras jurídicas. Sin ellas el Estado es un ente ilusorio. La

⁴⁸ CARRE DE MALBERG, R. Teoría General del Estado. Edit. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición Español. México 1998. Pág. 26.

⁴⁹ Ob. Cit. Páginas 246, 247.

sociedad creadora frente al Estado, actúa pasiva o activamente soportando las inconsecuencias del gobernante que desvirtúa su elevada finalidad, o beneficiándose y fortaleciendo sus actos para el beneficio social. Entre el gobernante y el gobernado, existieron ayer formas políticas rudimentarias, hoy existe el Estado como forma superior de convivencia. Ambos ponen en movimiento el orden jurídico. El Derecho seguirá sirviendo para encauzar y controlar el poder material.

Es muy importante dejar bien claro que la sociedad no es el Estado, son dos órdenes que representan finalidades diferentes. La sociedad es un hecho natural, un complejo de procesos, de acciones y de reacciones sociales. El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. El Estado servirá a la sociedad creadora mientras ésta quiera que sobreviva, mañana puede encontrar otra forma política más desarrollada y perfecta que la que actualmente nos domina, y entonces desaparecerá el Estado como actualmente lo concebimos, pero lo que no desaparecerá es la sociedad humana.

Para Carlos S Fayat⁵⁰, los elementos esenciales de la estructura del Estado son el territorio, la población, el poder y el derecho. Los elementos modales son la soberanía y el imperio de la ley. Todos esos elementos constituyen un todo articulado que sólo por abstracción puede fragmentarse, dividirse o descomponerse en partes. Cada elemento se encuentra relacionado con todos los demás. De allí que sólo pueda ser aislado mediante un proceso de abstracción, pero comprendiéndolo en su conexión de sentido dentro del todo de la organización estatal. No podemos comprender la realidad estatal sin comprender la función que tienen sus elementos estructurales; tampoco podemos comprender la naturaleza de los elementos estructurales sino con relación a su función dentro de la realidad estatal.

En la comprensión de los elementos del Estado el derecho los articula, los sitúa dentro de la estructura del Estado y fija una de sus características. El orden jurídico que es el Estado, resulta incomprensible sin las fuerzas sociales que lo sustentan. Aún el déspota o el dictador pueden aprovecharse de ellas si llegan a

⁵⁰ Derecho Político. Citado por SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. página 323.

dominarlas. O en otras palabras, el orden jurídico como orden de la conducta humana, no puede prescindir de la necesaria relación Sociedad-Estado. Por eso Carré de Malberg señala a la nación como el elemento constitutivo por excelencia.

La teoría tradicional de los elementos del Estado señala que siendo el Estado la organización política de una sociedad, deben considerarse los siguientes elementos esenciales: un territorio, una población, los fines que se propone atender y un orden jurídico general que enlaza a todos sus elementos.

En otros términos, el Estado debe comprender un grupo social importante, localizado sobre una porción de la superficie terrestre, dotado de un poder de mando soberano y un orden jurídico general encaminado a alcanzar determinados fines.

Desde luego el factor que da unidad a todos estos elementos es el orden jurídico unitario, que tiene en su base una estructura constitucional de la cual emanan los principios de su organización.

Estos elementos han aparecido sucesivamente en la historia de nuestro planeta y en la vida social humana. Primero fue el territorio; después apareció el hombre y con el la sociedad o comunidad; en tercer lugar, necesidades ineludibles de supervivencia y autodefensa originaron la diferenciación entre gobernantes y gobernados, estimulados por la división del trabajo, dando paso a la organización del poder público, en cuarto lugar aparece la subordinación de la fuerza al derecho, expresión de un humanismo más depurado y correlativamente la unidad de las instituciones, en quinto lugar, se alcanzan las características de ese poder como son la sociedad y los fines del Estado.⁵¹

Bajo este esquema, el maestro Serra Rojas, establece los siguientes elementos del Estado:

⁵¹ Idem página 324.

“a) Una limitada región del planeta que se denomina genéricamente el *territorio del Estado*, en el cual se asientan en forma permanente y sedentaria los grupos humanos.

b) Una asociación de grupos humanos unidos por la fuerza de la sociabilidad, que forma la población del Estado. Estos grupos se mantienen unidos por la convivencia y por los lazos de la solidaridad, que al alcanzar sus formas superiores de desarrollo forman la nación.

c) Un grupo político supremo, dominante y coactivo denominado poder o autoridad del Estado, se integra con órganos del poder público o esferas de competencia total del Estado y por los titulares de esos órganos, que son personas físicas a quienes se encomienda el ejercicio del poder.

d) Una organización jurídica soberana, con personalidad jurídica, que es un elemento básico, bajo el cual se crean y funcionan las instituciones sociales, políticas y económicas y se delimita la acción del poder público. El poder de mando supremo es la característica del Estado.

e) Los fines sociales que el Estado se propone realizar, los cuales se determinan por circunstancias históricas.

f) El tiempo como elemento del Estado.”

Para Heller los elementos del Estado, como supuesto necesario para su concepción son:

a).- Elementos físicos de orden externo. **El territorio es un elemento imprescindible para la condición geográfica determinante del ambiente estatal.**

b).- Los elementos étnicos o antropológicos. **La población es un agregado numérico de individuos. El pueblo es una unidad coherente. La nación se apoya en una evolución superior. La plena identificación social.**

c).- Elementos psíquicos. **La idea de Estado como suprema forma de organización social a través de los fines que realiza.**

d).- Elementos culturales. **El soporte de una nación se finca en la comunidad de tradiciones y de cultura.**

e).- Elementos políticos. **El Estado es la sociedad política perfecta que organiza la autoridad política.**

Las doctrinas modernas no han reducido el número de los elementos tradicionales o clásicos, por el contrario, se refieren a la soberanía, personalidad jurídica del Estado, representación popular, libertades fundamentales, estado de derecho, división de Poderes.

Sin embargo, no podemos llamar elementos del Estado a las formas, instituciones o derechos fundamentales, que son consecuencia de la propia organización del Estado, un conjunto de técnicas para que se puedan realizar los principios generales del Estado Moderno.

En síntesis, podemos decir que los elementos del Estado se pueden clasificar en elementos esenciales o constitutivos del Estado y elementos determinantes o modales, que son atributos del poder y del derecho. Los elementos esenciales son: el territorio, la población, el poder y el orden jurídico. Los elementos determinantes son la soberanía y para algunos autores se agregan, los fines del Estado.

Ahora explicaremos brevemente cada uno de los elementos esenciales constitutivos del Estado.

1.5.1. Territorio.

Para R. Carré de Malberg⁵²: “El territorio es uno de los elementos que permite que la nación realice su unidad. Pero, además, una comunidad nacional no es apta para formar un Estado sino mientras posea un suelo, una superficie de tierra sobre la cual pueda afirmarse como dueña de sí misma e independiente, es decir,

⁵² CARRE DE MALBERG, R. Ob. Cit. pág 22.

sobre la cual pueda, al mismo tiempo, imponer su propia potestad y rechazar la intervención de toda potestad ajena. El estado necesita imprescindiblemente poseer un territorio propio, porque ésta es la condición esencial de toda potestad estatal.”

Los autores modernos concuerdan en afirmar que la relación jurídica que se establece entre el Estado y su territorio no consiste en un derecho de *dominium*, sino realmente de *imperium*, el Estado no tiene sobre su suelo una propiedad, sino únicamente una potestad de dominación a la cual se le da habitualmente, en terminología francesa, el nombre de soberanía territorial.

Para Horacio Sanguinetti⁵³: “El territorio es, en efecto, indispensable. Se trata del espacio geográfico, que comprende el suelo, las aguas, el subsuelo y el espacio aéreo. El territorio es un elemento esencial del Estado, sin él, sin el espacio geográfico a donde alcance su jurisdicción, el Estado se convierte en una pura abstracción, tal es el caso de los gobiernos en el exilio y que tienen solamente un valor simbólico.”

Hans Kelsen, al referirse al territorio del Estado señala: “El Estado, concebido como unidad social efectiva, parece implicar igualmente una unidad geográfica.: un Estado- un territorio. Un examen más detenido revela, sin embargo, que la unidad del territorio estatal en modo alguno es geográfica. El territorio de un Estado no consiste necesariamente en una porción de tierra. Semejante territorio llámese territorio ‘integral’. El territorio estatal puede hallarse ‘desmembrado’. Algunas veces, a uno y al mismo estado pertenecen partes del espacio que no tienen contigüidad física, sino que se hallan separadas entre sí por territorios que pertenecen a otro Estado o que no pertenecen a ninguno.

Al territorio de un Estado pertenecen sus colonias, de las que puede hallarse separado por el Océano, y también las llamadas ‘enclosures’(territorios enclavados), que se encuentran totalmente rodeados por el territorio de otro Estado. Estas áreas geográficas separadas forman una unidad sólo en cuanto uno y el mismo orden jurídico es válido para todas ellas. La unidad del territorio estatal y, por ende, la unidad territorial del Estado, es una unidad jurídica, no

⁵³ SANGUINETTI, Horacio, Curso de Derecho Político. Edit. ASTREA. Tercera edición. Buenos Aires 1988. Pág.302.

geográfica natural. Pues el territorio del Estado no es en realidad sino el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado.⁵⁴

1.5.2. Pueblo.

“Un Estado, es ante todo una comunidad humana. El Estado es una forma de agrupación social. Lo que caracteriza esta clase de comunidad es que se trata de una colectividad pública que se sobrepone a todas las agrupaciones particulares de orden doméstico o de interés privado, o inclusive de interés público local, que puedan existir entre sus miembros.”⁵⁵

“La palabra pueblo (que tiene en verdad distintos significados) designa propiamente una multitud de individuos vinculados en un orden estable de vida, por virtud de un sistema jurídico uniforme y autónomo. Pero el vínculo jurídico no es el único lazo por el que se explica la sociabilidad, insta, según hemos dicho, en la naturaleza humana.”⁵⁶

Es importante hacer una diferenciación entre lo que es la población y lo que es el pueblo, ya que con toda seguridad en ocasiones se usa como sinónimos sin que lo sea. A este respecto, Horacio Sanguinetti señala:

“La población es el elemento humano que habita el territorio estatal. Comprende la totalidad de los individuos habitantes, sean hombres o mujeres, de cualquier edad, raza, credo, capacidad, nacionalidad, etcétera. El pueblo, en cambio, es un grupo diferenciado, más reducido que la población, y está constituido por el conjunto de ciudadanos. Los ciudadanos –que inclusive pueden no ser habitantes- ejercen los derechos políticos.”⁵⁷

Para Hans Kelsen, el pueblo del Estado es: “los seres humanos que residen en el territorio estatal. Estos seres humanos son considerados unitariamente. Como el Estado solo tiene un territorio, del mismo modo sólo tiene un pueblo; y así como la unidad del territorio es jurídica y no natural, lo propio ocurre con la del pueblo.

⁵⁴ Op. Cit. página. 247.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ DEL VECCHIO, Giorgio. Op. Cit. pág. 97.

⁵⁷ Ob. Cit. Pág. 203..

Esta última está constituida por la unidad del orden jurídico válido para los individuos considerados como pueblo del Estado. El pueblo del Estado son los individuos cuya conducta se encuentra regulada por el orden jurídico nacional tratase del ámbito personal de validez de dicho orden.”⁵⁸

1.5.3. Poder.

“El Estado es la institución donde se ejerce el poder supremo; la institución ‘autónoma’, ‘perfecta’, que no reconoce sobre sí ninguna otra. Esta idea de superioridad absoluta, se manifiesta en el concepto de SOBERANÍA cualidad del poder ejercida por el Estado Nacional Moderno.”⁵⁹

El maestro Héctor González Uribe señala que para llevar adelante el bien público temporal (que como veremos más adelante es uno de los fines del Estado), el Estado cuenta con un elemento de decisiva importancia, que es quizá el que lo caracteriza más visiblemente: la autoridad o poder público. Y señala que para él no es importante la distinción que existe entre ambos conceptos, sino que ambos se complementan y que se pueden utilizar de manera indistinta “...usaremos indistintamente esos términos que, en el fondo, dan a entender dos aspectos diversos, y complementarios, de una misma realidad: la autoridad representa la fuerza moral, poder la fuerza física.”⁶⁰

En todos los grupos humanos existe autoridad, la del padre de familia, la del director de una escuela, la del jefe de oficina, etc, pero estamos hablando de una autoridad limitada, en el caso del Estado, nos encontramos ante una autoridad total (claro que tiene sus límites como lo son el bien común y el respeto a la Ley), esta autoridad que ejerce el Estado, goza del monopolio de la coacción física. De ella nadie puede escaparse.⁶¹

George Bourdeau define el poder “como una fuerza al servicio de una idea. Es una fuerza nacida de la voluntad social preponderante, destinada a conducir el

⁵⁸ Op. Cit. pág 276.

⁵⁹ SANGUINETTI, Horacio. Ob.cit. Pág. 305.

⁶⁰ GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 305.

⁶¹ Idem

grupo hacia un orden social que estima benéfico y, llegado el caso, capaz de imponer a los miembros los comportamientos que esta búsqueda impone⁶².

Asimismo, al referirse al Estado afirma que el poder como su parte constitutiva consiste en la violencia institucionalizada.

Como vemos, el poder es un elemento esencial del Estado, y éste tiene a la vez diferentes manifestaciones y formas de ejercerse para que el Estado pueda subsistir y mantenerse como tal. En este sentido, el término soberanía está intrínsecamente relacionado con el poder, puesto que la soberanía es la expresión máxima del poder, el suma potestas de un Estado, es decir, la culminación de la pirámide de la fuerza. Con ella, el Estado (cualquiera) sobrevive y se mantiene dominante ante sus integrantes, así como frente a los otros Estados.

Es necesario que un Estado esté revestido de poder soberano, para que pueda cumplir con sus fines, sin este elemento necesario e indispensable, sus mandamientos no se podrían cumplir cabalmente y carecería de la fuerza institucionalizada para que se le respetase.

Las instituciones son los instrumentos del Estado, son los organismos que le dan vida y funcionamiento; es a través de las instituciones como se crea la estructura orgánica del Estado, éstas sirven de soporte a la vida misma del Estado porque como se recordará; el Estado es un ente jurídico no tangible ni perceptible por los sentidos humanos, es por ello que necesita de órganos que lo representen y que lo hagan funcionar para que cumpla sus fines y justifique su existencia.

En este sentido, Héctor González Uribe⁶³ señala: “El Estado con su poder coactivo, aparece por todas partes en el mundo como la suprema instancia de fuerza y de dominio. Nadie escapa a sus leyes y su acción. Su presencia llena la geografía política y se impone de múltiples maneras”

Pero el poder del Estado tiene dos tareas fundamentales que debe realizar para poder cumplir sus fines, en el plano internacional, la autoridad representa al

⁶² BOURDEAU, George. El poder. Edit. U.N.A.M. México. 1984. pág 56

⁶³ Ob. Cit. Pág 503.

Estado, pero la función principal de la autoridad se enfoca no sólo hacia el plano internacional, sino al aspecto interno, hacia el gobierno del propio Estado.

Es por ello, que el Gobierno como autoridad pública estatal, tiene que definir actividades. Pero esas actividades no pueden ser dadas en el vacío, sino que se tienen que ser obedecidas y tener una fuerza de obligatoriedad, una coacción que haga que los ciudadanos las obedezcan. La primera tarea del Gobierno es la de formular mandatos exigiendo que se realicen o no actividades en tal o cual sentido, para la conservación del Estado y para el logro de sus fines; y la segunda tarea de la autoridad es la de organizar los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien público.⁶⁴

Existe una característica del Estado, que es de suma importancia para su existencia, sin embargo, algunos autores no lo consideran como un elemento del mismo, sino más bien una cualidad, pero está íntimamente relacionado con el poder, nos referimos a la SOBERANÍA, la cual trataremos brevemente antes de entrar a los fines del Estado.

1.5.4. Soberanía.

Concepto.- Conforme el diccionario, soberanía es el poder supremo del Estado, sobre el cual no existe ningún otro poder superior.- Poder político de una nación o de un organismo, que no esta sometido al control de otro estado u organismo. Corresponde a un enunciado, de poder. Como primera característica, como primera nota de la soberanía, debemos apuntar que se trata de un poder.

Pero el poder, a parte de darse dentro del Estado, existe también en el interior de otros grupos sociales. Dentro de las sociedades mercantiles encontramos que la asamblea, si se trata de una sociedad anónima, tiene también un poder y lo mismo podemos decir de toda asociación humana.

⁴ PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág 291.

1.5.5 Limitación de la soberanía.

El poder soberano que corresponde al Estado en vista del bien público, que le incumbe realizar, tiene su fundamento y su potencia derivados de esa finalidad. Pero a la vez, su competencia se encuentra delimitada por el marco impuesto igualmente por su fin específico.

Lo que se quiere decir al afirmar que la soberanía es un poder relativo a las cosas del Estado; es decir, que fuera el bien público temporal, fuera de sus funciones encaminadas a lograrlo, el Estado ya no es soberano, porque ya no es competente.

No se trata, en realidad de una limitación de la soberanía, sino una ausencia de la misma. El Estado sólo es soberano dentro del campo mismo de la esfera en que debe desarrollar su actividad. Fuera de esa esfera, la soberanía no existe el bien público tiene el carácter de ser superior

1.5.6. Caracteres de la Soberanía.

Es esencial al Estado, ya que éste para ser Estado, para que podamos calificar a un grupo social como Estado tiene que tener dentro de sí un poder soberano. Si su poder de mando se encuentra subordinado, entonces tendremos ante nuestro análisis un grupo social diferente; no existe, en esa hipótesis, un Estado soberano.

Esto no quiere decir que dentro de la estructura constitucional de diversos Estados, el poder no tenga diferentes manifestaciones y que no existan diferentes estructuras de autonomía dentro del Estado, como sucede en el Estado Federal. Pero aun en estos casos en que existen esferas de autonomía, como son los Estados particulares, los llamados Estados miembros de las Federaciones, siempre existe un órgano, que es el que posee el poder supremo, por encima de esos poderes particulares. (Poder de categoría superior).

Existe jerarquía y en lo alto de esta jerarquía, la cúspide del poder, se encuentra la soberanía. La jerarquía de las órdenes, según dice Dabin, "está determinada por la jerarquía de los fines"

El fin supremo que es, en el orden de las comunidades políticas, el fin del Estado, cuyo contenido ya estudiamos, reclama para su obtención un poder de la misma jerarquía; un poder supremo.

El fin más alto que le es dado alcanzar a una comunidad social, que es el bien público, sólo puede obtenerse empujando en el desarrollo de la actividad encaminada a conseguirlo un poder del mismo rango: un poder supremo.

El bien público, fin del Estado, tiene por su calidad general un rango superior al bien particular o individual. En esta forma, la idea de bien público contiene en potencia la idea de soberanía.

El organismo que tiene a su cargo obtener la paz y la tranquilidad, la creación y el cumplimiento de las leyes, tiene que poseer un poder, un mando que le permita imponer de manera obligatoria sus decisiones.

Sumisión de la soberanía ante el derecho.

En cuanto a la actuación de la soberanía dentro de su propia esfera, dentro de la esfera temporal y pública, importa también precisar cuál ha de ser su manifestación y examinar su situación respecto del orden jurídico.

El Estado, en sus relaciones con los otros Estados se encuentra sujeto a normas, a las normas del Derecho Internacional, y en sus relaciones con los ciudadanos que forman su población, también se encuentra sometido a un orden, que es el establecido por las normas jurídicas; es decir, que en su aspecto interno, la soberanía también se encuentra sometida al Derecho.

Para Duguit pretende que es contradictorio hablar de poder supremo o soberano, y a la vez, afirmar que el mismo se encuentra limitado por el Derecho y de ahí

deriva uno de los problemas que, al considerarlo irresoluble, lo lleva a negar el concepto mismo de soberanía.

La soberanía no es "el derecho de una voluntad de no determinarse jamás como no sea por sí misma", no es su atributo el fijar ella misma el dominio de su acción dando órdenes incondicionales, como pretende definir Duguit.

Lo cierto es que la soberanía, entendida en esa forma, sería equivalente a despotismo o arbitrariedad.

La soberanía significa la existencia de un poder supremo que implica el derecho, no de no someterse a ninguna regla, sino de dictar y aplicar las conducentes a la obtención del bien público, encaminando su actividad precisamente dentro de los senderos dados por esas normas.

El bien público temporal, que justifica la soberanía del Estado, determina, al mismo tiempo, su sentido y su límite. Por tanto, no corresponde a la soberanía fijar por sí misma el límite de su acción. Su competencia ya está prefijada por el fin específico que se deriva de su misma realidad existencial y, por ello, no tiene ningún poder para extenderlo, restringirlo o rebasarlo.

El Estado no tiene derecho a dar órdenes incondicionales, esto es, dar órdenes que no estén sujetas a principios rectores. Sus órdenes no son legítimas sino en cuanto están condicionadas por su fin y permanecen fieles al espíritu de la institución.

Solo es legítima la actividad del Estado cuando su orientación es positiva, cuando se dirige hacia la obtención de su fin específico.

Hicimos ya hincapié en la circunstancia de que la soberanía entraña una competencia especial que la hace relativa, o sea, las cosas públicas y dentro de esta esfera particular tiene una delimitación, que es la de dirigirse a obtener no un interés particular, sino el general: el bien público.

El Estado es una institución de competencia delimitada por su finalidad específica. Su soberanía sólo puede existir, lógicamente, dentro de esos límites.

Pero, colocada dentro de ellos, rectamente ordenada, esta soberanía absoluta. Es un poder supremo, colocado dentro del campo propio de la actividad estatal.

Pasaremos a continuación a establecer cuáles son los fines del Estado.

1.6. Fines del Estado.

Al fin del estado, lo podemos visualizar desde una perspectiva tridimensional. Es decir, desde el orden de la realidad de los comportamientos políticos.

Es decir, en la política como actividad que se despliega a través de conductas de gobernantes y gobernados, todo lo que se hace se hace para alcanzar un fin al término de la actividad, habiéndolo imaginado, deseado y propuesto primero y antes en la intención.

Desde el orden de las normas jurídicas; el fin del Estado aparece descrito y formulado mediante normas sean estas escritas o no. La constitución del Estado contiene la descripción de sus fines.

Si tomamos una constitución formal o escrita como la nuestra, el fin es enunciado fundamentalmente en el preámbulo, afianzar la justicia, promover el bienestar general, asegurar los beneficios de la libertad, consolidar la paz, promover a la defensa común.

En el orden del valor de la justicia: El fin a que debe ajustarse el estado para ser justo es el bien común o la realización del mismo valor justicia.

El estado – cada estado empírico – debe promover el bien de la comunidad, la buena convivencia, justamente ordenada en beneficio de los hombres. Este fin es

propuesto por el derecho natural, es el derecho que naturalmente tiene el estado y al que ha de dar acogimiento para no incurrir en desviaciones injustas.

El profesor Héctor González Uribe⁶⁵, al referirse al tema de los fines del Estado señala que “Al enfrentarse a la actividad del Estado, cada generación se pregunta: ¿Es buena esa actividad?, ¿Es justa?, ¿Es legítima?, ¿Responde a los ideales de libertad, justicia, seguridad y paz?”

“Con esto los hombres entran decisivamente en las sendas de la axiología o estimativa, que es aquella parte de la reflexión filosófica que se ocupa de los valores”.

En efecto, el Estado, al tener como uno de sus elementos esenciales al pueblo, que está conformado por seres humanos, debe velar por su bienestar en todos los aspectos, los valores que el pueblo considera importantes deben ser garantizados por el Estado, “No hay un reino de valores que esté colocado sobre el mundo del ser o parte de él. Los valores tienen su raíz en el ser y, por lo tanto, no son algo en sí mismos sino que implican siempre una relación con alguien o con algo. Esa relación tiene su fundamento ontológico: la perfección de los seres, que va creciendo a medida que realizan su teleología propia.”

“Los valores, empero, no existen solamente en y para los individuos, sino que se dan asimismo en la vida social, con todas sus implicaciones económicas, jurídicas y políticas.”⁶⁶

En este sentido, el Estado y el Derecho son realidades que encarnan valores y que solamente se justifican en la medida en que los realizan siempre buscando el bien común. La meta fundamental del Estado en nuestros días no es establecer un orden material cualquiera, sino un orden jurídico y debe aspirar a que éste sea justo.

⁶⁵ Op. Cit. Pág. 505

⁶⁶ Idem.

El Estado, en su vida cotidiana crea, aplica, interpreta, sanciona el Derecho Positivo, y está obligado a darle la seguridad y eficacia que le son necesarias para poder regir imperativamente la convivencia humana. Pero no basta esto. Ha de buscar sin descanso la justicia, de tal manera que la certeza en la existencia y aplicabilidad de las normas jurídicas vaya siempre unida con la exigencia de que esas normas sean justas y correspondan a lo que en cada momento piden la naturaleza del hombre y de la sociedad.

González Uribe señala: “Por medio de un Derecho justo, el Estado trata de lograr dos valores humanos muy importantes en la vida social: el orden y la paz. Que en el fondo se convierten en uno: porque la paz no es sino la tranquilidad en el orden. Y como éste último no es otra cosa sino la recta disposición de las cosas hacía su fin, empezamos ya a vislumbrar los valores finales hacia los que tiende el Estado. Son los que se refieren al bien común.”⁶⁷

Pero según este autor, este bien común o bien público, por lo mismo que en su definición encierra la idea de un conjunto de condiciones materiales y espirituales para el pleno desarrollo de los seres humanos, se orienta finalmente el valor supremo de la vida social: el bien total de la persona humana. Este es el valor más alto en la escala axiológica política, al cual todos los demás deben estar subordinados.

Para poder alcanzar el bien común, el Estado debe normar la conducta de los individuos que lo integran; ello lo hace a través de las normas que dicta para que se cumplan, pero dichos ordenamientos, deben contener los valores que ya mencionamos, para Recaséns Siches, al abordar el tema de los valores, y visto desde el punto de vista jurídico señala que los ordenamientos deben cumplir las siguientes tareas: “En primer lugar determinar los valores supremos que en todo caso deben inspirar al Derecho los valores que dan lugar a normas ideales de carácter general, aplicables a todo caso y situación. Entre esas ideas por ejemplo, figurará sin duda la de la dignidad moral del hombre, es decir, el principio de que el individuo humano tiene un fin propio que cumplir, fin intransferible, privativo –debiendo, por tanto, ser tratado siempre en calidad de persona digna-; y los corolarios que de ello emanan, es decir, el principio de la libertad como esfera de

⁶⁷ *Ibidem*.

la autonomía para decidir sobre el cumplimiento de la misión o tarea individual en la vida, así como el principio de la paridad fundamental ante el Derecho

En segundo lugar, con determinadas condiciones y sobre ciertos supuestos, el ordenamiento jurídico pueda y deba fomentar la prosperidad material; los científicos –en tanto que, verbigracia, una Ley de Sanidad debe inspirarse en los resultados de la medicina-; los técnicos –que vendrán en cuestión para contribuir a la orientación de una ley de Obras públicas-; los pedagógicos –para inspirar una ley de instrucción y educación públicas-, los estéticos –para una ley de ornato urbano y para una ley de conservación del patrimonio artístico-; etc.

En tercer lugar, se deberá esclarecer qué valores a pesar de serlo y aun de ocupar un alto rango en la jerarquía axiológica; en ningún caso ni de ninguna manera pueden ser transcritos en las normas jurídicas, como por ejemplo, los valores de santidad, los relativos a la fe religiosa, los cuales, aún representando elevadas cimas no cabe traducirlos en normas de Derecho, porque solo pueden obtener cumplimiento por libre decisión de la persona y jamás por imposición; y, además, porque si se intentara –aparte del absurdo que ello entrañaría- constituiría un máximo agravio a la libertad que es solidaria de la dignidad moral del hombre.

En cuarto lugar, habrá que inquirir las leyes de la relación, combinación e interferencia de las valoraciones que confluyen en cada uno de los tipos de situaciones sociales.

En quinto lugar, estudiar las leyes de realización de los valores jurídicos. Y por fin, además, una serie de cuestiones solidarias y adyacentes de las mencionadas.”⁶⁸

Como puede observarse, el fin supremo del Estado es el bien común de los que lo conforman.”El Estado tiene sentido se justifica, únicamente en cuanto tiende a proteger, a salvaguardar a los individuos y estar a su servicio”⁶⁹.

⁶⁸ RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del Derecho. Edit. Porrúa. 4ª Edición. México 1970. páginas 494 y 495.

⁶⁹ PORRÚA PÉREZ, Francisco. Op. Cit.pág 441.

Para Porrúa Pérez, la persona humana presenta tres aspectos fundamentales: psicológico, metafísico y moral. El Estado no podrá intervenir nunca en los aspectos psicológico y metafísico. Su perfeccionamiento queda en manos del individuo de manera absoluta.

El Estado deberá realizar toda la actividad necesaria para que la persona humana pueda perfeccionar su tercer aspecto, la personalidad moral o de la vida de relación. “La actividad del Estado tiene por contenido teleológico, según hemos explicado al analizar este elemento el bien común. Al realizar, al obtener ese bien común por medio del desarrollo de su actividad, el Estado logrará que se perfeccione, que llegue a su meta la personalidad moral de los individuos, pues en esta forma se suplirá la imperfección que en la personalidad moral tiene el hombre y que ya hemos señalado: la indigencia social.”⁷⁰

El bien común es una especie del bien en general, un criterio racional de la conducta que se refiere en primer término a la sociedad como entidad relacional, como la unidad de un todo ordenado que responde a lo que podría llamarse la dimensión social de la naturaleza humana.

El bien común no es ni el interés, ni el capricho de la comunidad como entidad distinta e independiente del hombre personal; si no solamente el bien, el interés, la aspiración de la comunidad en cuanto es suma de personas humanas individuales, Tanto más auténtico y real será el bien común, cuanto se formule en términos más capaces de realizar el mayor número posible de bienes personales individuales

Vemos pues que el Estado tiene un fin que abarca a todos aquellos que pudieran centrarse en éste mismo, este fin es el bien común de todos los que forman el Estado; el bien común es el fin específico de la comunidad y a su vez el medio propicio para que el hombre pueda actualizar sus virtualidades, realizando así su destino temporal y eterno, mediante la coordinación de actividades de la colectividad.

⁷⁰ Idem. Pág 443.

Hasta aquí hemos visto lo que es el Estado, cómo surge, cuáles son sus elementos, su justificación y sus fines.

Pasaremos ahora a tratar un tema de importancia vital para comprender cómo es que funciona el Estado, en efecto, el Estado, como “ente”, tiene una forma jurídica, que lo hace viable y funcional, para cumplir con el fin supremo ya visto que es el bien común. Para poder lograr el bien común, requiere que los hombres que viven en sociedad bajo la tutela del Estado, se encuentren organizados y no se destruyan entre sí mismos, para ello se han creado reglas, que han de permitir la convivencia pacífica de los seres humanos organizados políticamente en sociedades, esas reglas van a dar origen al: Derecho.

En este contexto, corresponde abordar el tema de la relación existente entre el Estado y el Derecho.

CAPÍTULO II
EL ESTADO Y EL DERECHO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO II

EL ESTADO Y EL DERECHO

SUMARIO

2.1. Concepto de Derecho. 2.2. Derecho y sociedad. 2.3. La norma Jurídica. 2.4. La función del Derecho. 2.5. El Estado de Derecho. 2.6. Estado Soberano y sumisión al Derecho. 2.7. El Estado como Persona Jurídica. 2.8. Derecho Público y Privado.

2.1. Concepto de Derecho

La etimología de la palabra Derecho, igual en las versiones de las lenguas latinas que en las germánicas, lleva en sí la idea siempre o sentido de dirección, rectitud; la noción de lo 'directo', 'lo recto', lo inflexible; la idea de 'caminos sin torcimientos', sin desviación. Pero los datos lexicográficos no nos dicen cual es la meta de ese camino recto.

Por otro lado, la dificultad de formular una noción del Derecho surge no sólo de las dispares concepciones filosóficas y de método, sino también de la complejidad de los fenómenos jurídicos, que lleva aparejada una multiplicidad de acepciones. Así, hay una acepción del Derecho que lo refiere a normas o preceptos (el derecho dispone...): ***Derecho objetivo***.

Existe otra acepción del Derecho como ámbito de actuación individual tutelada, como facultad (yo tengo Derecho a...): ***Derecho en sentido subjetivo***.

También existe otra acepción del Derecho, tal vez la que puede calificarse de originaria, que pone en relación el término con la noción de 'lo justo', con la idea de <justicia>; hay también una especulación e investigación teórica del fenómeno jurídico una consideración científica de la realidad del Derecho: Ciencia del Derecho.

La referencia del *Derecho* en su acepción objetiva, al mundo de las normas, proporciona ya su género próximo. El *Derecho* es un principio ordenador –la idea de orden resulta fundamental en este tema– de la conducta humana. Por eso los escolásticos lo incluían en el concepto más genérico de ley. Pues la “ley” es <<cierta medida y regla del acto, según el cual uno es inducido a obrar o se retrae de ello>>, como la define Santo Tomás. Pero el *Derecho* no es el único principio regulador u ordenador de la conducta humana, sino que hay otros junto a él: en primer término la religión y la moral; y, además, los llamados usos sociales o normas de trato social o reglas del decoro. Ha de buscarse, pues, la diferencia específica que permite delimitar el concepto del *Derecho* frente a las otras normas de la conducta humana.⁷¹

Al derecho lo debemos entender como:

“Conjunto de principios y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza.”

2.2. Derecho y sociedad.

Desde que el hombre apareció en la faz de la tierra, y comenzó a evolucionar, buscó la sociabilidad y comenzó a agruparse en tribus y clanes para poder sobrevivir a los fenómenos externos que lo amenazaban.

El maestro Guillermo F. Margadant, al referirse al hombre primitivo señala: “En comparación con los insectos (maquinitas de una eficacia increíble) y otros animales, el hombre primitivo, con manos y cerebro todavía en desarrollo incipiente, estaba muy defectuosamente equipado para la lucha por la vida”⁷²

Y continúa diciendo este autor: “Como la cacería de los grandes animales se efectuaba en forma colectiva, fue esencial para la coordinación de las tareas, el desarrollo de idiomas primitivos, diferentes según las diversas partes del mundo. Tanto el carácter colectivo de esta cacería, como la necesidad de distribuir la

⁷¹ Enciclopedia metódica LAROUSSE. Tomo IV. México 1979. Página 235.

⁷² FLORIS MARGADANT, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Miguel Angel Porrúa Editor. Cuarta Edición. México 1991. pág.24.

carne, en caso de éxito, supone la existencia de un líder y una cierta jerarquía social, probablemente ligada a la existencia de familias primitivas”⁷³

Como se ve el hombre desde sus orígenes es un ser social, tendiente a organizarse políticamente

Aristóteles planteaba la dimensión necesariamente social del hombre afirmando lo siguiente: “...el hombre es por naturaleza un animal político o social; y un hombre que por naturaleza y no meramente por el azar apolítico o insociable, o bien es inferior en la escala de la humanidad o bien está por encima de ella... Y la razón por la que el hombre es un animal político en mayor grado que cualquier abeja o cualquier animal gregario es algo evidente. La naturaleza, en efecto, según decimos, no hace nada sin un fin determinado; el hombre es el único entre los animales que posee el don del lenguaje.”⁷⁴

En este mismo sentido, Recaséns Siches señala: “...el ser humano requiere de una interpretación inicial del mundo en que se halla y es incapaz de satisfacer por sí mismo todas sus necesidades”⁷⁵.

Para Mario I. Álvarez Ledesma, “El hombre, cabría afirmar está ‘condenado’ a vivir en sociedad, esa es su dimensión existencial. La explicación del porqué y para qué de la vida en sociedad tiene, evidentemente un carácter antropológico: el hombre para ser y desarrollarse como tal requiere de la sociedad. De hecho, su concepción del mundo y su mera supervivencia están dados siempre e inicialmente por aquella. El hombre, en este sentido, es un ser social por necesidad.”⁷⁶

En consecuencia, la vida del hombre en sociedad se rige por circunstancias que tienen que ver con necesidades derivadas de la misma condición humana. De ahí, que en el maestro Álvarez Ledesma haya dicho que la vida en comunidad sea una

⁷³ Idem.

⁷⁴ ARISTÓTELES. Política. Libro Primero, Capítulo I. Traducción de Francisco de P. Samaranch. Edit. Aguilar. Madrid. 1973. pág. 1412.

⁷⁵ RECASÉNS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Edit, Porrúa México. 1991. pág. 21

⁷⁶ ALVAREZ LEDESMA, Mario I. Introducción al Derecho. Mc Graw Hill. México 1995. pág. 6.

condena, pero no lo hizo en el sentido peyorativo de la palabra, sino en un sentido de irrenunciabilidad, de necesaria realización.

Así, bajo este contexto, el autor también señala que el hombre requiere de la sociedad por la mera necesidad de supervivencia. La necesidad de supervivencia es un aspecto que la sola existencia del hombre impone y su condición no permite satisfacer por sí mismo, produciendo una obvia dependencia respecto de los otros. “La constatación de éste hecho explica, en primera instancia, la presencia de la dimensión social del hombre como una necesidad impuesta en función de su existencia biológica, condición sine qua non para realizar su vida.”⁷⁷

Es decir, que el hombre posee necesidades vitales que lo hacen un ser social, éstas tienen que ver con su supervivencia, el permanente decidir para hacer su vida y la realización de fines propios; que tales necesidades al objetivarse se convierten en intereses primarios, esto es en situaciones convenientes para el hombre y que la convivencia social ayuda a hacer posibles.

Pero, es el propio hombre en lo individual y social el que, paradójicamente, puede poner en peligro esos intereses. Para evitarlo las sociedades instituyen reglas de comportamiento que faciliten una convivencia social que asegure sus intereses primigenios.

Es obvio que el Derecho no es la única forma de regular la conducta de los hombres que viven en sociedad, existen otra clase de normas que cumplen esa misma función pero de diferente manera. Estamos hablando sobre todo de ordenamientos que, a través de preceptos religiosos o de moral individual o social, son también reglas de conducta, parecidas al Derecho, pero, poseen un modo de realización distinto al de las reglas jurídicas.

Las normas morales, obligan a su cumplimiento mediante una sanción social, es decir, mediante el rechazo de la comunidad a quienes no cumplan con esas normas que también son llamados “convencionalismos sociales”; que son creadas

⁷⁷ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. Op. Cit, pág 7

a través de las costumbres y que son aceptadas por la sociedad en que se deben acatar, siendo, como repito, la única obligatoriedad la voluntad propia del individuo su acatamiento y observancia. Por otra parte, las normas de tipo religioso, también son normas que no tienen obligatoriedad alguna, sin embargo, están investidas de una obligatoriedad “moral” y un “castigo” divino, que no es otra cosa que la culpa interior del individuo que las deja de cumplir, dependiendo la religión y educación de cada persona.

En nuestra vida diaria constantemente echamos mano de normas morales y prácticas, continuamente juzgamos sobre lo correcto o incorrecto de nuestras acciones en su sentido moral o sobre lo adecuado o inadecuado de los medios que nos permiten alcanzar ciertos fines; sin embargo, ninguna de estas normas de conducta es una ley, pues carecen tanto de la codificación como del poder que las haga valer. Inclusive, las leyes que pertenecen a un sistema jurídico pero no tienen posibilidades de aplicación o de castigo, a quien las trasgreda, son llamadas “leyes imperfectas”, pues carecen ya de una definición precisa que las haga aplicables mediante la fuerza y el castigo.

Lo anterior no quiere decir que las normas morales o prácticas no puedan convertirse en leyes. La prohibición moral de “no matar”, aparece en casi todos los sistemas jurídicos como una ley muy precisa que prohíbe quitar la vida a un semejante y castiga a quien lo hace.

A ese conjunto de principios morales, previos a la sociedad y el Estado, que rigen cualquier momento o lugar, de los que derivan parámetros de justicia o virtud personal se le conoce con el nombre de Derecho Natural.

El Derecho natural, podríamos decir, es la semilla de la cual surgirá el Derecho positivo, es decir, el conjunto de normas que rigen la vida de las personas que viven en sociedad.

Ahora bien, estas reglas de Derecho natural que se gestaron junto con el hombre y que le permitieron seguir evolucionando hasta llegar a formar una sociedad, y con posterioridad al Estado, también sufrieron una transformación innata al ser humano y por ende con la sociedad. En efecto, se transformaron en normas que

deberían ser seguidas y obedecidas por la colectividad para garantizar sus fines e intereses comunes.

Pero ¿cómo es que se transforman en Derecho positivo?, ¿Qué es lo que hace que esas normas se vuelvan obligatorias y deban ser obedecidas? A continuación trataremos de establecer su origen y la relación que existe entre la norma jurídica y el Estado.

2.3. La norma jurídica.

El Derecho, crea normas para establecer cuales son las conductas que se deben hacer o no hacer para que los hombres puedan vivir en sociedad, el Derecho se ocupa de facilitar la necesaria vinculación o colaboración social y, por su puesto, el garantizar que no se interfiera con la realización de sus intereses. Esta garantía implica una regulación, el establecimiento de un determinado orden que formalice con precisión las facultades y los límites de quienes conviven en sociedad.

El Derecho, al normar fija, establece o ajusta, la conducta social que puede afectar los intereses humanos originales. El Derecho a través de las normas, está indicando, prescribiendo, qué pautas o conductas sociales deben seguirse. El Derecho no describe cuáles son las conductas que son o se dan de hecho en la realidad. Las normas jurídicas, señala Carlos Santiago Nino, “son un caso del uso descriptivo del lenguaje”.⁷⁸

Algunos autores al referirse a las normas, la nombran leyes, en este sentido, Jesús Rodríguez Cepeda, señala: “Las leyes son normas cuyo objetivo fundamental es regular el espacio público de la sociedad.”⁷⁹

Las normas de Derecho o las leyes, no se establecen para normar o garantizar lo que un individuo puede o no puede hacer de manera independiente, sino lo que puede hacer u omitir en cuanto integrante de una sociedad.

⁷⁸ SANTIAGO NINO, Carlos. Introducción al análisis del Derecho. Edit. Ariel. Barcelona España. 1987. pág.

⁷⁹ Op.Cit. página 15.

El Derecho puede ser comparado con el lenguaje: aunque nuestro uso del lenguaje es individual y podría parecer que sus términos sólo tienen sentido porque cada uno de nosotros los expresamos, el lenguaje como tal es una realidad social que se construye colectivamente y hace circular un sentido social más allá de cada uno de sus hablantes. No hay, por ello, posibilidad de un lenguaje privado. Del mismo modo el Derecho sólo existe porque permite establecer una vinculación social específica entre distintos individuos, es decir, porque los iguala como sujetos de derechos y obligaciones bajo un poder común.⁸⁰

En este sentido Mario I. Álvarez Ledesma, señala: “De tal suerte, el lenguaje del Derecho al ordenar impone conductas, no sugiere, determina lo que debe o no hacerse. Sin embargo, toda regla de conducta hace uso de las normas, del lenguaje normativo.”⁸¹

Ahora bien, la norma se diferencia de las otras normas (me refiero a las morales o naturales), porque garantiza su efectividad a través de la amenaza, del posible uso de la fuerza. “La fuerza organizada y legitimada de la sociedad se llama poder político

La coacción de la norma, es la característica principal que hace que la norma jurídica sea respetada y sobre todo obedecida, ello garantiza la estabilidad social y sobre todo la permanencia de los individuos bajo la tutela del Estado, quien vigila que la ley se cumpla.

La aparición del Estado aporta nuevos elementos al análisis del Derecho y de su función primordial, porque en la medida en que las sociedades se van haciendo más complejas, las normas jurídicas pasan de ser un lenguaje puramente social a ser el lenguaje del Estado, de la autoridad; es decir, se produce un avance que hace del Derecho no sólo un lenguaje que prescribe las conductas debidas entre individuos, sino que legitima y justifica los actos de la propia autoridad.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ob. Cit.* Pág 11.

En este contexto, la norma jurídica que originalmente fue creada por el hombre para seguir sus fines y poder vivir en sociedad, pasa con el fenómeno de la institucionalización del poder, a la autoridad y al Estado. El Derecho se convierte así, en expresión de los intereses que ostentan el poder; por lo que la coincidencia con los intereses de los miembros de la sociedad y con el interés público, depende de la etapa histórica del desarrollo de la sociedad de que se trate. Es evidente que la forma en que se estructura, otorga y determina el ejercicio del poder estatal es condición del tipo de Derecho que cada Estado produzca.

“Así, un Estado Fascista, autócrata o monárquico, producirá un Derecho de la misma naturaleza, lo mismo que un Estado Democrático producirá un Derecho Democrático. Nos encontramos así con la expresión política del Derecho entendido como lenguaje del Estado y el Estado como la forma en que la sociedad, a partir de un momento histórico determinado, institucionaliza el ejercicio del poder.”⁸²

Kelsen al referirse al Estado como sociedad políticamente organizada señala lo siguiente: “Como la sociedad —en cuanto unidad— está constituida por una organización, es más correcto definir al Estado como ‘organización política’. Toda organización es un orden. Pero ¿en dónde reside el carácter ‘político’ de dicho orden? En el hecho de que es un orden coercitivo, el Estado es una organización política, porque es un orden que regula, monopolizándolo, el uso de la fuerza. Este es, según hemos visto, uno de los caracteres esenciales del derecho. El Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el Derecho.”⁸³

2.4. La función del Derecho.

El derecho sirve para garantizar los intereses de la sociedad, intereses que surgen en virtud de las necesidades producidas por la propia condición humana, como son: la supervivencia, el libre albedrío y la capacidad del hombre de proponerse fines. Sabemos que el Derecho se ubica en el mundo de la vida social y cumple la función original de regular conductas que pudieran comprometer los intereses primigenios del hombre.⁸⁴

⁸² Ibidem. Pág 15

⁸³ KELSEN, Hans. Op. Cit. Pág.226.

⁸⁴ Idem

El Derecho se encarga de facilitar la necesaria vinculación social y, por supuesto la supervivencia del hombre sobre la faz de la tierra.

En efecto, la función principal del Derecho una vez constituido como tal es asegurar los intereses primigenios que el hombre posee "...intereses que surgen en virtud de las necesidades producidas por la propia condición humana. Estas son tres: la supervivencia, el libre albedrío y la capacidad que tiene el hombre de proponerse fines, mismas que se suscitan en la vida social."⁸⁵

Así, podemos considerar al Derecho como el conjunto de normas (a las que llamaremos leyes) que regulan la conducta del hombre que vive en sociedad, y cuya inobservancia amerita algún tipo de sanción. Las normas de derecho, tienen la función de organizar la vida colectiva, garantizando el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad impone a sus miembros.

Por ello, puede decirse que el Derecho es consustancial a la vida social, y que allí donde se haya desarrollado algún tipo de colectividad humana habrá aparecido también alguna forma de regulación colectiva que impone obligaciones y asigna derechos a los individuos. En este sentido, Jesús Rodríguez Zepeda⁸⁶ señala: "El Derecho como sistema jurídico es, entonces, un fenómeno de carácter universal."

Pero las normas jurídicas, no siempre se han expresado bajo una forma "codificada" (ordenada sistemáticamente), sino que, de manera general, en el pasado lejano se manifestaba por medio de la costumbre y la vigilancia de la comunidad. "Algunas doctrinas jurídicas han querido ver los sistemas legales únicamente como expresión codificada de las costumbres de una sociedad o comunidad; sin embargo, la codificación de las leyes es algo más que eso, pues su formulación supone razonamientos, discusiones, definición de técnicas jurídicas, homogeneización de criterios y otras prácticas que no podrían derivarse directamente de la costumbre y el hábito".⁸⁷

⁸⁵ Idem

⁸⁶ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús. Estado de Derecho y Democracia. Edit. Instituto Federal Electoral. Cuadernos de divulgación de la Cultura Democrática. Tomo 12. México 1996. pág. 13

⁸⁷ Ibidem.

Para este autor, no es sensato separar un sistema jurídico de la cultura en la que surge, su función creadora de orden y justicia se perdería si lo redujéramos a un mero reflejo de las costumbres de la comunidad.⁸⁸

Al ser resultado de la vida comunitaria, el Derecho no puede limitarse a expresar el marco social que lo circunda; más bien, tiene que constituirse en un elemento ordenador de ese marco social, tiene que corregir los aspectos negativos de la vida comunitaria y alentar el desarrollo de los aspectos positivos.

Desde este punto de vista, la transformación de las leyes de la costumbre en leyes codificadas representa un progreso real, ya que permite al individuo tener una certidumbre tanto de los actos autorizados como de las consecuencias a que se expone si realiza los no autorizados.

A este respecto, Giorgio del Vecchio⁸⁹ señala: “Todo esto induce a excluir la posibilidad de que haya habido una época en la cual los hombres estuvieran privados de toda estructura jurídica. El Derecho es esencialmente una afirmación de la persona en relación con otras personas (*‘hominis ad hominemproportio’* según la definición del Dante) En cada fase de la vida encontramos, consiguientemente por lo menos los rudimentos del Derecho, esto es, hallamos alguna coordinación entre hombre y hombre, por lo menos dentro de un cierto grupo, en razón de posibilidades e imposibilidades recíprocas. La observación histórica nos muestra sólo hombres que conviven, y la convivencia que no es ni puede ser un simple caos, implica ya un límite y una regla en la práctica recíproca, o sea, un régimen jurídico por lo menos embrionario.”

El Derecho cumple una función integradora del ser humano a la sociedad, para que éste pueda lograr sus fines y sobre todo sobrevivir; porque es el propio

⁸⁸ No obstante, todavía en nuestra época perviven algunas muestras de cómo la vida comunitaria puede definir un amplio campo del derecho con una escasa codificación. Tal es el caso del llamado Common Law (derecho común) inglés, cuyos principios, provenientes de las costumbres de la nación y de sus experiencias históricas plasmadas en la denominada “jurisprudencia”, funcionan como las decisiones de los jueces.

⁸⁹ DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Traducción Luis Ricaséns Siches. Edit. BOSCH. Barcelona España. 1980.pág 465,

hombre en lo individual y social, el que, paradójicamente, puede poner en peligro esos intereses y destruirse así mismo.

A continuación estableceremos cómo es que el Estado y el Derecho se complementan para poder funcionar de manera coordinada y eficaz. El Derecho como conjunto de normas y el Estado como conjunto de seres humanos asociados políticamente.

2.5. El estado de Derecho.

Antes de entrar a analizar este tema, es necesario hacernos la siguiente pregunta ¿qué fue primero el Estado o el Derecho?

Arturo Bautista Fernández Monter⁹⁰, al hacerse el anterior cuestionamiento responde: “Si tomamos como punto de partida el derecho natural la respuesta al interrogante planteado en el título de este apartado no representa ninguna dificultad, pues el Derecho natural nace con el hombre y, por tanto, precede en existencia al Estado.”

Nosotros compartimos esta respuesta, porque efectivamente, desde que el hombre aparece en la faz de la tierra, inmediatamente se agrupa y comienza a establecer ciertas reglas para poder convivir en paz y armonía.

El problema a esta interrogante se torna un poco más difícil cuando hablamos del Derecho positivo, es decir, del Derecho entendido como el conjunto de normas que tienen obligatoriedad de acatarse, y que están sancionadas por la coacción (Ley).

Las relaciones humanas anteceden en muchos cientos de años al Estado y por lo tanto, estas relaciones tuvieron un modo de regularse o de regirse, defectuosamente es cierto, pero la regularización existió. “El estado es una forma evolucionada de las relaciones humanas en vías de perfeccionamiento, o cuando

⁹⁰ BAUTISTA FERNÁNDEZ MONTER, Arturo. El hombre el Estado y el Derecho. Edit. Federación Editorial Mexicana. México. 1975. pág 174

menos de mejoramiento, que culmina en la formación de una estructura que las contempla en su lugar correcto y al mismo tiempo, la evolución y el perfeccionamiento de las normas que primitivamente y en forma defectuosa, regulaban las relaciones humanas. *El hecho de ser defectuosas en principio y posteriormente más evolucionadas o menos erráticas, no impide que fueran Derecho positivo y en tal virtud, este es anterior al Estado*”⁹¹

El autor arriba citado⁹², pone como ejemplo la Ley del talión “como un asomo de orden legal” La amenaza puede señalarse como la esencia o el substratum de las primeras manifestaciones jurídicas, y el sentimiento de acatamiento, obediencia y respeto. Y es que la verdad incuestionable es que la sociedad no puede prescindir del Derecho.

“Lo único que cabe afirmar con seguridad es que donde quiera que aparecen seres humanos, encontramos siempre una ordenación jurídica.”⁹³

Como podemos ver, el Derecho es innato al ser humano, no puede existir el hombre en sociedad sin que existan una serie de reglas, de normas que regulen su conducta. En todos los pueblos de la tierra aparece el Derecho. ¿Por qué las comunidades humanas tienen la necesidad de crear Derecho? Esa necesidad se hace latente aún cuando nadie les haya enseñado o que exista el antecedente de otros grupos. La filosofía del Derecho nos da la respuesta a ésta interrogante.

El maestro Luis Recaséns Siches⁹⁴ señala que la motivación radical de lo jurídico, su primera raíz vital, el sentido germinal del surgimiento del Derecho, el por qué y para qué lo elaboran los hombres, se encuentra en su ineludible urgencia de certeza y seguridad, que solo el Derecho colma.

El ser humano precisa certeza; saber a qué atenerse en relación con sus semejantes; qué es lo que él puede hacer frente a ellos y qué es lo que él puede

⁹¹ Idem Pág 175

⁹² BAUTISTA FERNÁNDEZ MONTER. Arturo.Op cit.

⁹³ Rudolff Stammer. Citado por Arturo Fernández Bautista Fernández Monter. Op. Cit. Pág. 175.

⁹⁴ Op. Cit. Pág 34

hacer ante él; cual es la esfera y el límite de la conducta propia, así como el ámbito y la frontera de lo ajeno.

Ya dijimos que el Derecho es un lenguaje del Estado, y el Estado como la forma en que la sociedad, a partir de un momento histórico determinado, institucionaliza el ejercicio del poder. El poder político se revela como un factor clave en la realización y efectividad del Derecho a través de la coacción para hacer respetar las leyes que el Estado dicta a sus integrantes.

El Estado al momento de hacer el Derecho, no debe apartarse de los principios generales que motivaron su nacimiento. Es decir, debe estar impregnado de los elementos originales por los cuales se le dio vida, nos referimos específicamente a que debe garantizar la función original del Derecho⁹⁵.

La norma jurídica, debe contener esos principios que, sin embargo, pueden variar a través de los tiempos, pero que los miembros de la comunidad los reconocen como los más importantes, con ello se genera la validez del Derecho, es decir, el Derecho adquiere validez en virtud de que las personas perciben que se garantizan y regulan ciertos intereses fundamentales.⁹⁶

*“El Derecho, entonces, juega el papel de legitimador del poder político, porque además de regir la conducta social norma la conducta del propio Estado para que con sus gobernados. Estamos ante la presencia del Estado de Derecho y no del Derecho de Estado.”*⁹⁷

Héctor González Uribe⁹⁸ al referirse al Tema del Estado de Derecho señala: *“Estado y Derecho forman un binomio indisoluble en la vida social y sus términos requieren una explicación conjunta.”* Y es que no podía ser de otra manera, ya que ambos coexisten de manera relacionada, sin embargo, tienen sus diferencias, son como

⁹⁵ Recordemos que la función original del Derecho, es lo que el maestro Álvarez Ledesma llamó función primigenia o genética. Esta consiste en garantizar al hombre que vive en sociedad el sobrevivir, decidir (libre albedrío) y proponerse fines propios (autonomía).

⁹⁶ Por eso Kriele afirma: “...la fuerza de imposición del poder estatal sólo existe mientras es considerada como justificada en términos generales por lo menos por los miembros del poder estatal”. Citado por Álvarez Ledesma Op. Cit. Pág 17.

⁹⁷ ÁLVAREZ LEDESMA Mario. Op. Cit. Pág. 18.

⁹⁸ GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 202.

el dicho popular que exclama: Juntos pero no revueltos. El Estado, generador y creador de la norma jurídica, toma como principios esenciales para su creación los intereses de la sociedad, y los tutela y garantiza bajo el imperio de la Ley, con ello, la sociedad se siente segura y puede desarrollarse de manera adecuada.

El Derecho como tal, es una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad. En sí mismo se origina en la naturaleza propia del hombre –ser racional y social– y su misión es regular el orden de la conducta dirigida a un fin en el ámbito de las relaciones humanas.

Johannes Messner⁹⁹ con respecto al Derecho señala: *“Por estar ligado a la responsabilidad moral del hombre y por estar al servicio de la realización de los fines humanos existenciales, el Derecho es de naturaleza moral. Hay una vinculación inmediata con los valores más elevados de la persona humana: la justicia, la verdad, el bien.*

El Derecho positivo no es, en sí, más que la traducción y la concretización, para circunstancias históricas determinadas, de la ley natural. Los principios jurídicos supremos son, en realidad, la parte de la ley natural que se refiere al orden social. Constituyen el mínimo de moralidad que es necesario para que la sociedad exista y cumpla su misión.

De aquí se desprende como consecuencia que el Derecho en sentido objetivo –es aquel conjunto de normas que rige la convivencia humana, con poder coactivo, para la realización de los fines existenciales de los hombres. Y por esta razón, no puede existir verdadero Derecho que esté en contradicción con la ley moral natural. Si llegara a estarlo, no podría obligar en conciencia y la resistencia en su contra estaría moralmente justificada.”

En efecto, como norma jurídica (ley), aparece siempre en íntima vinculación con el poder político que lo define, lo garantiza y le da vigencia efectiva. Así ha ocurrido desde hace mucho tiempo, por lo menos en los estadios más avanzados de la civilización.

Existe una interrelación continua entre el Derecho y el Estado por lo que todo estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres

⁹⁹ Johannes Messner. Fines Existenciales del hombre. Traducción Castellano con el nombre de Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural, Ediciones Rialp, S.A. Madrid-México-Buenos Aires – Pamplona. 1967. Pág. 247. Citado por González Uribe Héctor. Op. Cit. Pág 202.

tiene que ser un Estado de Derecho. Esto significa que superadas las etapas de violencia, arbitrariedad y despotismo, el Estado debe estar en un orden jurídico claro, definido y eficaz, en el cual sus funciones y atribuciones estén especificadas con exactitud y los abusos de las mismas pueden ser sancionados.

Bajo este contexto, “el Derecho aparece como la institucionalización del orden”.¹⁰⁰ El Derecho representa el fiel de la balanza que va a equilibrar el poder político, por una parte, y la libertad de acción y organización de los ciudadanos por la otra; representa el elemento de peso, de tradición, de resistencia, que da una estructura formal, firme y segura, a las actividades políticas.

El papel del Estado es de suma importancia para aplicar y dar vigencia inmediata al Derecho positivo (ley), aún bajo la amenaza de una sanción. Pero toca al Estado crear, en todas sus partes y aspectos ese Derecho.

Para el maestro González Uribe¹⁰¹, “El Derecho está íntimamente ligado con la organización institucional del Estado... Responde y está al servicio de la idea objetiva de un orden estable en la sociedad, como resultado de la conjugación armónica de los valores de justicia y seguridad. Para realizar esos fines el Derecho convoca a una serie de voluntades subjetivas que lo mismo son de legisladores, administradores y jueces, en el terreno público, que de los individuos y grupos sociales, económicos, culturales y morales, en el campo privado.”

El Estado, se vale de su poder soberano para hacer que el Derecho (Ley) se cumpla, y cuando no se cumple, se aplica una sanción al infractor de la norma jurídica, con ello garantiza y da seguridad a los integrantes de la comunidad política. La acción espontánea y enérgica del poder político configura la comunidad y la conduce al cumplimiento de sus fines; el Derecho por su parte, señala los causes estrictos por los cuales debe correr esa actividad y da origen a un orden estable y firme de la convivencia social.

¹⁰⁰ González Uribe Héctor. Op. Cit. Pág. 204

¹⁰¹ Idem. Pág. 205.

A este respecto Francisco Porrúa Pérez¹⁰² señala: “...la legislación como orden ordenador es el Estado; como orden ordenado es el Derecho. El Derecho es el Estado como actividad normada. Pero hacemos hincapié en que éste punto de vista es parcial, tomando sólo en cuenta la parte jurídica del Estado. En consecuencia, esta afirmación no implica que lo estatal se agote en lo jurídico.” Y continua diciendo que “...una norma jurídica considerada en divorcio con la realidad social, sería una norma sin contenido, una norma vacía. Precisamente la característica del Derecho positivo es que se da aquí y ahora, teniendo como base una cierta realidad social. Luego queda probado que en el Estado hay algo más que lo jurídico: esa realidad social”.

Efectivamente, como ya lo habíamos mencionado en párrafos anteriores; el Estado al momento de establecer las normas por las que se va a regir la sociedad que lo conforma, debe procurar que la norma jurídica refleje el sentir de la sociedad; el sentimiento de que fue hecha para su beneficio, y sobre todo, que es una norma justa, que refleja sus intereses como sociedad.

El Estado como sistema de Derecho vigente, está basado, mantenido y condicionado por un conjunto de fenómenos sociales.

Por su parte, Hans Kelsen¹⁰³ señala “ El Estado no son los hombres que vemos y tocamos, sino únicamente un sistema de normas que tiene por contenido una conducta humana...”. Con esta afirmación, este autor reconoce que el Derecho está impregnado de una realidad social, a la cual tiene que adaptarse; ya que el Derecho nunca permanece estático o inmóvil, por el contrario, se va adaptando a las realidades sociales, para cuya regulación ha sido creado.

En este contexto, el Estado se convierte en un Estado de Derecho cuando se da la unión de hombres libres bajo normas jurídicas y cuando la política es regida por normas jurídicas generales y abstractas; tenemos como consecuencia la protección de los derechos individuales por medio de un poder político coactivo y la actuación del gobierno limitada por los derechos ciudadanos.

¹⁰² Op. Cit. Pág. 154 y 155.

¹⁰³ Ob. Cit. Pág. 205.

Bajo este esquema, el poder del Estado, se debe regir por la ley, para Jesús Rodríguez Zepeda¹⁰⁴, el gobierno de la ley tendría dos sentidos particulares:

“1) la idea de que la ley excluye el ejercicio del poder arbitrario; en consecuencia, el castigo arbitrario infligido a los ciudadanos sólo por la voluntad del poder o por una burocracia sin control es incongruente con el gobierno de una ley regular, y 2) el gobierno de la ley sostiene la igualdad de todas las personas ante la ley y la sujeción de gobernados y gobernantes a la ley ordinaria aplicada por tribunales ordinarios”.

Como puede verse, aunque el concepto de Estado de Derecho como gobierno de la ley depende de la idea, fundamentalmente política, de un gobierno limitado, su posibilidad de aplicación cae sobre todo en el terreno jurídico. Por esta razón, la noción de Estado de Derecho ha sido muchas veces restringida a la doctrina jurídica, lo que ha limitado no sólo la comprensión de su complejidad histórica, social y política, sino que ha llevado a algunos intentos de justificación de regímenes autoritarios o despóticos con sistemas legales coherentes bajo el argumento de que en ellos prevalece la legalidad en el control de la vida social.

Como hemos mencionado con anterioridad en los párrafos que anteceden, la observancia de la norma jurídica garantiza la relación de poder; la justicia y legitimidad de tal sistema son posibles únicamente si se atiende a los requisitos de gobierno limitado y respeto a los derechos individuales básicos, es decir, si adquiere la forma de un Estado de Derecho.

Para Elías Díaz las características generales del Estado de Derecho son las siguientes: “a) Imperio de la Ley: ley como expresión de la voluntad general. b) Separación de poderes: legislativo ejecutivo y judicial. c) Legalidad del gobierno: Su regulación por la ley y el control judicial. d) Derechos y libertades fundamentales: Garantía jurídico formal y realización material.”¹⁰⁵

Máximo Pacheco G¹⁰⁶. Señala con respecto al Estado de Derecho lo siguiente: “La mayoría de los autores atribuye la Expresión ‘Estado de Derecho’ a Roberto

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús. Ob. Cit. Pág 36.

¹⁰⁵ DIAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Edit. Cuadernos para el Diálogo. Madrid. 1966 pág. 18.

¹⁰⁶ PACHECO MÁXIMO G. Teoría General del Derecho Editorial Jurídica de Chile. Cuarta Edición. Santiago de Chile. 1974. Pag. 627.

Von Mohl, quien habría sido el primero en emplearla en su obra 'Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates' (La ciencia de la Policía según los principios básicos del Estado de Derecho), publicada entre los años 1832 a 1834". Y Continúa diciendo: " Es necesario precisar que no todo Estado es Estado de Derecho, sino que éste es el Estado cuyo Derecho confiere una específica estructura y contenido a una comunidad política. En este sentido, el Estado de Derecho se contrapone, históricamente, el Estado despótico, el Estado patrimonial, el Estado dictatorial, etc."

"De otra parte, todo Estado tiene un contenido jurídico y al Estado le es esencial el Derecho, pero no todo Estado ve en el Derecho el factor fundamental integrante de su esencia, la razón de su ser. El Estado de Derecho es el Estado que realiza una determinada concepción de la justicia a través de una técnica específica." ¹⁰⁷

Finalmente, y citando a Luis Legaz y Lacambra¹⁰⁸ diremos que "El Estado de Derecho es sin duda la forma de Estado que merece ser más altamente valorada. En nuestra situación, creemos que es la forma única posible de Estado ético, esto es, de Estado que contiene un valor de eticidad. Pues precisamente porque pensamos que el Derecho tiene sus raíces en el orden moral la eticidad que a los juristas interesa como tales juristas es la juridicidad."

Vemos que el Derecho positivo es creado por el Estado, pero ¿quien controla al Estado?. También el Estado como organización política debe estar sometido a la norma jurídica, es decir, el poder soberano que emana del Estado es tan increíblemente poderoso que si no estuviera limitado, se ejercería sin control.

2.6. Estado soberano y sumisión al Derecho

La amplitud de los fines que persigue y la eficacia de los medios que emplea le dan al Estado el carácter de una sociedad total (societas) perfecta, la llamaron los

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Luis Legaz y Lacambra. Humanismo, Estado y Derecho. Citado por Pacheco G. Máximo Op. Cit. Pág. 631.

antiguos escolásticos. De aquí se desprende que su autoridad es superior a la de cualquier otro individuo o agrupación que pueda existir en su interior, sin que se dé una instancia de poder más alta, en su género. Esto quiere decir que el poder del Estado es supremo o, como se le ha llamado históricamente, soberano.

Si se analiza esta expresión Estado soberano- a la luz de la estructura y funcionamiento de aquella forma política que desde la edad Moderna ha llegado hasta nuestros días, se ve que, en primer lugar, la soberanía supone la existencia de otros poderes sociales jerárquicamente organizados —ya privados, ya públicos— de los cuales el Estado es el supremo e inapelable. Así, una sociedad anónima tiene como órgano superior la asamblea general de accionistas; una universidad, la junta de gobierno, un partido político, el comité ejecutivo nacional. Pero todos estos órganos, en última instancia, están subordinados al Estado: a su Constitución Política, a sus leyes, a sus ordenamientos, a sus disposiciones y decretos. En cambio, el poder del Estado no tiene a ningún otro por encima de él.

Por eso se le llama soberano (de *summa potestas*). No es un simple poder superior con respecto a otros poderes inferiores, sino que en la escala jerárquica ocupa el puesto más alto. Hay una relación de supraordenación frente a la cual todos los demás poderes aparecen como subordinados.

Esto no quiere decir que se trate, claro está, de un poder absoluto, omnímodo, puesto que está limitado por la norma básica del bien público temporal y de las disposiciones positivas que de ella se derivan.

En la teoría del Estado moderno que es, fundamentalmente, un Estado de Derecho- la soberanía es un poder legítimo, sometido al imperio de las normas jurídicas. Pero, en su género, y sin mengua del acatamiento a la ley natural y a las leyes positivas, el poder del Estado es supremo.

Esta supremacía ---soberanía, en el sentido técnico de la palabra--- mira esencialmente al orden interno del Estado. Es en el interior del Estado, y en relación de subordinación y supraordenación, entre los poderes sociales, por una parte, y el poder político, por la otra, en que consiste la soberanía. Porque aun cuando muchas veces se habla de soberanía exterior del Estado, en sus relaciones con los demás miembros de la organización internacional, en realidad no se está aludiendo sino a su derecho a la autodeterminación, o sea, a su derecho a fijar

libre y autónomamente su propio régimen interior. A su independencia, en otras palabras, querer aplicar el término soberanía, en su sentido estricto de supremacía, en el terreno de las relaciones internacionales, sería totalmente indebido y contrario al sistema de igualdad jurídica que debe existir entre todos los Estados.

Cuando se habla, pues, de soberanía en el ámbito internacional ataques a la soberanía no se está empleando el término en su sentido propio sino más bien analógico. Se toma soberanía por derecho a la independencia. Y debe quedar claro siempre este significado para evitar confusiones.

La noción de soberanía es de capital importancia en la teoría política, no se trata de una noción elaborada moderadamente por los juristas, aun que ciertamente su delimitación y precisiones se deban en gran parte a ellos. Como dice muy bien el clásico tratadista de Teoría General el Estado, George Jellinek: "La soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política, que solo más tarde es condensado en una de índole jurídica". No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que su existencia a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros.

Algunos autores han tratado de resolver la pretendida contradicción entre el concepto de soberanía y su sumisión al Derecho por la idea de auto limitación.

Afirman los partidarios de esta doctrina que la soberanía tiene un carácter absoluto; pero que el Estado, sin estar obligado a ello, acepta limitar él mismo su poder soberano dictando las reglas a las que quedará sometido.

No consideramos satisfactoria tampoco esta doctrina, porque, como hemos visto, la soberanía no es un derecho del Estado, sino un atributo de su esencia, y si fuera absoluta en el sentido que quiere esta teoría, no tendría sentido que la volviera relativa, por su propia voluntad. Renunciando a su soberanía o limitándola en provecho de los ciudadanos, el Estado negaría uno de sus atributos esenciales, lo que equivaldría a negarse a si mismo.

Por otra parte, sabemos que la esencia de la norma jurídica es su vigencia imperativa de una manera objetiva.

Rige sin que haya necesidad de un acto de voluntad para sujetarse a sus prescripciones y conforme a esta teoría, habría de negarse esa característica sustancial del orden jurídico, pues la sumisión del Estado al mismo se derivaría, no de la naturaleza de las normas, sino del acto gracioso de su voluntad, que colocaría a su actividad dentro de la vigencia de esas normas; es decir, que esta teoría desvirtuaría o transformaría la característica de imperatividad objetiva de la norma jurídica.

Si la soberanía, en principio es absoluta, no podría quedar restringida en ese carácter ni aun por su propia decisión. En cualquier momento podría recuperar el Estado ese poder absoluto, ese poder omnímodo, y colocarse por encima del orden jurídico.

La sumisión del Estado al Derecho, como habremos de precisar posteriormente, viene no de su decisión voluntaria de acatarlo, sino que se deriva de la realidad misma, de la naturaleza propia del Estado, tal como aparece o debe aparecer en su existencia histórica.

Limites racionales y objetivos de la soberanía del estado.

El Estado, considerado desde un punto de vista sintético, presenta otro de sus caracteres esenciales, la sumisión al Derecho. Ya estudiamos en un capítulo especial las relaciones entre el Estado y el Derecho. Las conclusiones derivadas de la solución de este problema serán la base del desarrollo de este tema. Enmarcado a la soberanía de una manera objetiva existen límites que provienen de la misma naturaleza del Estado, que se derivan de su fin y de su misión.

Estos límites son establecidos, son precisados por el Derecho, al cual el Estado se encuentra sujeto y al que no puede renunciar sin apartarse de su misma constitución esencial.

Este Derecho que da estructura al Estado, que norma su actividad, constituye, como ya hemos visto, una rama especial, con características definidas. Es el Derecho público, que se distingue de la otra rama, constituida por el Derecho privado, enfocado hacia la regulación de las relaciones interindividuales.

El Derecho público se caracteriza por su función estructural y reguladora del Estado, como autoridad, pero debemos tener en cuenta que el orden jurídico en su totalidad y unidad es el que estructura y rige las actividades de la sociedad humana que está en la base del Estado, y que en realidad constituye su naturaleza.

El Derecho, tal como hemos afirmado al estudiar las relaciones del orden jurídico con el Estado y al analizar el problema de "Estado de Derecho", es también al igual que el poder, un ingrediente esencial de la comunidad política.

Un Estado sin poder soberano es inconcebible, y un Estado con poder soberano que no esté sometido al Derecho no es tal Estado, sino un simple fenómeno de fuerza.

La soberanía queda limitada a su esfera de competencia, a la esfera de competencia del poder estatal. Y esta esfera de competencia se determina, a su vez, por el fin del Estado, y sus contornos, sus cauces, son las normas jurídicas.

En ese sentido, la soberanía tiene un límite racional y objetivo constituido por la misión que tiene que realizar el Estado, por el fin hacia el cual se orienta su actividad, y este límite, esta competencia, se encuentra enmarcada por el Derecho, por las normas jurídicas.

En esta forma, la soberanía se encuentra sometida al Derecho, existe un límite negativo de la competencia, constituido por lo temporal y público. Al afirmar lo anterior, establecemos un límite de competencia a la soberanía.

El Estado no tiene facultades para rebasar el terreno, la esfera de lo temporal y de lo público. El Estado no puede inmiscuirse en la esfera individual, ni aún en el dominio de los intereses exclusivamente privados.

Pero al lado de ese límite negativo, debemos encontrar la esfera de lo temporal y de lo público.

Pero al lado de ese límite negativo, debemos encontrar la esfera propia de acción de la soberanía; debemos encontrar una norma positiva de su actividad. Una norma positiva de la soberanía.

Esta norma positiva consiste en la realización del bien público. El campo específico de la soberanía del Estado implica una norma positiva. Esta norma positiva la constituye la realización de un programa, que consiste en la obtención efectiva del bien público en sus diversos elementos de orden y ayuda materiales y morales.

2.7. El Estado como persona jurídica.

El Estado, como se ha visto, es una sociedad organizada al servicio del bien común. “El Estado, por su organización y fines, es —tiene que ser— una persona moral, sujeto de derechos y obligaciones. Por la superioridad de sus fines y medios frente a cualquier otra entidad social, el Estado es soberano. Pero como agrupación que está al servicio de un fin superior, en el orden valorativo, el Estado está sometido al Derecho”¹⁰⁹.

En efecto, del razonamiento esgrimido por el maestro González Uribe, podemos observar que el Estado tiene determinados fines que cumplir ante la sociedad que lo conforma; para ello, debe estar investido de una personalidad jurídica, es decir, se debe valer de la norma (el Derecho) para que sus actos tengan validez jurídica y a su vez, debe el Estado ser sujeto de derechos y obligaciones.

Bajo este contexto, El Estado adquiere la personalidad jurídica de una persona moral, para quedar sujeto a derechos y obligaciones, porque si no tuviera esa personalidad, entonces se tendría que buscar quién respondiera por sus actuaciones y quien cumpliría sus fines. Esta problemática de la personalidad del Estado, se convierte más que una cuestión teórica en una cuestión práctica.

¹⁰⁹ GONZALEZ URIBE Héctor. Op. Cit. Pág. 311.

Existen algunas teorías que niegan el carácter de persona moral al Estado¹¹⁰, argumentando básicamente que “Si su personalidad es meramente ficticia, resultado de una elaboración de la técnica jurídica, la titularidad de sus derechos y obligaciones queda siempre en una situación inestable, en espera de nuevos procedimientos técnicos puedan cambiarla”¹¹¹

El Estado no es una simple suma de individuos que se diferencian entre sí por el puesto que ocupan en la sociedad y las funciones que desempeñan de gobernados y gobernantes. Es un verdadero ente social, con todos los atributos y propiedades que a tales entes reconoce la teoría sociológica.

Una persona física, tiene voluntad propia para realizar determinados actos, el Estado, realizando una analogía también tiene una voluntad, que es el bien común de la sociedad, es decir, que se compara con la persona física. Es una realidad que el Estado está representado por personas físicas, que tienen voluntades subjetivas, que están al servicio de la idea objetiva de dicha institución, que es el Estado, en esos individuos reales, están la conciencia y la voluntad que dan vida y voluntad al Estado.

Hauriou, opina que la persona moral perfecta es “aquella en la cual el fenómeno moral de la responsabilidad de los órganos respecto a los miembros del grupo, se ha traducido en organizaciones formales. El tipo de esta persona moral perfecta es el Estado moderno de régimen representativo, constitución escrita y sobre todo régimen parlamentario, es, también, el de las sociedades mercantiles por acciones.”¹¹²

Como podemos ver, el reconocimiento del Estado como persona moral, es un reconocimiento que le da el Derecho positivo a la personalidad jurídica del Estado, por la necesidad de unidad y continuidad de la actividad estatal. El Derecho positivo, no podía dejar de reconocer la personalidad jurídica del Estado, porque estaría negando una realidad, además de que estaría dejando de lado un problema que sólo a través de la norma jurídica se puede resolver.

¹¹⁰ Es pertinente aclarar que no vamos a entrar en un estudio exhaustivo respecto a las teorías a favor o en contra de la personalidad del Estado en cuanto a persona moral, lo anterior, en virtud de que nos saldríamos del objetivo de éste capítulo, simplemente estableceremos porqué se considera al Estado una persona moral sin entrar en la profundidad a que el tema se presta.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Citado por GONZÁLEZ URIBE, Héctor, Ob. Cit. Pág. 313.

Nos estamos refiriendo a la naturaleza jurídica del Estado. Sería ilógico que si el Estado es un ente jurídico, es decir, algo intangible, no fuera creación del Derecho, y por lo tanto debe ser regulado, y si el Estado nace de la organización jurídico política de la sociedad, era lógico que para cumplir sus fines se creara la ficción análoga con una persona física.

La personalidad jurídica como persona moral del Estado es única, y no múltiple. Se ha dicho que en ocasiones el Estado actúa como una persona de derecho público, es decir, con pleno poder soberano; y en otras ocasiones como persona particular, en igualdad con los demás gobernados, como persona de Derecho privado.

En este sentido se expresa González Uribe: “En realidad el Estado, encargado de la empresa del bien público temporal, no puede dejar de ser soberano, en ningún momento. Puede actuar, en algunos momentos, a la manera de los particulares, pero sin perder sus características de sociedad política, cuyo fin está por encima del de cualquier agrupación privada.”¹¹³

Como podemos ver, la diferencia que en un momento dado se puede presentar en cuanto a que el Estado en ocasiones se presenta como particular y; en otras como persona pública, radica básicamente en la actividad a la que se va a dedicar, más no a la persona en sí, porque el Estado seguirá siendo una persona moral pública, con todo su imperio y soberanía.

“El Estado es la única persona moral y jurídica que no reconoce a ninguna otra por encima de ella, dada la amplitud de sus fines y la perfección de los medios de que dispone para realizarlos.”¹¹⁴

Pasemos ahora a distinguir lo que es Derecho Público y lo que es Derecho Privado.

¹¹³ Op. Cit. Pág 314,

¹¹⁴ *Ibidem*.

2.8. Derecho público y privado.

La doctrina ha clasificado las leyes desde su ámbito material de validez, es particularmente importante.

La importancia de esta clasificación, radica en el uso generalizado y extendido de este criterio. Con base en su validez material, es decir, por el tipo de relaciones jurídicas sobre las cuales rige, el Derecho positivo se ha dividido tradicionalmente en dos grandes ámbitos, el **Derecho Público** y el **Derecho privado**.

Es importante tratar esta distinción en el marco del desarrollo del presente trabajo, toda vez que en adelante trataremos con mayor énfasis lo relativo al servicio público, referente al Estado.

Este criterio de clasificación del Derecho, tiene sus orígenes en el Derecho Romano. Los romanos consideraban que las leyes cuyo interés fuese la conservación de la cosa pública (*res pública*), es decir los asuntos relacionados con el Estado, pertenecían a una materia o ámbito especial, a saber, el Derecho Público (**jus publicum**). En cambio aquellas leyes cuyo objetivo estuviera concentrado en el interés particular, conformarían el Derecho privado (**jus privatum**). Esta teoría denominada del interés en juego dio pie a diversas argumentaciones respecto de la justificación y utilidad de dividir al Derecho en Normas públicas y privadas.¹¹⁵

Hans Kelsen, haciendo una crítica a esta distinción señala: “En todos los ordenamientos jurídicos modernos, el Estado, lo mismo que cualquier otra persona jurídica, puede tener derechos **in rem** y derechos **in personam**, e incluso cualesquiera de los derechos y deberes estipulados por el ‘derecho privado’ Cuando hay un Código Civil, sus normas se aplican por igual al Estado y los particulares. Las controversias relativas a los deberes y derechos del Estado, son normalmente resueltas en la misma forma que los juicios entre particulares. El hecho de que una relación jurídica tenga al Estado como parte, no desplaza necesariamente tal relación al campo del Derecho privado. La dificultad de distinguir el derecho público del privado, reside precisamente en que la relación

¹¹⁵ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. Op. Cit. Pág 137.

entre el Estado y sus súbditos puede tener no sólo carácter público, sino también 'privado'.¹¹⁶

Este autor también hace la distinción de lo que es derecho público y lo que es derecho privado, y señala: "La teoría tradicional llama 'derecho privado' a las normas que establecen deberes y derechos entre particulares, y 'derecho público' a las que establecen derechos y deberes entre el Estado, por una parte, y personas privadas por la otra. La noción de 'Estado' es identificada con la noción de lo 'público'.¹¹⁷

Existe otra teoría que trata de justificar esta clasificación, esta teoría es la denominada de la naturaleza de la relación. Esta parte del presupuesto de que existen dos tipos de relación jurídica a que dan origen las leyes: las de supra a subordinación y las de coordinación. Las primeras son propias del Derecho público y en ellas los sujetos participantes se encuentran en planos distintos. De un lado está siempre una autoridad actuando con imperium (por tanto, con base en su poder soberano y legítimo) y, del otro, un particular. Para esta misma teoría también dan origen a una relación de Derecho público aquellos supuestos en los que todos los sujetos son autoridades.

Rojina Villegas¹¹⁸ al referirse a esta distinción señala lo siguiente: "En el derecho moderno, existe la tendencia de negar valor a la distinción tradicional romana relativa al **jus publicum** y **jus privatum**; sin embargo, aún cuando es difícil establecer el criterio de la distinción, en la clasificación de las diversas ramas de esos dos grandes sectores del derecho; se puede considerar que las normas jurídicas relacionadas con la organización del Estado de una manera directa (derecho constitucional, derecho administrativo), o indirecta (derecho penal y procesal), son indiscutiblemente de **orden público**, en tanto que las reglas relacionadas con la organización de la familia y el patrimonio (derecho civil y mercantil), son generalmente consideradas como de **interés privado**".

¹¹⁶ KELSEN HANS. Teoría General del Estado y del Derecho. UNAM. Traducción de Eduardo García Maynes. México 1988. pág 241.

¹¹⁷ Idem pág 240.

¹¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México 1967. pág 358.

En las relaciones jurídicas de coordinación los sujetos de derecho están siempre en el mismo plano, por ejemplo cualquier acto jurídico realizado entre particulares (una compra-venta, una donación, etc.) En las relaciones de coordinación podría, como de hecho sucede, participar incluso la autoridad y un particular, pero la primera actuando sin imperium. Las relaciones de coordinación son propias del Derecho privado.

El maestro Álvarez Ledesma¹¹⁹ señala: “Más allá de la teoría que se adopte para sustentar tal división, lo cierto es que ésta tiene un carácter metodológico y se justifica en función de la utilidad y se justifica en función de la utilidad que pueda brindar para comprender o analizar el Derecho. Esta división metodológica y doctrinal no debe confundirse con el supuesto que sea, en última instancia, el legislador quien decida si una norma es de orden público, lo cual es distinto a que pertenezca al Derecho público o privado. Una norma de orden público, es aquella dirigida a proteger intereses de particular importancia para la sociedad y que no cabe sea renunciada por los particulares; es decir, protege sus intereses aún en contra por lo deseado por éstos. Dicha norma puede encontrarse tanto en un ordenamiento de Derecho público, como en uno de Derecho Privado.”

A este respecto, Francisco Porrúa Pérez¹²⁰ señala: “...hay instituciones que tradicionalmente se consideran de Derecho privado y que dentro de él se estudian; pero que tienen una trascendencia tan importante que rebasan esta clasificación y entran a formar parte del Derecho público; el matrimonio es una institución básica que tiene una importancia fundamental; las normas que lo estructuran, no obstante estar colocada dentro del Derecho Civil, rebasan propiamente el carácter privado y son consideradas como normas de Derecho público.”

Como se puede ver, existe una crisis entre la división tradicional de Derecho público y privado, pero a pesar de esa crisis, podemos determinar que estamos en presencia de Derecho Público cuando entra la autoridad como sujeto directo en la relación regulada por ellas, y como de Derecho privado cuando la autoridad no figura como sujeto directo de esas relaciones.¹²¹

¹¹⁹ Op.Cit. pág. 138.

¹²⁰ PORRUA PÉREZ, Francisco. Op. Cit. pág.161.

¹²¹ Actualmente conforme van surgiendo nuevas necesidades de ordenación de las conductas sociales, comienzan a aparecer paralelamente nuevas regulaciones jurídicas, normas que conforman nuevas disciplinas de Derecho Objetivo. Los primeros en agregarse a la clasificación tradicional fueron el Derecho Laboral o del Trabajo y el Derecho Agrario. La singular naturaleza de estas materias complicó su ubicación. Así en las relaciones laborales el vínculo jurídico se da claramente entre dos particulares, o entre un particular y la

CAPÍTULO III
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO III

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

SUMARIO

3.1. Aspectos generales. 3.1.1. El poder público. 3.1.2. Concepto de administración. 3.1.3 La administración pública. 3.1.4 Las funciones del Estado. 3.1.5 La división de poderes. 3.1.6 Concepción de gobierno y administración pública. 3.1.7 Los órganos del Estado. 3.1.8 Formas de organización gubernamental. 3.1.9 El titular del órgano administrativo de gobierno. 3.1.10 Los servidores públicos. **3.2. La administración pública en México.** 3.2.1. La forma de gobierno. 3.2.2. Los servidores públicos del Gobierno del Estado Mexicano. 3.2.3. La naturaleza jurídica de la función pública. 3.2.4. El ingreso al servicio público. **3.2.5. Los deberes del servidor público.** 3.2.5.1. Deber de protesta. 3.2.5.2. Deber de ejercer las funciones. 3.2.5.3. El deber de diligencia. 3.2.5.4. Deber de obediencia. 3.2.5.5. Deber de discreción. 3.2.5.6. Deber de seguridad. 3.2.5.7. El deber de lealtad o fidelidad a la Nación Mexicana. 3.2.5.8. Deber de residencia. **3.3 Principios del servicio público.** 3.3.1. Principio de legalidad. 3.3.2. Principio de responsabilidad

3.1. Aspectos generales.

3.1.1 El poder público.

El orden social fijado o constituido por el Derecho como unidad, se sirve de las normas, pero al mismo tiempo las supera, pues el Derecho antes de ser norma es organización, estructura y considerado como ordenamiento jurídico complejo y unitario, se asimila al concepto de institución.

En este contexto, el Estado, se erige como una institución jurídica, que busca permanecer de manera continua en la vida de la sociedad, debe por lo tanto, buscar la manera de perdurar y no desaparecer, aún cuando los hombres que lo representen falten o sean destituidos de dicha actividad. El Estado como institución debe de ser permanente para con ello garantizar los fines de la sociedad.

autoridad, cuando ésta actúa como patrón. No sin razón, ciertos autores, subrayando éste y otros casos similares, buscan superar la tajante división entre lo jurídico público y lo jurídico privado y ubican al Derecho del Trabajo en una nueva dimensión que no cabe en los moldes tradicionales: **el Derecho social**. Dentro de esta nueva clasificación entrarían el Derecho agrario, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho económico, el Turístico, el Derecho Ecológico, etc.

“El Derecho no es un fin del Estado sino un presupuesto para que aquel pueda cumplir su misión; al tutelar el Derecho, el Estado se tutela así mismo, a su propia estructura, a su propia vida, a su propia organización administrativa, dado que es necesario integrar el concepto normativo y relacional del Derecho con su carácter institucional.”¹²²

En este contexto el Estado es una institución más.

Pero la administración que contiene en sí ya al gobierno, necesita ser siempre ejercida. Sin ella, el Estado no podría existir ni un momento. Se puede concebir un Estado despótico sin leyes ni jueces; pero un Estado sin administración sería anarquía.¹²³

Para que el Estado tenga vida y fuerza, requiere ejercer el poder soberano del que está revestido, ello lo realiza a través del gobernante, el que ejerce el poder.

Este poder, no siempre es soberano en el sentido amplio de la palabra, más bien diríamos el único poder soberano que existe es el del Derecho; puesto que éste es el que limita al Estado, y éste (el Derecho) se nutre de las transformaciones que va teniendo la sociedad, y esta evolución le permite ir adaptándose a los tiempos que la misma sociedad le impone; por lo tanto el Derecho cambia dependiendo la época en que se crea y aplica.

En este sentido, el poder se ejerce a través de las instituciones creadas para ello, recordemos que el poder es la violencia institucionalizada y que por lo tanto el Estado lo ejerce a través de los órganos creados para ello, esta actividad se denomina actos de gobierno.

La consecución de sus fines y la creación y aplicación del Derecho, imprimen al Estado moderno un dinamismo extraordinario que requiere de una regulación

¹²² GIORGI, Héctor. La nueva administración pública Edit. Librería Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo. 1965. página 44.

¹²³ RÍOS ELIZONDO, Roberto. El acto de gobierno. Edit. Porrúa. Primera Edición. México. 1975. pág. 302.

apoyada en el derecho público y presenta tanto los más variados como disímolos aspectos. Para lograr esta interesante actividad, el Estado se organiza conforme a la Constitución y las leyes especiales que de ella emanan, de manera que los diferentes órganos ejerzan una determinada función.

El Estado para poder funcionar y llegar a los fines que se ha fijado, debe cobrar vida jurídica, es decir, realizar actos tendientes a ejercer el poder y llevar a la sociedad que gobierna a lograr el bien común en su más amplio y cabal sentido social; para ello el Estado ejerce actos que se han denominado “actos de gobierno” y que no es otra cosa que la manifestación del poder público.

Al hablar del poder público del Estado, lo debemos ver como autoridad. Vimos que el bien público temporal sólo puede lograrse por medio de la actividad reunida de todos los individuos y todos los grupos que integran el Estado; actividad que debe ser coordinada por el Estado para que no sea desviada y pueda conseguir el objetivo al cual debe orientarse, objetivo que agrupa a todos los individuos que conforman el elemento humano del Estado.

Al respecto, Francisco Porrúa Pérez¹²⁴, señala: “...esta sociedad universal y necesaria, el Estado, no podría existir ni alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder, es decir, de la autoridad.”

“En esta forma establecemos la necesidad de una institución gobernante en el Estado y afirmamos que la cooperación libre de los individuos es una mera ilusión. La misión coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones; para ello necesita el poder.”¹²⁵

Como se puede observar, el Estado necesita de un poder público o autoridad, para poder hacer cumplir sus fines. Esta autoridad o poder público, debe estar dirigida hacia el interior del Estado, es decir, hacia el gobierno del Estado.

¹²⁴ Op. Cit. Pág 289.

¹²⁵ *Ibidem*.

La autoridad debe definir las actividades positivas y negativas susceptibles de llegar al fin propio del Estado.

Una autoridad que dé una orden y que esta no se cumpla, no tiene sentido, es una orden dada al vacío y por lo tanto carece de efectividad. Por ello es lógico que la autoridad llamada a mandar tenga el derecho de obligar a la obediencia de sus órdenes. Lo anterior, es prácticamente el gobierno.

El Estado también tiene la necesidad de organizar los servicios públicos destinados a ayudar a suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien común. Esto es lo que conocemos como administración.

“El gobierno es la dirección general de las actividades de los ciudadanos en vista del bien público en todos sus aspectos”.¹²⁶

Estas dos tareas se implican mutuamente. El gobierno es imposible sin la administración y ésta requiere de un gobierno que asuma la dirección de los servicios públicos que la conforman. Los servicios públicos no existirían ni funcionarían y no cooperarían al bien público, si no se instituye una autoridad para organizarlos y vigilarlos.

Como podemos ver, el poder público o autoridad es indispensable para el Estado, en consecuencia, el gobierno que por principio o debilidad no haga uso de la fuerza, faltará a su deber. Si por debilidad o por principio, el Estado no logra que existan ese orden y armonía necesarios para el bien público a que destina su actividad, entonces desvirtúa su propia esencia. Sin embargo, hay que recordar que el uso de la fuerza, debe ir encaminado al bien común, extralimitarse o excederse al uso de la fuerza sin justificación y fuera de los márgenes establecidos por el Derecho, traería consigo la anarquía y la represión del Estado olvidándose de sus fines primigenios.

¹²⁶ *Ibidem.*

“La fuerza no es la justificación ni la realidad del poder, que es de esencia espiritual, pero sí es su auxiliar indispensable.”¹²⁷

Tampoco debemos olvidar las palabras de Delos¹²⁸ que señalaba: “Pero advirtamos a los hombres de gobierno, que las realidades sociológicas constituyen la sustancia interna de las realidades jurídicas; que lo jurídico en su esencia tiene un carácter social y que, en consecuencia, no es posible administrar una institución una comunidad, un Estado, sin el conocimiento profundo del medio social en el cual han nacido y viven y al que deben adecuar su organización y funcionamiento.”

Pasemos a estudiar el otro aspecto de la autoridad, el de la administración. La autoridad, llamada a un papel principal en la actividad política, no se limita al gobierno; no se concreta a dirigir en vista de los fines sociales la actividad de los ciudadanos, sino que también se manifiesta por medio de la administración.

3.1.2. Concepto de administración.

Cuando se trata de definir el concepto “*administrar*”, la doctrina recurre, en primer término, a la etimología del vocablo, de origen latino *administro*, de *ad*, que denota la preposición *a* y *ministro*, servir; en tanto que “administración” tiene su origen en la palabra *administratio*, gobierno, dirección de alguna cosa, prestar ayuda.¹²⁹

“Administrar es proveer, por medio de servicios, a la satisfacción de los intereses que se consideran incluidos en la esfera del Estado y del bien público.”¹³⁰

“Para Adolfo Merkl, administración es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos.”¹³¹

¹²⁷ Idem. Pág. 293.

¹²⁸ DELOS. *La théorie de l'institution*, en Archives de philosophie du droit. Citado por Hector Giorgi. Op. Cit. Págs. 46 y 47.

¹²⁹ Raimundo de Miguel y el Marqués de Morante. *Nuevo Diccionario Latino Español*. Etimológico. Madrid. 1884. Enciclopedia del Idioma.

¹³⁰ PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 297.

¹³¹ Citado por RIOS ELIZONDO, Roberto. Op. Cit. Pág. 362.

Para Wilburg Jiménez Castro la administración como ciencia, proporciona los principios cuya aplicación hace posible obtener, en grados variables, éxito en la dirección de individuos organizados con propósitos comunes.¹³²

Leonard D. White manifiesta: “Hasta donde llega la memoria humana, el arte de la administración ha sido una de las posesiones esenciales del hombre. La construcción de las pirámides fue una proeza administrativa de primer orden tanto como una realización técnica notable. La administración de los negocios del Imperio romano con los medios de que entonces se disponía, fue una gigantesca tarea bien ejecutada durante siglos. Organizar el Estado Nacional sobre el feudalismo de la Edad Media y crear ejércitos disciplinados, de muchedumbres indisciplinadas, de caballeros cubiertos con armaduras, fueron hazañas administrativas tanto como políticas, a pesar de las grandes diferencias, en cultura y tecnología. El proceso de la administración, a través de los siglos, fue intrínsecamente el mismo que ahora hace posibles grandes empresas de negocios, sistemas continentales de gobierno y los comienzos de un orden universal.”¹³³

Vemos pues que la administración es la organización de individuos para la realización de fines comunes. El Estado, se organiza para llegar a esos fines en beneficio de la comunidad y con ello garantizar su existencia, su vida tanto jurídica como política.

El acto administrativo, hemos visto, es un acto de autoridad, de poder, que ejerce el Estado; al ir dirigido a hacia la administración del Estado, adquiere la calidad de público porque el Estado administra los servicios para la satisfacción de los intereses de los habitantes que lo conforman, el Estado toma como su responsabilidad la administración de ciertas actividades que los miembros de la comunidad pudieran realizar de manera particular, sin embargo, para hacerlos más eficientes y seguros el Estado los toma como actividad de su administración y con ello adquieren el carácter de públicos, porque atañen en general a la población, por ejemplo, los servicios médicos, el servicio postal, la seguridad pública, etc. En este sentido, se crea una nueva rama de la administración que se denominó Administración Pública, que a continuación estudiaremos.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

“Duguít al adoptar el criterio del servicio público lo hace porque como él mismo lo indica, con ello expresa su idea fundamental de negar los supuestos derechos de soberanía y de poder público y de afirmar que lo único que existe en el Estado son individuos gobernantes con deberes de servir la causa de la solidaridad social. Para él el servicio público se define como ‘toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la independencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental’.”¹³⁴

3.1.3. La administración Pública.

“Los distinguidos administrativistas Herbert A. Simón, Donald W. Smithburg y Víctor A. Thompson , inician su obra *Administración Pública*, con el siguiente párrafo, el cual transcribimos dado el feliz ejemplo que contiene, de lo que debe entenderse por administración: ‘ Cuando dos hombres se ayudan mutuamente a mover una piedra que ninguno de los dos puede mover por sí solo, han aparecido los rudimentos de la administración. Este acto tan simple tiene dos características esenciales de la compleja maraña que se llama administración. Existe un propósito: mover la piedra, y hay una acción conjunta; varias personas combinan su fuerza para hacer algo que ninguna de ellas podría hacer por si sola. En su sentido más amplio, ‘administración’ puede definirse como las actividades de grupos que cooperan para alcanzar determinados objetivos’¹³⁵

Ernest Forshoff sostiene que la administración pública es una actividad del Estado que expresa relación con la existencia o con la vida humana en su más amplio sentido, para cuyo efecto abastece o proporciona bienes y servicios al pueblo, y que todas las prestaciones llevadas a cabo por la administración a su favor son formas de asistencia vital.¹³⁶

¹³⁴ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Porrúa. Vigésimo novena edición. México. 1990. págs. 21,22.

¹³⁵ RIOS, Elizondo. Op. Cit. pág. 362.

¹³⁶ Idem.

Para Gabino Fraga la administración pública "...debe entenderse desde el punto de vista formal como: 'el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales'; y que desde el punto de vista material, es 'la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión'."¹³⁷

El maestro Miguel Acosta Romero define a la administración pública de la siguiente manera: "Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos."¹³⁸

La administración pública debe ser concebida primeramente, como parte integrante del órgano ejecutivo del gobierno del Estado y no como un ente aislado. No es posible concebir la administración pública fuera de su encuadramiento jurídico-estatal. Este importante órgano gubernamental forma parte del Ejecutivo, mas no lo integra totalmente ni ejerce, por tanto, todas las funciones que a él le corresponden.

Hasta aquí tenemos una noción mas completa de lo que es la administración pública, la cual podemos resumir como una actividad del Estado encaminada a proporcionar bienestar hacia los integrantes de la sociedad, garantizando su desarrollo y estabilidad.

Entraremos a continuación a analizar cómo es que el Estado realiza la Administración Pública, pero antes, es necesario abordar (aunque de manera breve) la Teoría de la división de poderes. Lo anterior, ya que es necesario para poder entender de manera completa el funcionamiento de la administración pública a cargo del Estado.

¹³⁷ Op. Cit. Pág. 119.

¹³⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso. Edit. Porrúa. 11ª Edición. México. 1993. página 117.

Si leemos nuevamente la definición dada por el maestro Miguel Acosta Romero que está transcrita párrafos anteriores, nos damos cuenta que hace alusión a tres poderes los cuales son: ejecutivo, legislativo y judicial.

Pero ¿en qué consiste cada uno? Veámoslo a continuación:

3.1.4. Las funciones del Estado.

Todo Estado con la naturaleza específica que le hemos asignado, independientemente de su régimen, sin tomar en cuenta su forma de gobierno, tiene que realizar funciones. En su vida, en la vida del Estado, tiene que haber determinadas manifestaciones de actividad imprescindibles, que no pueden faltar, pues si desaparecen, si faltan, se destruye la vida misma del Estado, pues a través de esas funciones, es como el organismo político puede llegar a realizar los fines que lo originan y justifican.

Básicamente son tres las funciones fundamentales que todo Estado debe realizar:

1.- En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos entre sí. En todo Estado existe una función legislativa.

2.- Todo Estado debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, definiendo la norma precisa que debe aplicarse en los casos particulares. Es la función jurisdiccional; y

3.- Todo Estado debe actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentar el bienestar y progreso de la colectividad. Se trata de la

función administrativa, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado.¹³⁹

Las anteriores funciones inherentes al Estado Moderno, existen de manera necesaria, siempre, esas tres funciones típicas, a través de las cuales se manifiesta el poder supremo o soberanía.

3.1.5. La división de poderes.

El poder del Estado es, por esencia, unitario. No obstante ello, en las fases avanzadas del desenvolvimiento, el poder se diferencia o divide y se articula en varios órganos que realizan acciones distintas, pero siempre coordinadas desde el punto de vista de la realización del bien común.

La distinción de las funciones que realiza el Estado no sólo tienen un significado técnico, sino que posee una trascendencia jurídica porque hace posible el establecimiento de limitaciones a las funciones estatales.

Esta concepción fue formulada por Carlos de Montesquieu¹⁴⁰ en su obra "El espíritu de las Leyes" (1874):

"En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo, de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil".

"En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado."

¹³⁹ Cfr. PORRÚA PÉREZ, Francisco. Op. Cit. Págs. 384-387.

¹⁴⁰ MONTESQUIEU, Charles. El espíritu de las leyes. Libro XI capítulo VI, Edit. Porrúa. Colección Sepan cuantos. México. 1975. pág 103 y sigs.

“La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad, para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro.”

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta de confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos tiránicamente.”

“No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Sino está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, como que el Juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo el juez podría tener la fuerza de un opresor.”

“Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.”

De acuerdo con Montesquieu, son muchísimas las ventajas que se derivan de ese sistema, encontrándose entre las principales la eliminación del peligro de que un órgano ignore cuál es el campo preciso de sus atribuciones y lo desborde. Esto puede suscitarse sobre todo en el ejecutivo, que podría absorber las funciones del legislativo, convirtiéndose en dictador.

Repartida la soberanía entre varios órganos, correspondiendo a distintos órganos dentro del Estado ejercitar la soberanía dentro de un mismo plano de igualdad, se puede obtener un equilibrio que se traduzca en un prudente ejercicio del poder, en un balance de poderes, en el que un poder sirva de freno y de control al otro.

“Es la Teoría que se conoce como de los frenos y contrapesos. Un poder vigila y controla la actividad del otro, en atención a su recíproca vigilancia, en virtud de que estando perfectamente delimitados sus campos, cada uno dentro de su

misma esfera evitará salirse de ella y que los otros poderes puedan también inmiscuirse dentro de su correspondiente esfera de competencia.”¹⁴¹

Como vemos pues, las actividades más importantes del Estado son tres: ejecutiva, legislativa y judicial.

Para efectos de este trabajo, nosotros centraremos la atención en el poder ejecutivo, el cual se ejerce a través de la función administrativa, porque comprende la tutela del orden interno con el objeto de prevenir o reprimir los atentados contra la vida social o individual; la defensa de la integridad territorial del Estado; la organización de las finanzas públicas; las acciones concernientes a la higiene y a la salubridad; lo relacionado con el trabajo y la seguridad social; la educación y la cultura del pueblo, etc., es decir, el bienestar común.

Pero para realizar estas actividades, el Estado necesita crear instituciones, es decir, crear formas de organización a través de organismos públicos que van a desarrollar las actividades correspondientes, dependiendo de la función, ya sea ésta ejecutiva, legislativa o judicial

3.1.6. Concepción de gobierno y la administración pública.

Ya hemos señalado que la organización estatal es el medio fundamental de la comunidad humana para garantizar la obtención de los fines sociales o bien común. El gobierno es el elemento dinámico del Estado encargado de garantizar la convivencia pacífica.

La comunidad al establecer su organización política, deslinda dos esferas fundamentales de actividad: la de los gobernantes y la de los gobernados o particulares.

Existe un error en el que con frecuencia se incurre al identificar Estado y gobierno como si se tratara del mismo asunto. No podemos dudar que ambos se

¹⁴¹ PORRUA PÉREZ, Francisco. Ob. Cit. Pág 386.

encuentran entrelazados, ello no significa que sean iguales o que se trate de lo mismo.

Pero el problema se complica, por que en ocasiones se llega a decir que el órgano más importante del Estado, es aquel que concentra la función de gobierno (el presidente, en una república democrática; el rey, en una monarquía absoluta, o el parlamento en un régimen parlamentario), y que dicho órgano es en realidad el gobierno mismo, independientemente de los órganos restantes.

Jorge Jellinek afirmaba: “Los órganos del Estado que cuidan especialmente de los asuntos del gobierno, son llamados gobierno en sentido formal o subjetivo.”¹⁴²

En este sentido Rodrigo Moreno Rodríguez¹⁴³ señala: “No debe confundirse el todo con la parte. No debe confundirse la función de gobierno, en cuanto facultad para establecer las políticas que norman la dirección del Estado (que en efecto se encuentra radicada primordialmente en un órgano gubernamental), con el gobierno del Estado *Lato sensu*, el cual constituye un todo complejo, una unidad arreglada conforme a la Constitución”.

Esta unidad gubernamental se compone de diversas funciones (mismas que ya hemos visto) y órganos, que analizaremos en el siguiente tema.

3.1.7. Los Órganos del Estado.

La organización administrativa, la define Acosta Romero de la siguiente manera: “Es la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del Poder Ejecutivo directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado.”¹⁴⁴

¹⁴² Op. Cit. Pág. 469.

¹⁴³ MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo. La administración pública federal en México. Edit. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1980. pág. 38.

¹⁴⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág.122.

El órgano del Estado es definido de la siguiente manera: “Es el conjunto de elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad del Estado; así tenemos que órgano del Estado puede considerarse el Congreso de la Unión, o bien, cada una de las Cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito, una Secretaría de Estado, etc.”¹⁴⁵

Vemos que el Estado necesita de determinada estructura jurídica para realizar sus fines, y que para ello crea los órganos del Estado, que tienen diversos ámbitos de competencia y que se especializan en determinados fines, así por ejemplo, para efectos de la educación, el Estado crea un órgano específico que se encarga de velar porque la población se eduque.

Vimos anteriormente que el Estado tienen una personalidad jurídica propia y que es una persona moral; los órganos del Estado, son también órganos con personalidad jurídica propia; es decir, personas morales, al igual que el Estado mismo, ya que son parte del mismo Estado.

“La teoría de la personalidad única con doble voluntad, consiste en afirmar que, normalmente, el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en vista de que éstas emanan de una voluntad con caracteres especiales de superioridad respecto de los individuos, es decir, de una voluntad soberana; pero que en determinadas ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estado puede someterse; y de hecho se somete, al principio que domina las relaciones entre particulares, o sea, el principio de la autonomía de la voluntad, principio que consiste en que ninguna persona puede por acto de su voluntad producir efectos respecto de otra si ésta no concurre manifestando su propia voluntad.”¹⁴⁶

Nuestra legislación en México, ha adoptado la tesis de la personalidad jurídica del Estado, tomando como base las constituciones americana y francesa, ya que

¹⁴⁵ Idem. Pág. 123.

¹⁴⁶ FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág 120.

consideran a la soberanía como un poder de voluntad superior, como un derecho cuyo titular es la nación.¹⁴⁷

El Código Civil considera como personas morales a la “Nación, los Estados y los Municipios” (Artículo 25).

En cuanto a la actividad del Estado, que prescinde de su poder de mando, la misma Constitución en sus artículos 27, 73 fracciones VIII, XIX y XXX, y 134, reconoce la posibilidad de su existencia.

Por otra parte, de acuerdo con la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia (1917-1965. Segunda Sala, tesis 87) el Estado puede manifestarse bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados de observancia obligatoria y como entidad jurídica de derecho civil capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones semejantes a los de las personas civiles.

El Estado desarrolla actividades entre las cuales se puede hacer una diferenciación, no por virtud de que provengan de personas diferentes, sino en razón de que en unos casos están sujetas a un régimen de derecho público y en otros a la de derecho privado especial o al derecho común.

“Entre el Estado y sus órganos no puede existir ninguna relación de carácter jurídico, pues para ello sería necesario que los dos términos de la relación gozaran de una personalidad jurídica; lo cual no ocurre con los órganos, que no constituyen sino una parte de la personalidad jurídica del Estado, que no son sino esferas de competencia cuyo conjunto forma la competencia misma del Estado: ‘Si se ha negado a los órganos una personalidad jurídica propia, y si no son sino zonas de la persona del Estado, es natural que entre el Estado y cada uno de sus órganos no pueda existir ninguna relación jurídica, porque no se puede concebir relación alguna entre el todo y una de sus partes’.”¹⁴⁸

Lo anterior significa que los órganos no tienen derechos propios y que, por tanto, carecen de personalidad, pero esto no es obstáculo para que el Derecho Objetivo

¹⁴⁷ Cfr. Artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁸ FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág 123.

regule la situación de los diversos órganos dentro de lo que es precisamente la organización administrativa. “De no existir un régimen jurídico que ligue y relacione a los diferentes órganos estatales, la organización pública tampoco existiría”.¹⁴⁹

En nuestro criterio, ciertamente, el órgano no tiene una personalidad jurídica opuesta al Estado, pero si tiene personalidad jurídica propia. El hecho de que no sea la personalidad del órgano la misma que la del Estado no debe equivaler a su desaparición ni a la imposibilidad de identificar la personalidad del órgano de manera independiente. El Estado se integra en este sentido por un conjunto de personalidades jurídicas propias que dan nacimiento a una distinta de todas ellas y que es precisamente la que representa la unidad total.

Existen algunas teorías que intentan explicar el origen de los órganos administrativos del Estado, es decir, la competencia que tiene el Estado para poder crear estos órganos. Básicamente las podemos ubicar en dos grandes teorías, la de la delegación de facultades, la cual “...parte de la base de que en la administración pública, y de acuerdo con el régimen constitucional, el Presidente de la República constituye el órgano en quien se deposita todo el ejercicio de las facultades administrativas; pero en la imposibilidad de que él solo pudiera realizarlas, se ve en la necesidad de delegar algunas de ellas a otros órganos que en esta forma obran en representación de aquél, manteniéndose, por lo mismo, la unidad del Poder Ejecutivo que presupone el régimen Constitucional.”¹⁵⁰

La otra teoría que se encarga de explicar el origen de los órganos del Estado, se denomina la teoría del origen legal de la competencia, la cual sostiene que sólo por virtud de una ley se puede hacer la distribución de facultades entre los órganos de la administración. El fundamento de esta teoría descansa en los elementos mismos que fundan el principio de legalidad dentro de los Estados modernos de derecho.

En este sentido, Gabino Fraga dice: “En efecto, si el Estado sólo puede tomar determinaciones respecto a casos concretos cuando haya una autorización de la

¹⁴⁹ *Ibidem.*

¹⁵⁰ *Idem* pág. 124.

ley, está implícita en esa idea la de que la propia ley sea la que determine el órgano competente para efectuar los actos que autoriza.¹⁵¹

En nuestro país, se toman aspectos de las dos teorías, aceptando tanto la del origen de la ley, como la de la delegación de funciones para realizar la creación de órganos del Estado Mexicano.

Nada mas para poner un ejemplo, mencionaremos que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se previene que el despacho y resolución de los asuntos de estas dependencias corresponderá originalmente a los titulares de las mismas; pero que para la mejor organización del trabajo, los titulares de cada Secretaría podrán delegar en funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades excepto aquellas que por la ley o por disposiciones del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares (artículo 16)

Aquí se puede observar que en realidad el origen de la facultad de delegar funciones está inscrita en la misma Ley; y no en la voluntad de los funcionarios respectivos, por lo tanto, es la misma ley la que autoriza que determinadas facultades se otorguen a otros funcionarios, lo cual equivale a que sea la propia ley el origen y fundamentos de la competencia delegada.

Bajo este contexto, el órgano gubernamental en el sentido moderno, gestado en una evolución histórica determinada, es una institución de derecho público que tiene personalidad jurídica propia y que es identificable plenamente por sus elementos. El orden jurídico le confiere una competencia específica.

Estas instituciones de derecho público que también llamados órganos gubernamentales, cuentan con un régimen competencial propio y exclusivo; con potestad de imperio; con un presupuesto económico y los bienes necesarios para el ejercicio de sus funciones; y con una o varias personas encargadas de ejercer las tareas gubernamentales.

¹⁵¹ Idem pág 125.

La competencia de los órganos del Estado o gubernamentales dice Rodrigo Moreno Rodríguez, “se define en términos de facultades y no de deberes. Si bien es cierto que el órgano no puede plantearse como algo en contra posición con el Estado en cuanto a unidad, en cambio sí puede concebirse dicha oposición del órgano frente al particular dentro de una relación de derecho. Y aquí aparece nuevamente el derecho como el factor unificador y condicionador de la existencia misma del Estado, ya que gracias a él es posible concebir al Estado como una unidad jurídica. Esta es la razón por la que Kelsen llega, incluso, a identificar al Estado con el derecho.”¹⁵²

Para el maestro Andrés Serra Rojas¹⁵³, “Un órgano jurídico es una esfera abstracta de competencia deberes y poderes divididos y ordenados en grupos en cuanto están asignados a personas físicas; cumplidos y ejercitados por éstas, o bien, lo que es lo mismo; las personas físicas en cuanto a ellas son atribuidas las variadas funciones y deberes del Estado, que forman parte integrante de su estructura y representan los instrumentos por medio de los cuales el Estado es puesto en la condición de querer, de obrar y de estar en relación con otros sujetos de derecho.”

“En el órgano se distinguen **dos elementos**: uno **subjetivo**, personal y variable que es **la persona o conjunto de personas** que de hecho, expresan la voluntad del Estado, y otro **objetivo**, abstracto, institucional y continuo, que es el **oficio público**, o sea, el complejo de atribuciones, competencias y poderes que individualizan el órgano dentro de la estructura general del Estado (centro homogéneo de actividades). Ambos elementos se integran inescindiblemente en el órgano estatal. El gobernante o funcionario evita que el órgano se mantenga en la inercia, dotándolo de vida propia, pero el órgano trasciende a la persona o personas físicas en que se concreta y se configura como una realidad objetiva dotada de un conjunto de competencias. El órgano, es, pues, una unidad jurídica que comprende tanto su titular como su competencia, sus medios (personales, reales, económicos, técnicos, coactivos, informativos, etc.) y también la actividad que desarrolla. Se explica así la permanencia del órgano aun en aquellos momentos transitorios en que la titularidad queda vacante.”¹⁵⁴

¹⁵² Op. Cit. Pág. 43.

¹⁵³ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 368.

¹⁵⁴ LLORENS BORRAS, José A. La estructura del Estado. Edit. BOSCH. Barcelona España. Pág. 9

Se debe distinguir el **órgano** de su **titular**. El primero es una creación legal, una esfera abstracta de competencia, que se mantiene en vigor hasta que una nueva disposición del mismo carácter cambia los supuestos de la competencia.

Para finalizar el tema de los órganos del Estado o gubernamentales, diremos que la función principal de éstos órganos, es ejercer los mandamientos de la comunidad que han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y su principal responsabilidad es velar por la seguridad interna del Estado; así como procurar la elevación de los niveles de vida de la población para conseguir las metas de justicia social y bien común de la comunidad.

3.1.8. Formas de organización gubernamental

No podíamos dejar de tratar este tema dentro del presente trabajo, ello en virtud de que al hablar del Estado y de su organización, forzosamente llegamos al tema de la forma de organización del gobierno, que como vimos, no es lo mismo gobierno que Estado.

El estudio de las formas de organización gubernamental arranca desde tiempos muy remotos. Aristóteles al analizar comparativamente más de medio centenar de ciudades-estado, distinguió diversas formas de gobierno según estuviera el poder gubernamental en las manos de uno, algunos o de muchos individuos. Señalaba que eran formas puras aquellas que tendían al bien de la comunidad (monarquía, aristocracia y democracia), en tanto que las impuras eran corrompidas y el poder supremo se ejercía a favor de intereses particulares (tiranía, oligarquía y olocracia)¹⁵⁵

Polibio en Roma, estudiaba formas mixtas de poder: el monarca y el pueblo, y la aristocracia y el pueblo. En la forma constitucional fusionaba sabiamente la monarquía, la aristocracia y la democracia que quedaban representadas respectivamente por el consulado, el senado y los comicios.

¹⁵⁵ ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea, política. Edit. Porrúa. Colección Sepan Cuantos. 6ª Edición. México 1976.

La estructura de los órganos gubernamentales y la manera en que dichos órganos se encuentran organizados da la pauta para la clasificación jurídica de las formas de gobierno, a diferencia de las formas de Estado en las que las relaciones que se establecen entre pueblo, territorio y gobierno dan base para su clasificación.

Pasemos a analizar de manera breve las principales formas de gobierno.

La Monarquía: es la forma de organización gubernamental en la que el poder del gobierno se encuentra concentrado en una sola persona física.

Existen dos clases de monarquía: la absoluta, en la que el monarca está sobre la constitución y es el único titular del poder gubernamental; y la constitucional, en la que el monarca se encuentra sometido al derecho y coexisten con él otros órganos fundamentales. Esta última se subdivide en pura y parlamentaria, según que el monarca tenga el ejercicio del gobierno o lo ejerza por medio de ministros responsables ante el parlamento.

La República: en esta forma de gobierno, a diferencia de la anterior, la voluntad del Estado es el producto de varias personas que se fusionan a través de un procedimiento jurídico. El poder gubernamental se atribuye no a un solo individuo sino al pueblo mismo.

Esta forma se subdivide en dos: directa, en la que el pueblo se constituye en asamblea para formar sus leyes y nombrar a sus magistrados; e indirecta, cuando el pueblo ejerce el poder a través de sus representantes.

Asimismo existen dos tipos de República: la presidencial, en la que el presidente o jefe de Estado se encuentra en posición independiente del parlamento o congreso, y la parlamentaria, en la que sí depende del parlamento.

El **presidencialismo** es una forma de gobierno que se gesta en los Estados Unidos de América y se caracteriza por la existencia de un poder ejecutivo unitario y fuerte que se deposita en un presidente, quien es, a la vez, jefe de

Estado y de gobierno, así como líder de su pueblo por ser elegido democráticamente para un período determinado.

Loewenstein¹⁵⁶ afirma que: el gobierno americano es designado comúnmente como un gobierno de separación de poderes –separation of powers-. En los Estados Unidos se habla últimamente, continuando con la designación primitiva, de “separación y coordinación de poderes”. Fuera de los Estados Unidos se conoce este sistema gubernamental, en virtud de la posición dominante del presidente, como “gobierno presidencial” o “presidencialismo”.

El **Parlamentarismo** es un sistema europeo, de origen británico, que se identifica como la norma de gobierno en la cual el eje del sistema político es el parlamento, que ejerce una influencia determinante sobre el jefe del gobierno y los miembros de su gabinete. El poder ejecutivo es doble: existe un jefe de Estado, encargado de la representación política y del protocolo, y un jefe de gobierno encargado de la administración y del gobierno propiamente dicho.

El sistema parlamentario supone un alto nivel educativo y cultural de la población, así como un importante grado de madurez política, en este sentido, Felipe Tena Ramírez señala que : “El parlamentarismo es cortesía cívica, tolerancia, discusión pública, tradición; es, pues, sistema exótico en regímenes de caudillaje” “Este sistema busca que el ejecutivo refleje en sus actos la voluntad del pueblo, manifestada a través del parlamento, que se supone representante genuino de aquél.”¹⁵⁷

Dentro del sistema presidencial los secretarios de Estado o miembros del gabinete gozan de igual rango y jerarquía jurídicas, a diferencia del parlamentario donde generalmente una persona tiene supremacía y es llamado primer ministro.

Rodrigo Moreno Rodríguez, señala que “Una diferencia muy importante entre ambos sistemas se encuentra en la diversa posición de dominio que en cada uno tiene el Ejecutivo y el Legislativo sobre los otros órganos gubernamentales: El

¹⁵⁶ Citado por MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo. Op. Cit. Pág 58.

¹⁵⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. 7ª Edición. México 1964. págs. 242 y 243.

titular del Ejecutivo en el sistema presidencial ejerce una importante influencia sobre el Legislativo, básicamente al través de los siguientes actos o funciones: a) la facultad de presentar iniciativas de ley al Congreso; b) la facultad de vetar leyes del Congreso; c) la formulación y presentación del presupuesto de egresos; d) la facultad reglamentaria, aunada a un sinnúmero de funciones materialmente legislativa, y e) la apelación ante el pueblo al través del plebiscito o referendo.”¹⁵⁸

En el segundo sistema (parlamentario) “sucede lo contrario, pues el parlamento es el que ejerce un importante control sobre el jefe de gobierno y los miembros de su gabinete. El Congreso puede emitir un voto de censura al jefe de gobierno y retirarle su apoyo, con lo cual pierde toda su base de sustentación. Para equilibrar esta situación se ha establecido, dentro de este sistema, la facultad a favor del jefe de gobierno para apelar directamente al pueblo mediante la disolución de la Cámara Popular y la convocación a elecciones en las que el pueblo decide a quien brinda su apoyo, al jefe de gobierno o al parlamento.”¹⁵⁹

Jorge Carpizo, afirma que: “entre el parlamento y el gobierno existe un mutuo control: el parlamento puede exigir responsabilidad política al gobierno (a uno de sus ministros o al gobierno en su totalidad) y puede negarle un voto de confianza u otorgarle un voto de censura con el cual aquél se ve obligado a dimitir. El gobierno, por su parte, tiene la atribución de pedirle al jefe de Estado —quien generalmente accederá —que disuelva el parlamento, y en las nuevas elecciones el pueblo es el que finalmente decide.”¹⁶⁰

Es importante señalar que los sistemas presidenciales aunque tienen los mismos elementos, no siempre se comportan de la misma manera en la práctica, no es lo mismo el presidencialismo norteamericano, que el latinoamericano o el africano. Pensemos solamente en nuestro presidencialismo y el norteamericano, ya que ambos proceden de diferentes circunstancias, tanto culturales como políticas.

Al referirse al sistema presidencial de los Estados Unidos, Jorge Carpizo señala: “el régimen presidencial es sólo una pieza dentro del sistema político norteamericano, y no es posible hacer un diagnóstico sobre él si no se relaciona

¹⁵⁸ Op. Cit. Pág. 60.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ CARPIZO MACGREGOR, Jorge. El presidencialismo Mexicano. Edit. Siglo XXI. México. 1978. pág 14.

con los poderes legislativo y judicial, con el sistema bipartidista, con el federalismo, es decir, con otras piezas que lo configuran.”¹⁶¹ Agregando también el propio autor que también deben tomarse en cuenta otros factores extrajurídicos como son la abundancia de recursos, la influencia de la opinión pública y el alto nivel de educación política que caracterizan al vecino país del norte.

La base principal dentro del sistema presidencialista, es la figura del poder ejecutivo y el fortalecimiento de la institución presidencial.¹⁶²

En Estados Unidos, paralelamente al fortalecimiento de la institución presidencial, existen una serie de frenos y contrapesos que garantizan que su poder no sea absoluto ni arbitrario. Es bien sabida la fuerza que tienen dentro del sistema político norteamericano el congreso, la suprema corte de justicia de la nación y los gobiernos de los Estados de la Unión gozan de gran autonomía y en ocasiones inclusive se pueden oponer a la institución presidencial federal. Estos elementos garantizan, consecuentemente, la institucionalidad del ejecutivo fuerte mediante controles y sanciones efectivas en casos de abuso de poder.

Contrario a lo anterior, en los países latinoamericanos lo que no existe son los controles para el abuso del poder del ejecutivo. Lo que caracteriza a las naciones presidencialistas latinoamericanas es precisamente lo contrario, es decir, el fortalecimiento del poder ejecutivo. El presidente de la república llega a concentrar en su persona un poder casi absoluto al ejercer un dominio sobre los órganos legislativo y judicial, al grado de no poderse apreciar prácticamente al margen de la declaración constitucional, una verdadera separación de órganos y funciones gubernamentales.

En este sentido Jorge Carpizo señala: “El problema del sistema presidencial en América Latina implica el problema de todo su sistema político, y en el fondo se encuentra la vieja preocupación de cómo armonizar la libertad y el orden, la libertad y la autoridad; cómo limitar un poder que ha crecido en tal forma que

¹⁶¹ Idem. Pág. 319.

¹⁶² Para mayor profundidad en el Estudio del sistema presidencial, recomendamos leer la obra de Madison Hamilton. **El federalista**; y a Jorge Carpizo con su obra **El Presidencialismo Mexicano**.

determina el destino del país y, en buena parte, las libertades de sus habitantes”.¹⁶³

Resumiendo, podemos afirmar que el presidencialismo latinoamericano se caracteriza por la presencia de un ejecutivo fuerte, dominante sobre los demás órganos gubernamentales. Ejecutivo que llega a ser autoritario y dictatorial en algunos casos, al concentrar en la persona del presidente prácticamente todas las funciones: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

3.1.9. El titular del órgano administrativo del gobierno.

Pasaremos ahora a abordar un tema que nos parece crucial para el desarrollo de este trabajo de investigación, y nos referimos nada mas ni nada menos que al también denominado servidor público.

En efecto, ya señalamos en los anteriores temas lo que es el Estado como persona jurídica, y que éste para poder realizar las actividades tendientes a lograr el bien común; crea **órganos administrativos** que tienen la misma naturaleza jurídica que el mismo Estado.

Estos órganos administrativos como entes jurídicos de personalidad propia y autónoma, tienen asignadas diversas actividades tendientes al ejercicio del poder gubernamental.

Pero estos órganos de la administración pública, necesitan de personas físicas para poder llevar a cabo sus funciones, sabemos, que el poder ejecutivo es representado por una persona, que en el caso del sistema presidencialista mexicano, recae en la figura del presidente de la república; y es quien se encarga de darle vida y representar la institución presidencial.

¹⁶³ Op. Cit. Pág 18.

En este sentido, también los demás órganos de la administración pública tienen un representante, y a su vez, estos órganos tienen más personas físicas que se encargan de auxiliar al titular del órgano administrativo para que pueda realizar sus fines de acuerdo a su competencia.

El Estado como persona jurídica, se integra con la totalidad del orden jurídico, el cual a su vez se encuentra fraccionado en una diversidad de órganos, zonas jurídicas del Estado para realizar sus fines, en las porciones de competencia que ha creído conveniente crear.

“Sólo los seres humanos están dotados de razón, voluntad y sensibilidad. Cualquier estructura, organización o procedimiento de técnica jurídica que se forme, es puesto en acción por personas físicas. En segundo lugar, cualquier equiparación que se haga de las personas morales con las personas físicas, son formas culturales, de las que el hombre se vale para auxiliarlas y aumentar sus posibilidades de satisfacción de las necesidades sociales.”

“Las personas jurídicas de derecho público, como las personas jurídicas de derecho privado, expresan la voluntad de una institución jurídica por la organización directiva. Sin embargo, repetimos, no hay más voluntad real que la de los seres humanos -directamente o dando realidad a la voluntad contenida en una norma jurídica- que representa en ese caso la voluntad de una comunidad.”¹⁶⁴

Vemos pues, que el Estado, como gobierno, tiene que reunir a personas físicas para realizar las tareas encomendadas a los organismos públicos, a estas personas se les denomina servidores públicos.

¹⁶⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Op.Cit. pág. 369.

3.1.10. Los servidores públicos.

Dentro de la doctrina mexicana, al abordar el tema de los empleados del gobierno, se utilizan varias denominaciones al hacer referencia a estas personas físicas que desempeñan una función dentro del gobierno.

Se les ha denominado funcionarios públicos, servidores públicos, burócratas, empleados públicos, trabajadores al servicio del Estado, servidores del Estado, etc.; ello, sin importar el nivel del cargo que ocupen, (en México, existen tres niveles de gobierno, el Federal, Estatal y Municipal.)

Nosotros para efecto de este trabajo, utilizaremos el término de servidores públicos, ya que este término abarca sin distinción todo aquel servidor público que realiza una función pública, sin importar el nivel de gobierno en que preste sus servicios.

Las demás denominaciones, tienen cierto problema al momento de hacer un estudio detenido de su contenido, y no soportan un análisis profundo sobre su redacción, ya que pueden sólo referirse a una parte de los funcionarios públicos, es decir, a los de cierto nivel; por ejemplo, el término de funcionarios públicos, se refiere sólo a funcionarios de cierto nivel, es decir, funcionarios de alto nivel dentro de la administración pública.

En este sentido, el maestro Andrés Serra Rojas comenta: “Es indudable que la ley ha querido darle una significación al concepto de funcionario, ya que se le provee de **imperium**, es decir, poderes propios a la función que desempeña, como la facultad de ordenar y decidir. En cambio el empleado aparece como un mero ejecutor, sin facultades determinadas, o que ejercen por delegación o reglamentariamente.”¹⁶⁵

Para nosotros, no es dable la distinción entre funcionarios y empleados públicos, ya que la función que desempeñan (en cualquier nivel de la administración así como en cualquier jerarquía administrativa) es una función pública y ambos en última instancia son servidores del Estado.

¹⁶⁵ Op. Cit. Pág. 372.

Por lo tanto, es inútil esta distinción, porque desde el funcionario más importante, hasta el de menor rango administrativo, ambos son empleados del gobierno, ya sea federal, estatal o municipal; ambos sirven a los fines determinados de un órgano administrativo sin importar la categoría que ocupen en la escala administrativa laboral del órgano estatal en donde presten sus servicios. A los trabajadores que el Estado a través de su órgano correspondiente, contrata para la prestación de servicios, se les da el carácter de autoridad, ya que de acuerdo a su competencia y actividad están investidos de imperio, y sus actos realizados en ejercicio de sus funciones, representan al Estado mismo.

De lo anterior se puede deducir que la actividad realizada por el servidor público es una función pública; porque para que sea reconocida como tal, es decir, que tenga validez jurídica su acto, debe el servidor público hacerlo **“en ejercicio de sus funciones”** dentro de lo que le marque la normatividad establecida para ello (reglamento o ley orgánica) es decir, debe estar legitimado para la realización de sus funciones.

La función pública, ha sido definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos: “Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad o acción de normas especiales para su responsabilidad, situación ésta, de incorporación a la función pública, que no ocurre tratándose de los servidores de los organismos descentralizados, quienes por su peculiar naturaleza quedan fuera de la órbita del poder público, dedicados a la realización de servicios públicos que no implican soberanía e imperio.”¹⁶⁶

El régimen normativo de la función pública está constituido por el conjunto de leyes y reglamentos o disposiciones de carácter general que regulan la condición jurídica del personal administrativo, sus derechos, obligaciones y situación frente al servicio público.

¹⁶⁶ Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1959. 1ª Sala, pág. 36.

Como podemos ver, el servidor público, es aquel que sirve al Estado, en un acto de imperio y soberanía, no importando el nivel del cargo, puede ser desde un jefe del ejecutivo hasta un empleado de limpieza, ambos son servidores públicos y son contratados por el Estado pagados con dinero público, es decir, del erario federal.

Pero aquí quizá muchos se preguntarían ¿Acaso un trabajador de limpieza que sea contratado para limpiar las oficinas de una institución pública, que es pagado con dinero del Estado, se puede considerar Servidor Público?

La respuesta a esta interrogante es sencilla, lógicamente no; ya que la contratación de este trabajador, es realizada por un tiempo determinado y para un fin determinado, y no forma parte de la nómina del Estado, es decir, no es un trabajador permanente, de la estructura gubernamental, puesto que quizás forme parte de una empresa privada que presta sus servicios realizando limpieza de oficinas.

Lo contrario sería que fuera un trabajador que perteneciera al departamento de limpieza de un órgano del Estado; que dicho departamento está debidamente regulado por una ley, es decir, que el Estado lo creó para realizar la función de limpieza en beneficio de la comunidad, y que por lo tanto, es pagado por el Estado, es un trabajador que está en la nómina del Estado y que tiene de manera permanente esa actividad; es decir, no es de tiempo determinado, además, que su nombramiento o designación fue hecho por una autoridad debidamente autorizada para ello, que en este caso lo es el representante del Estado encargado de realizar el reclutamiento de personal, para trabajar como servidores públicos en la realización de limpieza.

Por otra parte, el Estado al contratar a personas particulares para que presten sus servicios en la administración pública como servidores públicos; crea una serie de derechos y obligaciones hacia con ellos que los hace ser trabajadores al servicio del Estado y los diferencia de los demás trabajadores, que si bien trabajan para el Estado, no tienen esos mismos derechos y obligaciones.

Hasta este momento, hemos visto a grandes rasgos conceptos generales del Estado, así como de su conformación, organización y funcionamiento. Estos conceptos generales, pertenecientes tanto a la Teoría del Estado, Ciencia Política, Derecho y Administración Pública, nos han dado una idea más clara de lo que conocemos como Estado.

La finalidad de haber realizado el estudio de todos los temas tratados hasta este momento; es la de preparar el campo para entrar al estudio más detenido de lo que es la actividad del servidor público en nuestro país; como se habrán dado cuenta, los anteriores temas tratados, pueden ser aplicados a todos los Estados, independientemente del tipo de organización política, a que pertenezcan.

Para efectos de este trabajo de investigación, a partir de este momento, vamos a concentrarnos a tratar la actividad del servicio público en México, encuadrando este tema dentro de lo que es también el Estado Mexicano.

Bajo este esquema, comenzaremos por establecer cuál es la conformación de la administración pública en nuestro país, y después pasaremos a tratar el tema de los servidores públicos que conforman los órganos de gobierno.

Como se puede ver, la finalidad es concentrarnos en el poder ejecutivo, que es el titular de la administración pública federal y también titular del gobierno federal, poder que recae en el servidor público (presidente) titular de la institución denominada presidencia de la República.

Antes de comenzar a tratar el tema, es necesario advertir que el tema de la administración pública en México es demasiado amplio; sin embargo, se hace necesario tocar los puntos más importantes de este tema para efectos de poder comprender mejor el objetivo de este trabajo de investigación, por lo tanto, únicamente se tratarán los temas esenciales, sin entrar en profundos discernimientos teóricos del tema.

Apegándonos siempre a la legislación vigente veremos a continuación la conformación de la administración pública en México.

3.2. La administración pública en México

3.2.1. La forma de gobierno.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el **artículo 40** lo siguiente:

*“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una **República representativa, democrática, federal**, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una **federación** establecida según los principios de esta Ley Fundamental.”*

Este es el precepto Constitucional que le da sustento jurídico a la forma de gobierno republicano que tiene el gobierno mexicano.

Por república se debe entender cierta forma de gobierno en la cual la jefatura de Estado no es vitalicia, sino que es electa periódicamente a través del sufragio popular. En nuestro caso, cada seis años se renueva el poder Ejecutivo y esta renovación es hecha por elección popular.

La primera característica de la República mexicana radica en ser representativa; lo que significa que el pueblo puede ejercer la soberanía a través de dos grandes formas: la directa o la indirecta o representativa. En la primera, el pueblo reunido en asamblea toma por sí mismo las decisiones estatales, pueblo y gobierno son la misma cosa.¹⁶⁷

En efecto, la complejidad de la vida moderna, los Estados nacionales bastamente poblados y lo especializado de la función pública hacen prácticamente imposible que puedan reunirse todos los ciudadanos de un país para decidir directamente sobre los asuntos públicos; en consecuencia, las decisiones sobre la vida estatal son tomadas mediante el sistema indirecto o representativo, éste consiste en la

¹⁶⁷ En la actualidad opera únicamente en algunos pequeños cantones suizos, en ciertas comunidades norteamericanas poco pobladas y en la asamblea anual de Suazilandia.

participación de los ciudadanos en los asuntos políticos, pero por medio de sus representantes.

De lo expuesto se desprende que, cuando la Constitución dispone que México sea una república representativa, significa que el pueblo va a nombrar, a través de los instrumentos político-electorales establecidos, a un grupo de personas que serán sus representantes, que tomarán por él las decisiones estatales, que en su nombre crearán normas jurídicas, que lo representarán en la gestión pública; es decir, que mediante el fenómeno de la representación lo harán presente al momento de formar la voluntad estatal.

Con respecto a la segunda característica de nuestra república, la democracia, diremos únicamente que la democracia es otro de los conceptos básicos de la estructura gubernamental contemporánea, la democracia occidental consiste en el régimen político donde el pueblo es gobernante y gobernado; donde la persona cuenta con garantías individuales y con un mínimo de seguridad económica; donde se consagra el principio de la división de poderes; y la elección popular de todos los gobernantes, y donde el régimen de partidos políticos permite el pluralismo ideológico y la alternancia de las diferentes corrientes ideológicas que conforman la sociedad.

Nuestra Constitución consagra esta concepción democrática en el artículo 3° en donde el constituyente plasmó lo siguiente: *“No solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”*.

De esta definición se desprende que, además de la democracia política, nuestra constitución concibe otro tipo de democracia: la democracia social.

Finalmente, nuestra república es también federal, copiada casi en su totalidad de la promulgada por el constituyente estadounidense en 1787. En nuestro país el acta constitutiva lo estableció el 31 de enero de 1824 y la Constitución de octubre del mismo año lo confirmó en forma definitiva.

El Estado Federal, consiste en la existencia de dos órdenes jurídicos: el del gobierno de la federación y el de los estados o entidades federativas, ambos subordinados a la Constitución Federal.

El Estado Federal mexicano se caracteriza por lo siguiente:

La Constitución general es el todo jurídico con validez en todo el territorio, es quien crea a la federación y a las entidades federativas como dos órdenes jurídicos subordinados a ella y coordinados entre sí, les otorga atribuciones y les fija límites a las mismas.

En este orden de ideas, es importante hacer notar que jurídicamente no existe jerarquía entre el gobierno de la federación y los de las demás entidades federativas. Que de acuerdo al carácter estricto del sistema de distribución de competencias, establecido en la regla general del artículo 124 Constitucional, cada órgano es competente en las materias que le son propias; en el caso mexicano, las que no le son otorgadas expresamente a la federación, se entienden reservadas a las entidades federativas.

Además, el Estado Federal mexicano cuenta con órganos propios; es decir, que no son ni de la federación ni de las entidades federativas: El poder revisor de la Constitución o Constituyente Permanente (previsto en el artículo 135 de la Constitución) y el Órgano de Control Constitucional (que en nuestro país corresponde al Poder Judicial Federal)

Por otro lado, como la federación cuenta con su ámbito de competencia expresamente otorgado por la Constitución, está dotada de órganos propios diferentes a los de las entidades federativas (los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, en palabras del artículo 49 constitucional.)

Otra característica del Estado Federal mexicano es que las entidades federativas gozan de autonomía constitucional, es decir, crean y modifican su orden constitucional interno conforme a las bases de la Constitución General, poseen recursos financieros propios e intervienen en el proceso de reforma constitucional a través de los mecanismos: las legislaturas locales y sus representantes en el Congreso de la Unión.

El artículo 41 de la Constitución General de la República señala: *“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a su regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.”*

La soberanía en el derecho constitucional mexicano es una sola e indivisible, siendo su único titular el pueblo, que en última instancia sólo la delega en sus representantes políticos para su ejercicio funcional a través de los órganos que componen los poderes federales, así como los locales, puesto que en las sociedades humanas con cierto nivel de desarrollo, y con una población numéricamente significativa, no es físicamente posible el ejercicio de una democracia directa como la que se practicaba en las ciudades griegas, en las que las plazas públicas constituían un recinto lo suficientemente grande como para albergar a todos los ciudadanos, con el fin de que éstos se dieran sus propias leyes sin necesidad de intermediarios.

Por otro lado, las entidades federativas disfrutan de autonomía mas no de soberanía. Asimismo, la Constitución Política Federal determina los rubros, las esferas de competencia y las funciones otorgadas exclusivamente a los poderes federales y contempla, igualmente, que las constituciones locales y la legislación emanada de éstas no deberán invadir el ámbito de facultades reservado a la federación.

Por otra parte, cabe apuntar que, con excepción del catalogo de garantías individuales, de facultades exclusivas de la federación y de las obligaciones a cargo de las entidades por mandato constitucional, éstas pueden legislar según sus necesidades sin obstáculo alguno.

El artículo 42 y 43 de la Constitución General, señalan las partes integrantes de la federación y del territorio nacional.

El artículo 49, señala lo relativo a la separación de poderes, estableciendo lo siguiente:

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

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

Cabe señalar que de acuerdo con nuestra Constitución vigente, el Supremo Poder de la Federación, es decir, el poder público del Estado Federal mexicano se encuentra dividido para su ejercicio, en Legislativo, depositado en un Congreso General integrado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores (**artículo 50**); el Ejecutivo, depositado en un Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (**artículo 80**) y el Judicial; depositado en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en juzgados de distrito (**artículo 94**.) Así pues el conjunto de competencias asignadas a los órganos federales mencionados constituye el llamado “Supremo Poder de la Federación”.

A continuación veremos cómo se conforma el Poder ejecutivo.

El **artículo 80** de la Constitución General de la República señala: *“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”*

Este artículo establece de manera categórica y sin lugar a discusión, que el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo: el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Lo que automáticamente coloca al Poder Ejecutivo dentro de los órganos unipersonales, en contra posición a los órganos colegiados, como lo pueden ser una asamblea, una cámara, un congreso bicameral, una junta o un tribunal.

Con lo anterior y basándose en este artículo 80 Constitucional se puede afirmar que en nuestro país el poder ejecutivo corresponde exclusivamente al presidente. Por lo que los demás funcionarios y empleados de la administración pública federal, desde los secretarios de Estado hasta los empleados de base, no forman

parte del poder ejecutivo, sino del aparato administrativo que lo auxilia; por ello, sólo pueden ejercer una autoridad delegada, conforme a lo que autoricen las leyes y lo que disponga el presidente, de acuerdo a ellas.

De la misma manera en que se organiza administrativamente el Supremo Poder Federal, también se organiza el Poder Estatal; es decir, de cada uno de los Estados que conforman la Federación, que como ya hemos mencionado, son autónomos pero no soberanos, ya que tienen que actuar apegados a lo que establece la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, y de acuerdo a lo establecido por los artículos 115 y 116 de la Constitución General de la República, tenemos que existen tres niveles de Gobierno: **Federal, Estatal y Municipal.**

El maestro Miguel Acosta Romero¹⁶⁸, nos muestra un cuadro ejemplificativo de estos tres niveles de gobierno, mismo que a continuación transcribo, a efecto de que se tenga una mejor idea de cómo están organizados estos tres niveles de gobierno:

ESTADO FEDERAL Gobierno Federal	Poder Ejecutivo	Presidente de la República y órganos que dependen directa e indirectamente	
	Poder Legislativo	Congreso de la Unión	Cámara de Diputados Cámara de Sen.
	Poder Judicial	Suprema Corte de Justicia de la Nación Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparos. Tribunales Unitarios de Circuito en materia de apelaciones.	
ENTIDADES FEDERATIVAS Gobierno local.	Poder Ejecutivo	Gobierno del Estado y órganos que dependen Directa o indirectamente	

¹⁶⁸ Op. Cit. pág. 118.

	Poder Legislativo	Cámara de Diputados	
	Poder Judicial	Tribunal Superior de Justicia Juzgados de Primera Instancia. Juzgados Menores y de Paz.	
MUNICIPIOS Gobierno Municipal	Ayuntamientos	Presidente Municipal Regidores, Múncipes Síndicos.	Dependencias inferiores

Esta es la conformación administrativa del “Supremo Poder” en nuestro país, visto desde los tres niveles de gobierno.

En nuestro país, los órganos auxiliares del Gobierno Federal, son denominados “secretarías de Estado”, a quienes se les designan tareas específicas de acuerdo a su actividad y su competencia, y son reguladas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Los titulares de las secretarías de Estado, son nombrados directamente por el Presidente de la República, y algunos funcionarios, (como el caso de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) tienen que ser aprobados por el Senado de la República, pero las secretarías dependen directamente del Ejecutivo Federal y éste los puede nombrar y remover libremente; es decir, discrecionalmente.

El **artículo 90** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“La Administración Pública Federal será centralizada y para estatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades para estatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

Este es el artículo que le da vida a la Administración Pública Federal, y que a su vez casi es una copia de la que siguen los Estados de la República, que como mencionamos, son autónomos pero no soberanos.¹⁶⁹

Como podemos ver, nuestro país está constituido por una república, representativa democrática y federal, con un una división de poderes, ejecutivo, legislativo y judicial; pero que el poder ejecutivo se deposita en una persona denominada presidente de la república y que es también el jefe del gobierno. Con una administración pública federal centralizada y paraestatal.

La figura presidencial, o la institución denominada presidencialismo, tiene un poder dominante y muy superior sobre los demás supremos poderes de la Unión, y cuyas facultades discrecionales ejercen un control absoluto sobre los demás poderes. El Ejecutivo, es el único poder facultado para nombrar a los miembros de su gabinete, y sólo ante él pueden rendirle cuentas.

La figura del presidente en México, es tan importante, que aún en nuestros días es el eje sobre el cual se mueve la administración pública en México, sin que haya un verdadero contrapeso de poderes ni un control sobre sus actos. El presidente de la República sólo le rinde cuentas a la nación, es decir, a su pueblo, en pocas palabras a nadie, es una figura omnipotente casi un grado para ser Dios.

Corresponde ahora a tratar el tema de los servidores públicos, personas físicas que trabajan para el Estado Mexicano y que cumplen una función importante dentro de la administración pública.

3.2.2. Los Servidores Públicos del gobierno del Estado Mexicano.

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

¹⁶⁹ Para efectos de no adentrarnos de más en el análisis de este tema, sugerimos a los lectores de este trabajo, remitirse a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en donde se detallan con más precisión las Secretarías y dependencias paraestatales que conforman la Administración Pública Federal del México actual.

“Para los 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 magistrados de los tribunales supremos 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 precisarán, 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.*¹⁷⁰

Con respecto a la reforma realizada a este artículo por el Constituyente Permanente en 1982, Sergio Monserrit Ortiz Soltero¹⁷¹, Señala: “El 28 de diciembre de 1982 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación ciertas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a otros ordenamientos con el propósito de renovar las bases legales para prevenir y sancionar la corrupción en el servicio público. Una de estas reformas es la que se refiere al tratamiento constitucional del término **servidor público**, que desde esa fecha debe aplicarse a todos aquellos que han sido nombrados para desempeñarse laboralmente en cualquiera de los órganos públicos de gobierno (...) **independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión(...)**”

¹⁷⁰ La redacción del presente artículo tal y como aparece en la Constitución vigente, fue con motivo de la reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de diciembre de 1982. Anteriormente, no se establecía el término de servidores públicos; se les denominaban “funcionarios públicos”, lo que creaba confusiones

¹⁷¹ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*. Segunda Edición. Edit. Porrúa. México 2001. pág.1.

“El propósito de esta reforma fue dar un trato igualitario en la ley a los servidores públicos y suprimir la idea de fueros, tribunales o privilegios especiales”.¹⁷²

Si bien es cierto que bajo el término servidores públicos se agrupan todas las personas que trabajan para el gobierno del Estado mexicano, y que la intención del legislador al momento de realizar esta clasificación lo hizo con la finalidad de que se diera un trato igual a todos los trabajadores del servicio público, sin distinguirlos de rango administrativo, también es cierto que dentro de la administración pública existen diversas actividades que realizan cada uno de ellos, por lo tanto, de hecho sí existe una diferencia entre ellos, ya que algunos tienen facultades de decisión, como los funcionarios, dentro de los cuales existen algunos que gozan de fuero constitucional o inmunidad procesal y otros son sólo empleados, o que siendo también funcionarios como los primeros, no gozan de dicha prerrogativa constitucional.

Bajo este esquema, nos encontramos que existen **funcionarios públicos**, que “son los que desarrollan y ejecutan las funciones públicas del Estado y quienes ejercen, dentro de ciertos niveles de jerarquía, actos de gobierno y actos de autoridad. Se pueden distinguir funcionarios de distintas categorías”¹⁷³:

Sergio Monserrit Ortiz Soltero, hace la siguiente clasificación de servidores públicos:

Funcionarios Electos: son los representantes de elección popular que se renuevan periódicamente de acuerdo a las disposiciones constitucionales que les son aplicables a cada caso.

Funcionarios Designados: son los servidores públicos que han sido seleccionados por otros de más alta jerarquía o por los miembros de otro poder público, como el caso de los “Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.” (Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Idem. Pág 6.

Que gozan de inmunidad procesal: son aquellos funcionarios que mientras duren en su encargo, no puede ser ejercida en su contra acción penal en tanto que la Cámara de Diputados o la Cámara de Senadores, (ésta solamente para el caso del Presidente de la República) declaren la procedencia de la querrela o denuncia penal que contenga hechos constitutivos de delito cometido en ejercicio de sus funciones.¹⁷⁴

Que no gozan de inmunidad procesal: Son aquellos que carecen de dicha prerrogativa; es decir, pueden ser procesados penalmente sin que previamente deba incoarse el procedimiento para la declaración de procedencia.

Empleados. También existen diversidad de opiniones que pretenden señalar las diferencias entre funcionario y el empleado. Las diferencias fundamentales que se han considerado entre ellos son: la duración del empleo; la retribución; sus facultades de mando y decisión y sus facultades constitucionales o legales.

Para el maestro Gabino Fraga, la diferencia se encuentra en: “...que el primero supone un encargo esencial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa, que da al titular un carácter representativo; mientras que el segundo solamente supone una vinculación interna, que hace que su titular solamente concorra a la formación de la función pública”¹⁷⁵

Finalmente diremos que existen dos categorías más de servidores públicos y éstos son los considerados como de base y los de confianza, siendo la diferencia entre ambos, la temporalidad del cargo.

Los **servidores públicos de confianza** no quedan comprendidos dentro del régimen laboral especial de la Ley Burocrática; los empleados públicos de confianza no son inamovibles como los trabajadores de base, por lo que pueden ser removidos al arbitrio y voluntad de un individuo de mayor jerarquía, sin necesidad de justificar su separación definitiva –cese de efectos de su

¹⁷⁴ El artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala a aquéllos funcionarios que gozan de esta prerrogativa.

¹⁷⁵ Op. Cit. Pág 129.

nombramiento- o de sujetarlo a un procedimiento laboral para probar las causales de la misma.

Los **servidores públicos de base**, son inamovibles; es decir, que no pueden ser cesados sino por alguna de las causas enumeradas en las cinco fracciones del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que las considera justificadas para proceder al cese de los efectos del nombramiento y consiguientemente a la separación definitiva del empleo, cargo o comisión que desempeñe el trabajador, sin responsabilidad para el Estado.

Existe otra clasificación dentro de la cual pueden ser incluidos los trabajadores del gobierno del Estado, de acuerdo a los regímenes legales a que están sometidos, según el órgano en el que presten sus servicios; ya sea el gobierno federal con cargo al presupuesto general de Egresos de la Federación, en un organismo descentralizado, en una institución nacional de crédito o en una empresa de participación estatal.

Los trabajadores al servicio del estado se pueden clasificar en los grupos siguientes:

“Primer grupo. Trabajadores sometidos a la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, y trabajadores sometidos a la Ley Federal del Trabajo.

Segundo Grupo. Trabajadores de base y trabajadores de confianza.

Tercer Grupo. Trabajador definitivo, interino, provisional, por obra determinada o a tiempo fijo;

Cuarto Grupo. Trabajadores de presupuesto fijo y trabajador supernumerario;

Quinto Grupo. Trabajadores con nombramiento, a lista de raya y trabajadores por contrato;

Sexto Grupo. Autoridades y órganos auxiliares.”¹⁷⁶

¹⁷⁶ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Págs. 375 y 376.

3.2.3. La naturaleza jurídica de la función pública.

Tratar el tema de la naturaleza jurídica de la función pública es muy importante para el objeto de nuestro trabajo, ya que determina cual es la justificación de toda actuación del poder público.

Antes que nada diremos que la función pública es una función estatal, y por lo tanto, debe estar debidamente regulada, para poder determinar sus limitaciones y alcances, sobre todo, si recordamos que quien la realiza son personas físicas; es decir, funcionarios públicos, que por su propia naturaleza humana no están exentos de cometer excesos o en última instancia omisiones, por lo tanto, la función pública debe estar apegada a una normatividad.

Existen varias opiniones muy contradictorias que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la función pública, por ejemplo: la tesis contractual, la organicista, la del acto unilateral, la del acto condición, y la tesis estatutaria.

Para el maestro Andrés Serra Rojas, la ley es el fundamento de la función pública, es decir, la legalidad es la naturaleza de la función pública, cuya actividad debe emanar de la ley. “Todo órgano depende directamente de los términos de la ley que lo ha creado. Cualquier contravención a este principio nos interna en la teoría de los funcionarios de hecho.”¹⁷⁷

Para determinar las relaciones que existen entre el Estado y los funcionarios públicos se necesita del derecho administrativo público, quien se va a encargar de regular esta relación.

Básicamente podemos considerar dos teorías que explican la naturaleza jurídica de la función estatal, éstas son:

- a) Las teorías de derecho privado; y
- b) Las teorías de derecho público.

¹⁷⁷ Idem pág 386.

Las teorías de derecho público toman los elementos generales de este derecho y pretenden aplicarlo a las relaciones entre el Estado y las personas que le prestan sus servicios. El esfuerzo de estas teorías se concreta en encontrar alguna categoría jurídica de derecho privado que pueda tener semejanza con la relación que estudiamos.

Las teorías de derecho público se preocupan por encontrar sus propias soluciones en las que predomina el interés público, sin menoscabo de cualquier otro interés, que puede ser considerado en la estructura general de una institución administrativa.

Serra Rojas señala: “La relación entre el Estado y el funcionario y el empleado público es una relación de derecho público, sin que deban intervenir consideraciones de derecho privado de ningún género. Los puestos públicos han sido creados respondiendo a un interés público, para satisfacer necesidades públicas y en general, para realizar los fines del Estado, asignados a sus órganos. Lo cual no obsta para que ciertas instituciones oficiales se rijan por la Ley Federal del Trabajo”

“Las relaciones del Estado con sus trabajadores se regulan de manera estatutaria o reglamentaria. Los derechos y obligaciones de los servidores públicos se fijan en las leyes y reglamentos. Es un acto unilateral del Estado que fija las condiciones que juzga necesaria para el servicio, sin que intervenga la voluntad del agente, pues es facultad exclusiva de los Poderes de la Unión”

“La teoría del servicio civil descansa en este régimen jurídico, considerando que el Estado es el único que debe vigilar que se asegure el interés general y las ventajas de los propios servicios públicos. Correlativamente el sistema reconoce derechos a los trabajadores, que en ningún caso se deberán oponer al interés general. El nombramiento descansa en un acto de soberanía.”

Efectivamente, el servidor público al momento de tomar o aceptar el cargo que va a desempeñar, no firma un contrato de trabajo, como en una actividad privada; sino que simplemente se le asigna un lugar dentro de la administración pública, que ya está establecido dentro de un presupuesto y que se encuentra

regulado por una ley o reglamento, se da de ipso, es un acto de soberanía como lo señalábamos en el párrafo que antecede.

Es importante mencionar, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el **artículo 87** señala que:

El Presidente al tomar posición de su encargo prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: ***“Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo y por el bien de la Unión, y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande.”***

El acto protocolario que se destina en la Constitución para el presidente de la república mexicana, también se ha extendido a otros cargos de altos funcionarios,¹⁷⁸ ello conlleva a establecer que la rendición de la protesta significa la aceptación del cargo por parte del servidor público. Los secretarios de Estado, subsecretarios o inclusive directores generales, rinden la anterior protesta, para efectos de aceptar el cargo conferido.

De hecho consideramos que debería ser una obligación para todos los servidores públicos el rendir la protesta; porque con ello estarían dando su aceptación al cargo asignado, ya que como se dijo anteriormente, el nombramiento del servidor público conlleva implícito un acto de soberanía, y por lo tanto es un acto que no necesita contrato, como en materia civil o en el derecho privado. El Estado, a través de sus órganos de gobierno y de la ley, determinan la creación de cargos públicos para desempeñar sus funciones y lograr sus fines.

¹⁷⁸ El **artículo 97** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su sexto párrafo lo siguiente: “Cada ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a Ejercer su encargo, protestará ante el Senado y, en sus recesos ante la Comisión Permanente...” Así mismo , en su último párrafo señala: “Los magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito Protestarán ante la Suprema Corte o ante La autoridad que determine la ley. Esto ejemplifica que a parte del Presidente, existen otros altos funcionarios que rinden protesta al momento de aceptar el cargo conferido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido una tesis jurisprudencial en relación con la naturaleza jurídica de la relación laboral existente cuando se ocupa un cargo dentro del servicio público en los siguientes términos:

“Aún cuando es cierto que, en términos generales, existe una relación de trabajo entre el poder público y sus servidores, también lo es que esta relación no tiene las características de un verdadero contrato de trabajo, tal como está previsto en nuestra ley labora, supuesto que ésta tiende esencialmente a regular las actividades del capital y del trabajo como factores de la producción, o sea, en funciones económicas; lo que no sucede tratándose del poder público y de sus empleados, atenta nuestra organización política y social, porque las funciones encomendadas , porque las funciones encomendadas al Estado no persiguen ningún fin económico, sino más bien un objetivo de control para la convivencia de los componentes de la sociedad. Por ello no puede afirmarse que exista paridad en los fenómenos jurídicos enunciados y, por lo mismo, lógicamente no puede aceptarse que la jurisprudencia sustentada en relación con la suspensión, tratándose de verdaderos contratos de trabajo, haya de regir ese mismo fenómeno, cuando se trata de trabajadores al servicio del Estado.”

Índice de Jurisprudencias 1917-1965, 4ª Sala. Tesis Jurisprudencial, núm. 2000, Pág. 187.

Para el maestro Gabino Fraga¹⁷⁹ la naturaleza jurídica de la relación laboral es:

“...un acto diverso cuyas características son la de estar formada por la concurrencia de las voluntades del Estado que nombra y el particular que acepta el nombramiento y por el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades, que es no el de fijar los derechos y obligaciones del Estado y del empleado, sino el de condicionar la aplicación, a un caso individual (el del particular que ingresa al servicio), de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público.

Este acto diverso condiciona la aplicación del Estado legal y no puede crear ni variar la situación que establece dicho estatuto y que, además, permite la modificación de éste, en cualquier momento, sin necesidad del consentimiento del empleado.”

¹⁷⁹ Op. Cit. Pág. 133.

Ahora bien, si la relación laboral entre el Estado y un servidor público no es considerada como un contrato en el estricto sentido de la palabra, ni tampoco como una analogía con éste. ¿Cómo acredita el servidor público su categoría, es decir, con qué documento se acredita como servidor público?

El artículo 12 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado señala:

“Los trabajadores prestarán sus servicios en virtud de **nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo** o por estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo.”

Lo que acredita a un servidor público como tal es el “**nombramiento**”, todos los servidores públicos deben tener uno para que estén investidos de la autoridad que representan y; puedan ejercer sus funciones legalmente. El nombramiento significa la aceptación por parte del órgano de gobierno para el particular, que puede desempeñar sus funciones para lo que fue contratado.

El nombramiento tiene como consecuencia la aceptación por parte del servidor público de aceptar la relación laboral entre él y el Estado, y también la de obligarlo a conducirse de acuerdo a la normatividad interna del órgano administrativo, pero; también, hace responsable al servidor público en caso de que no cumpla con sus obligaciones.

El artículo 15 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado señala que, el nombramiento debe contener:

- Nombre, nacionalidad, sexo, estado civil y domicilio del servidor público;
- La determinación precisa de los servicios que debe brindar;
- El carácter del nombramiento. Si es definitivo, interino, provisional o por tiempo fijo o por obra determinada;
- La duración de la jornada de trabajo;
- El sueldo y demás prestaciones que deberá percibir el trabajador;
- El lugar en que prestará sus servicios.

El nombramiento no implica necesariamente la expedición de un documento oficial que contenga los requisitos señalados anteriormente, sino que “...puede

ser el acto de una voluntad o de varias. En este último caso recibe el nombre de elección, pero su naturaleza jurídica no es, por eso, distinta a la del nombramiento...¹⁸⁰

Es tan especial la naturaleza jurídica del servicio público, que inclusive el Estado mexicano al momento de reglamentarla, le asignó una ley especial, para que no se le aplicara supletoriamente la Ley Federal del Trabajo; para ello creo el apartado B del artículo 123 Constitucional y su respectiva ley.

La iniciativa presidencial de reforma al artículo 123 apartado B, expresó categóricamente:

“Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patronos, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre; de allí que deba ser siempre legalmente tutelado.”¹⁸¹

La tesis del Estado patrón no tuvo cabida en el sistema constitucional, y actualmente está desechada, porque es más importante el interés general que sobre cualquier otro interés particular.

Para finalizar este tema, consideramos importante transcribir estas ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁸²:

“No es correcta la tesis de que como los trabajadores del Estado no son sino una fracción de los trabajadores en general, deben aplicarse a aquellos las disposiciones que rigen para éstos, pues si es verdad que desde el punto de vista

¹⁸⁰ FRAGA, Gabino. Op.Cit. pág 134.

¹⁸¹ Discursos y proyectos de ley para los trabajadores al servicio del Estado, Secretaría de Gobernación, 1959, pág. 22. Citado por SERRA ROJAS Andrés. Op. Cit. Pág. 397.

¹⁸² Las ejecutorias transcritas, fueron copiadas del libro de Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo.

gramatical, la palabra trabajador comprende a todo aquel que desarrolla una actividad física o intelectual, a cambio de una retribución convenida, también lo es que en los trabajadores al servicio del Estado se celebra un contrato de trabajo de naturaleza *sui generis*, que entraña en realidad un acto administrativo, y es por ello que el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo establece que los servicios públicos *no son sujetos de derecho obrero*, sino que sus relaciones para con el Estado, deben regirse por una ley especial, como lo es actualmente el Estatuto Jurídico.”

(Semanao Judicial de la Federación. T. 78, pág. 3835.)

Aún cuando es cierto que en términos generales existe una relación de trabajo entre el poder público y sus servidores, también lo es que esta relación no tiene las características de un verdadero contrato de trabajo, tal y como está previsto en nuestra ley laborista, supuesto que ésta tiende esencialmente a regular las actividades del capital y del trabajo como factores de la producción, o sea en funciones económicas; lo que no sucede tratándose del poder público y de sus empleados, atenta la organización política y social, porque las funciones encomendadas al Estado no persiguen fin económico, sino más bien un objetivo en control para la convivencia de los componentes de la sociedad. Es por ello que no puede afirmarse que exista paridad en los fenómenos jurídicos enunciados y, por lo mismo, lógicamente no puede aceptarse que la jurisprudencia sustentada en relación con la suspensión, tratándose de un verdadero contrato de trabajo, haya de regir ese mismo fenómeno, cuando se trata de trabajadores al servicio del Estado.”

Semanao Judicial de la Federación. T. 77, pág. 2196, 6440, 3298.

Solamente podemos concluir que las anteriores ejecutorias resumen de manera nítida la naturaleza jurídica de la relación laboral entre el Estado y los servidores públicos.

3.2.4. El ingreso al Servicio Público.

El servicio público es la mayor tarea que una persona puede recibir, es un honor, como decía Morelos, es ser “un siervo de la patria”, bueno, eso es lo que se debería sentir para quien tenga la distinción de servir al gobierno de un Estado, máxime si es su propio país, su Estado o ciudad.

En nuestro país se ha demostrado que el ser servidor público implica cierto estatus en la sociedad, y no es de extrañarse esa situación, ya que en ocasiones como lo hemos visto, el ser nombrado servidor público implica tener autoridad, se pasa a formar parte de la burocracia estatal, con lo privilegios y obligaciones que ello conlleva.

En este sentido, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez¹⁸³ señala: “Entendemos por incorporación el acto por el cual la persona física es asimilada al órgano público. Mediante este acto el sujeto se confunde con el propio órgano, pasando a formar parte de él, de tal forma que los actos que realiza le son atribuidos al Estado.”

Consideramos que el pertenecer a una secretaría de Estado o a una empresa paraestatal o departamento, etc., es como entrar a una “familia”, en efecto, es tan cerrado el círculo de ciertas dependencias de gobierno, que no es fácil pertenecer a esa “familia”; los medios de control son efectivos y en ocasiones se hace imposible entrar a laborar en ciertas dependencias.

Los sindicatos representan un papel importante en esta tarea, y se vuelven prácticamente los operadores del ingreso hacia una secretaría para ocupar un cargo, sobre todo en tratándose de nombramientos de base, comúnmente llamadas en el argot laboral como “plazas de base

Esta situación, se encuentra debidamente reglamentada, en efecto, en el artículo 9o de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se establece:

Art. 9.- “Los trabajadores de base deberán ser de nacionalidad mexicana y sólo deberán ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo. La sustitución será decidida por el titular de la dependencia y oyendo al sindicato.”

Como podemos ver, no existe en nuestro país una forma organizada de acuerdo a los principios de la administración de personal para hacer una selección adecuada

¹⁸³ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El sistema de responsabilidad de los servidores públicos. Cuarta Edición. Editorial. Porrúa. México. 2001. Página.75.

de quienes van a ocupar los cargos dentro de la administración pública (federal, estatal o municipal).

Existe un artículo en la Constitución en donde de manera clara le facultan al titular del Ejecutivo nombrar y remover libremente a los miembros de su gabinete, es decir, a los secretarios de Estado, lo cual significa que queda a discreción del presidente en turno elegir a quienes le van a ayudar en el ejercicio de su gobierno por el plazo señalado en la Constitución (seis años).

De manera similar, se maneja a nivel Estatal, en donde el Gobernador del Estado, nombra a los miembros de su gabinete y a los demás empleados de la administración pública y, lo mismo sucede en el ámbito municipal, y así sucesivamente.

Existen cargos en los que el titular del poder ejecutivo no nombra directamente a los servidores públicos, ya que tienen que ser ratificados por el congreso o por una de sus cámaras: sin embargo, es a propuesta del ejecutivo, lo cual sabemos en nuestro sistema político y de gobierno, tiene mucho peso, pues el poder presidencial es casi omnipotente y la proposición de un Ejecutivo, debe entenderse como una propuesta formal, y la ratificación se toma como un acto netamente protocolario o de trámite, pues se da por un hecho su designación.

Uno de los requisitos que exige la administración pública y que debe observarse cuando se ejerce la función pública es el de la **eficiencia**. Este requisito, es exigible a las personas físicas al momento de desempeñar su cargo, así lo determina el artículo 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos al establecer:

Artículo 8°.- *“Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:*

*I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que causa la suspensión o **deficiencia** de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo cargo o comisión,”*

Es decir, que el servidor público debe ser eficiente, si no lo es, incurre en responsabilidad.

A este respecto, es importante señalar que la administración pública busca la eficiencia del servicio público, sin embargo, consideramos que además de buscar la eficiencia, debería buscar también la profesionalización del servicio público, lo que conlleva a la eficiencia. La profesionalización da mejores resultados, porque asegura un mejor servicio, el servidor público que la tiene, es garantía de buenos resultados para el Estado.

El gobierno del Estado, al buscar la profesionalización de sus servidores públicos ahorra un gasto importante, porque se evitaría problemas de operación, de reparación de daños, corrección de errores humanos, imputables a los empleados; inclusive la reparación de daños y perjuicios por el empleo de personas sin conocimientos para el cargo que van a ocupar.

Es indudable que la administración pública está impregnada de aspectos políticos; que es una forma de ejercer el poder mediante órganos especialmente creados para realizar los fines del Estado y, que el titular del gobierno debe garantizar que el personal que integrará su gabinete sea de su plena confianza para realizar su actividad sin temores de sufrir actos de traición hacia su gobierno.

En este sentido, es importante recordar las palabras de Nicolás Maquiavelo que manifestaba que “lo importante es retener el poder, y conservarlo sin importar los medios, no importan los medios sino los fines”.

Por eso es que en nuestro sistema político, la facultad de remover libremente a los secretarios de Estado, es una facultad discrecional del ejecutivo, porque lo que buscó el legislador fue la seguridad del gobierno, para evitar actos de traición, además de imponer a los aspirantes a cubrir ciertos cargos de funcionarios, requisitos para ello. (Artículo 89 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Dentro de las secretarías de Estado, se emplea prácticamente esa facultad discrecional presidencial de nombrar libremente a los funcionarios que van a ocupar cargos de Dirección..

Al existir los trabajadores de confianza, éstos no requieren más que ser de la confianza del Titular del órgano para que se les dé el nombramiento respectivo por designación especial; inclusive actualmente existen ciertos cargos de la administración pública en los que se requieren determinados requisitos para poder ocuparlos y en uso de facultades discrecionales, pueden ser salvados; y las personas propuestas para ocupar dichos cargos lo pueden hacer por designación especial.

Veamos por ejemplo, el Cargo de Procurador General de la República; por el hecho de ser nombrado como tal, adquiere automáticamente la calidad de Ministerio Público de la Federación, sin siquiera haber realizado los cursos que la misma Ley Orgánica de la Institución establece para adquirir el nombramiento de fiscal federal.

Algunos directores de áreas como por ejemplo las Fiscalías Especializadas; son ocupadas por servidores públicos que no realizaron cursos de capacitación para ocupar los cargos que automáticamente se equiparan por ley a ministerios públicos de la federación y, en este sentido, están también los nombramientos de delegados de la ésta institución, quienes también son considerados como fiscales federales sin que realmente hayan aprobado los cursos correspondientes para adquirir dicha categoría.

Con ello se demuestra que para ocupar un cargo de confianza dentro de la administración pública federal, lo que se requiere es ser precisamente de “confianza” del titular que va a dar el nombramiento respectivo.

Eso es tratándose de empleados de confianza, pero también para ingresar al servicio público como empleado de base prácticamente se siguen los mismos pasos, nada más que en estos casos, tiene mucho que ver el sindicato. En efecto, el sindicato, es el encargado de llevar el control de las plazas que integran el personal de una determinada secretaría de Estado, son los líderes sindicales, los que pueden proponer personal para laborar en la administración pública, es tal su poder, que los empleados que se encuentran afiliados a un sindicato laboral, prácticamente son inamovibles de su cargo, y estos trabajadores de base es lo que conforma el mayor número de servidores públicos en los tres niveles de gobierno.

El Título Tercero de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado,¹⁸⁴ reglamentaria del artículo 123 apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; establece el sistema escalafón por medio del cual los empleados pueden ir ocupando plazas dentro del órgano administrativo al que prestan sus servicios.

El artículo 47 señala: “se entiende por **escalafón** el sistema organizado en cada dependencia conforme a las bases establecidas en este título, para **efectuar las promociones de ascensos de los trabajadores** y autorizar permutas.”

Las bases a que se refiere este artículo están contempladas del artículo 48 al 66 de la ley en comento, en donde básicamente señala que todos los trabajadores de base con más de seis meses de antigüedad tienen derecho a participar en los concursos para ser ascendidos (art 48 LFTSE).

El artículo 50 señala que: “Son factores escalafonarios:

- I.- Los conocimientos;
- II.- La aptitud;
- III.- La antigüedad, y
- IV.- La disciplina y puntualidad.”

Existen Comisiones Mixtas de Escalafón, quienes son las encargadas de establecer los criterios de selección de ascenso de personal de base, de acuerdo a los requisitos que señala el artículo 50, también se tomará en cuenta la participación del Sindicato (artículos 51, 52, 53, 54, 55 y 56 de la LFTSE)

El artículo 57 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado señala lo siguiente:

¹⁸⁴ Consideramos que el título impuesto a ésta Ley, está mal. En efecto, el decir “trabajadores”, es una forma incorrecta de referirse a los servidores públicos, ya que éstos no son considerados como trabajadores en el literal sentido de la palabra, ya que por la sola circunstancia de prestar sus servicios al Estado, se consideran como “empleados”. Por lo que consideramos que el nombre correcto debería ser “empleados” y no “trabajadores”.

“Los titulares darán dar a conocer a las Comisiones Mixtas de escalafón **las vacantes** que se presenten dentro de los diez días siguientes en que se dicte el aviso **de baja** o se apruebe la **creación de plazas de base**.”

Este artículo es de particular importancia para el tema que estamos tratando, ya que establece de manera clara las dos formas en que una persona particular puede entrar a prestar sus servicios a la administración pública, y estas son:

- a).- Por que se dé de baja a un trabajador y deje vacante la plaza que ocupaba; y
- b).- por que se haya la creación de nuevas plazas de base.

Al tener conocimiento de las vacantes, las Comisiones Mixtas de escalafón, procederán a notificarlo a los empleados de categoría inmediata inferior, y se someterá a un concurso a los que se registren, y una vez que se realicen las evaluaciones correspondientes, se entregará la plaza al trabajador que haya obtenido la mejor calificación.

Las plazas de nueva creación o las que se hayan desocupado después de haber realizado un recorrido escalafonario de las plazas, se otorgarán de acuerdo a los requisitos que señalen las dependencias, y el 50% será cubierto a propuesta del titular de la dependencia, y el otro 50% será ocupado a propuesta del Sindicato. (Artículos 57, 58, 59, 60, 61, y 62).

Esta Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, también señala la posibilidad de ocupar **plazas de manera interina o temporal**, en estos casos, el escalafón no se recorre y el trabajador una vez concluido el plazo de ocupación de la plaza, vuelve a su anterior categoría, el trabajador que regresa a ocupar su plaza, lo hace sin ninguna responsabilidad. (Artículos 63, 64, 65, y 66.)

El artículo 50 de esta ley que acabamos de transcribir *up supra*, señala en las fracciones I y II que para ser promovido en el escalafón, se requiere **conocimientos** y **aptitud**; más adelante define lo que significan, y en este sentido señala:

“Se entiende:

a).- **Por conocimientos:** La posesión de los principios teóricos y prácticos que se requieren para el desempeño de una plaza.

b).- **Por aptitud:** La suma de facultades físicas y mentales, la iniciativa, laboriosidad y la eficiencia para llevar a cabo actividad determinada.”

Como se puede observar, son requisitos mínimos que solamente se pueden obtener mediante la práctica, lo que trae como consecuencia que para adquirir estas dos cualidades basta con adquirir determinada antigüedad en el empleo para lograrlo.

En ningún momento encontramos aspectos relacionados con la profesionalización del servidor público a nivel de trabajador de plaza de base.

Efectivamente, en ninguna parte de la ley ni de los reglamentos que la regulan, se establece la capacitación adecuada para los empleados del gobierno.

Solamente en algunas actividades profesionales, como por ejemplo en el servicio médico, las plazas se someten a concursos de conocimientos adquiridos de manera científica en universidades, y ello porque no hay otra manera de ocupar esas plazas, ya que no cualquier persona tiene los conocimientos técnicos ni científicos para poder desempeñarse como médicos en un hospital público. Pero, aún así, existen muchos errores en la forma y método de contratar a los empleados del servicio público.

La falta de profesionalización y de los mecanismos adecuados para el ingreso de los servidores públicos, propicia su incapacidad para desempeñar con eficiencia y profesionalismo su actividad; logrando con ello un perjuicio de grandes dimensiones a la administración pública, aunado a la politización de los cargos, en donde la influencia de los sindicatos, es de suma importancia, y donde los líderes que los representan, logran enormes fortunas y poder político con sus cargos, en detrimento de los trabajadores del Estado.

En los cargos de confianza, se afianza como nunca la fidelidad hacia quien hizo el nombramiento o la propuesta, que no existe forma de romper esta regla no escrita de la administración pública, que en ocasiones se presta para formar una mafia perfectamente bien organizada; formando grupos de poder dentro de la dependencia en que laboran, que se vuelve imposible ingresar a esos grupos por méritos propios o conocimientos adquiridos en la universidad.

En este sentido, se expresa Jesús González Pérez¹⁸⁵, cuando señala que “ A la hora de reclutar el personal, el objetivo principal no es otro que el de colocar a los parientes, amigos y, sobre todo, a aquellos de los que cabrá esperar una lealtad férrea. Lo que, con certera fórmula italiana se ha denominado la *lotizzazione*, el reparto partidista de espacio en los órganos públicos”

Lamentablemente, otro factor que influye en el deterioro de la actividad pública y que merma como ninguno otro el desempeño del servidor público es la baja remuneración que recibe por prestar sus servicios al gobierno del Estado.

Efectivamente, nos referimos a los bajos salarios que se perciben dentro de la administración pública en México pero; hay que aclarar que no es para todos los servidores públicos esta situación, sólo algunos funcionarios de alto nivel y de dirección, reciben sueldos decorosos y bonos extras, que permiten desempeñar su cargo sin contratiempos económicos. La mayoría de los trabajadores sobre todo de base, reciben salarios bajos que apenas les permite sobrevivir y por lo tanto, no pueden desempeñar una buena función administrativa.

A manera de conclusión, diremos finalmente que el servicio público en México, es deficiente, plagado de una serie de problemas que no son nuevos, que llevan años gestándose y que hasta la fecha no han sido resueltos de manera completa. Las normas y reglamentos que rigen la actividad del funcionario público así como su función, son demasiado antiguas y que no se adecuan a las nuevas necesidades de la administración pública, existe un sin número de reglamentos que ya no se aplican y, además, hacen confusa su aplicación generando con ello un gran desconocimiento sobre su existencia y vigencia.

¹⁸⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La ética en la administración pública. 2ª. Edición. Edit. Cuadernos Civitas. España. 2000. Pág. 105.

La manera en que se ingresa al servicio público, en nada garantiza una eficiencia y excelencia en el servicio que se presta, muy difícil se ve que el Estado mexicano, logre los fines que se propone y sobre todo el fin básico de todo Estado que es el bien común de su sociedad. La falta de un sistema de selección de personal, y de métodos eficientes de capacitación para poder ingresar al servicio público son las causas fundamentales que hacen que el servicio público sea deficiente y; en muchas ocasiones la actuación de un servidor público en ejercicio de sus funciones, genera una serie de errores y daños hacia otras personas que no deberían de pasar; sin embargo, suceden, y el peor de los casos es que el gobierno del Estado, tiene que pagar esos daños a las personas que lo sufren, sólo por la negligencia de no saber escoger bien a sus servidores públicos, y sobre todo buscar la profesionalización del servicio público.

3.3. Los deberes del servidor público

El servidor público como empleado del gobierno del Estado y como integrante de uno de los órganos de la administración pública, al momento de recibir su nombramiento y aceptar el cargo, ya sea éste de los que tienen que rendir protesta o no, adquiere derechos y obligaciones para quien le otorgó la calidad de servidor público.

Ya quedó establecido que el Estado al nombrar a un servidor público realiza un acto de **imperium**, de soberanía; por lo tanto, la persona física que va a ocupar ese cargo, se convierte en **servidor público**, lo que significa que sirve a lo público, se vuelve un colaborador para lograr los fines del Estado que es el bien común.

3.3.1. Deber de protesta.

Dependiendo el cargo a ocupar, el servidor público se debe conducir bajo los términos establecidos en la Constitución y las leyes reglamentarias establecidas para su actividad.

En este sentido, uno de los deberes a que está obligado todo servidor público que desempeñe una función en el servicio público mexicano, esta obligado a **rendir protesta**. En este sentido, el maestro Gabino Fraga señala:

“Previamente a la toma de posesión del cargo y, en consecuencia, a la iniciación de labores, la Constitución impone a los funcionarios públicos, sin excepción alguna, la obligación de prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanan (art. 128).”¹⁸⁶

EL **artículo 128** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: “*Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.*”¹⁸⁷

El maestro Andrés Serra Rojas¹⁸⁸, nos menciona los siguientes deberes del funcionario público además del que mencionamos en el párrafo que antecede:

3.3.2. Deber de ejercer las funciones.

“El funcionario o empleado público es la persona física que realiza los propósitos contenidos en los órganos administrativos. Por ello el principal deber del trabajador público es el deber de obediencia o deber de prestar sus servicios, en cumplimiento de las funciones del cargo para que ha sido designado. La jerarquía administrativa se asegura por el estricto cumplimiento del deber.”

¹⁸⁶ FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 139.

¹⁸⁷ Este artículo es uno de los pocos que conforman nuestra Constitución, que aún conserva su redacción original, y que desde la publicación de la Constitución (desde 1917), no ha sido reformado, conservando su espíritu original. La protesta constituye una formalidad constitucional que en la actualidad ha caído en desuso (sólo se lleva a cabo cuando se trata de altos funcionarios), quienes la llevan a cabo son funcionarios de alto nivel y se realiza más como un acto político de trascendencia protocolaria que como un deber. No hay que olvidar que el aceptar un cargo dentro del servicio público implica un compromiso serio y trascendente para quien lo acepta, sino que también es un compromiso con la patria.

¹⁸⁸ Op. Cit. Págs 399-410.

3.3.3. El deber de diligencia.

“Este deber como obligación fundamental del empleado, implica prestar sus servicios personalmente, en el horario fijado, con asistencia regular y con las demás condiciones que el servicio lo requiera. La ley obliga al empleado a desempeñar sus labores con la intensidad necesaria.

Estas obligaciones que suponen una dedicación activa a la función, son consecuencia de los deberes que se imponen en el propio nombramiento, ya que el nombramiento de un empleado implica una selección o la satisfacción de determinados requisitos propios de los funcionarios y empleados. Son éstas aptitudes las que fundan el correcto ejercicio de la función pública.”

3.3.4. Deber de obediencia.

“Es un deber del empleado someterse a la dirección de sus jefes y obedecer las órdenes superiores jerárquicas y cumplir con las obligaciones que le impongan el reglamento interior de trabajo.

Se ha afirmado que la obediencia jerárquica es la piedra angular de todas las sociedades fuertemente constituídas. Sin la obediencia se rompe la unidad de acción del poder público. Uno de los deberes esenciales de la función pública es la obediencia de los superiores. Ese poder de dar órdenes es lo que se llama poder jerárquico, que comprende también el poder de anular o reformar los actos del inferior, aún por simple oportunidad; es a la vez el poder de reformar o mandar. No debe confundirse con el poder de reprimir las faltas, o poder disciplinario (Waline)”.

No hay que olvidar que el funcionario público está obligado a respetar el orden jurídico, y que la administración pública, está constituida por un sin número de ordenamientos jurídicos así como de reglamentos que la hacen viable, por ello toda la actuación del servidor público debe estar apegada a derecho. En tratándose de funcionarios públicos que tienen la facultad de mando sobre otros servidores públicos por la jerarquía que ocupan; las órdenes que dicten en el ejercicio de sus funciones, deberán estar apegadas a la normatividad correspondiente, por lo tanto, si algún servidor público recibe una orden que es

contraria a derecho de su superior jerárquico no está obligado a cumplirla, sin que por ello violente el deber de obediencia.

3.3.5. Deber de discreción.

“El deber de fidelidad, llamado también secreto profesional de los funcionarios y empleados públicos, implica guardar reserva de los asuntos de que tengan conocimiento con motivo de sus labores administrativas. Estos asuntos requieren la reserva, principalmente en determinados ramos de la administración, en que se puede poner en peligro al propio Estado, o al interés público. A esto se refiere la ley cuando impone a los empleados la obligación de “guardar reserva en los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo”

3.3.6. Deber de seguridad.

“El deber de seguridad tiene por objeto evitar la ejecución de actos que pongan en peligro la vida o pertenencias del empleado o de sus compañeros. Algunas actividades administrativas son particularmente peligrosas como el empleo de armas, explosivos, sustancias y demás elementos que exigen un cuidadoso manejo.”

3.3.7. El deber de lealtad o fidelidad a la Nación Mexicana.

“Este deber comienza con el derecho que tiene la administración de exigir a sus subordinados fidelidad, honestidad y sinceridad, y cuando el empleado público protesta el fiel cumplimiento de la Constitución y las leyes que de ella emanan, significa un compromiso legal y *ad honorem*, de sostener la organización política, los órganos del Estado y los principios que regulan la vida nacional. En ese mismo orden todo Estado civilizado y de acuerdo con los principios democráticos deja un amplio margen de opinión, para que, por los conductos políticos idóneos se logre la superación institucional. Se puede servir a un gobierno con lealtad y no prescindir del aspecto crítico de las relaciones políticas. La democracia, por fortuna, es un régimen abierto siempre a los requerimientos útiles del porvenir.”

Consideramos que en ocasiones este deber puede ser utilizado de una manera incorrecta por parte de los titulares de los órganos administrativos, pudiendo convertirse en un peligroso instrumento para coartar libertades fundamentales del hombre.

3.3.8. Deber de residencia.

“El empleado tiene la obligación de residir en el lugar en que se presten los servicios y de permanecer en sus funciones el tiempo fijado. El nombramiento debe tener el lugar en que prestará sus servicios.”

Existen algunos empleos dentro de la administración pública que exigen el cambio de residencia del servidor público, dicha situación es ampliamente difundida, para efectos de que el particular que acepte el cargo, tenga pleno conocimiento de dicha circunstancia. Por ejemplo, existen dependencias dentro de la administración pública federal, que tienen delegaciones en las entidades federativas, por lo tanto, se nombran delegados para que las representen en los Estados de la República, estos funcionarios públicos aceptan cambiar de residencia porque así lo requiere la función pública que van a desempeñar.

Existen otros servidores públicos que para mejor funcionamiento de la actividad que van a desempeñar, el órgano administrativo, les hace firmar una carta de cambio de residencia en el momento en que el servicio así lo requiera (Agentes Federales Investigadores y Agentes del Ministerio Público de la Federación, en el caso de la Procuraduría General de la República)

Finalmente diremos que el capítulo V de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del artículo 123 Constitucional, en específico en los artículos 43 y 44 señalan las obligaciones tanto de los titulares de las dependencias de los Poderes de la Unión, como de sus trabajadores.

Estas obligaciones también son señaladas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en específico en el artículo 47, en donde se puede observar que las reglamenta con mayor amplitud.

Pasemos ahora a analizar los principios que rigen la actividad del servidor público.

3.4. Principios del Servicio Público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en sus artículos **108** al **114** del Título Cuarto las responsabilidades de los servidores públicos.

En el artículo **113** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece lo siguiente:

“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 para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen 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 los **daños y perjuicios patrimoniales** causados por sus actos u omisiones a que se refiere la **fracción III del artículo 109**, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.”

Este artículo sirvió de base para la Ley de Responsabilidades de los servidores públicos, que es la que reglamenta el procedimiento a seguir para aplicar las sanciones correspondientes a los servidores públicos.

Este artículo también contiene los principios que rigen el servicio público, y que todos los servidores públicos están obligados a respetar y dirigirse en el

desempeño de sus funciones siempre apegados a ellos, son los principios rectores del acto administrativo y que por lo tanto el servidor público debe acatar.

3.4.1. Principio de Legalidad.

La legalidad, que es un requisito indispensable para el buen funcionamiento de la administración pública, el servidor público debe apegar sus actos siempre a la Ley y a los reglamentos establecidos para regular su desempeño. En los Estados de derecho, no puede existir democracia sin apego a derecho, es decir, a la legalidad, y toda vez que la función pública concierne a todos los elementos de la sociedad, los actos realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, siempre deben estar apegados a la normatividad existente.

Recordemos que el servidor público recibe un mandato legal, es decir, que sus funciones están regidas por una ley, la cual es la que va a determinar los alcances y límites de su actividad; además de que los actos deben ser siempre fundados y motivados. La sumisión al derecho, sobre todo en cuestiones de orden público es de vital importancia para conservar el orden y la obediencia a las determinaciones tomadas por los funcionarios públicos.

El principio de legalidad, tiene su fundamento constitucional en los artículo 14 y 16; "...lo que obliga a los servidores públicos a sujetar su actuación a las leyes y reglamentos que la rigen y regulan, y a responder ante ellos mismos, en caso de inobservancia, dando de esa forma lugar al principio de responsabilidad."¹⁸⁹

Ignacio Burgoa Orihuela manifiesta que el principio de legalidad es "un principio **intuitu actu**, y agrega que la sumisión de la administración pública al derecho, compromete su eficacia sino que la condiciona, pues sobre todo en el Estado moderno, un orden no sería posible si no contara con reglas para la convergencia de las iniciativas."¹⁹⁰

¹⁸⁹ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. Pág. 73.

¹⁹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. México 1985. pág. 552.

La no observancia del principio de legalidad tendría como consecuencia la anarquía de la administración pública y sobre todo la imposibilidad de realizar con eficacia los fines propuestos por el propio Estado, y hasta nos atreveríamos a afirmar que sin este principio, el Estado de derecho no existiría y por lo tanto ni el Estado mismo, concebido como organización jurídico política.

3.4.2. Principio de responsabilidad.

Este principio está íntimamente relacionado con el de legalidad inclusive, podríamos decir que es una consecuencia de su inobservancia.

Responsabilidad significa “f. Calidad de responsable; obligación de responder de alguna cosa. Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro de una cosa o asunto determinado.”¹⁹¹

La responsabilidad es entonces, la capacidad de poder responder por nuestros actos; en este caso del servicio público que desempeña el servidor público.

“...el principio de responsabilidad se refiere a la posibilidad legal de imputar la conducta infractora al servidor público que la produjo y en su caso imponerle una sanción previamente establecida en las leyes aplicables.”¹⁹²

En ocasiones los servidores públicos no se apegan a los principios y deberes arriba señalados, e incurrn en conductas que son violatorias de las normas jurídicas establecidas para en casos de que los servidores públicos incurran en responsabilidad.

A continuación procederemos a tratar el tema de la responsabilidad de los servidores públicos del gobierno del Estado Mexicano.

¹⁹¹ Diccionario Enciclopédico Labor Tomo VII. Puna- Süch. 4ª Edición. Barcelona 1971. pág. 212.

¹⁹² ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. Pág 72.

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

SUMARIO

4.1. La legislación actual. 4.1.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4.1.2. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. 4.1.3. El Código Civil Federal. **4.2. Las clases de responsabilidades en que incurrir los servidores públicos.** 4.2.1. La responsabilidad política. 4.2.2. La responsabilidad administrativa. 4.2.3. La responsabilidad civil. **4.3. Origen de la responsabilidad civil.** 4.3.1. Actos ilícitos. 4.3.2. Responsabilidad objetiva. 4.3.3. La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. **4.4. La responsabilidad penal.**

4.1. La legislación actual.

Antes que nada es necesario establecer el régimen legal a que se ven sometidos los servidores públicos cuando su conducta es contraria a derecho, es decir, que durante el desempeño de sus funciones incurran en algún tipo de responsabilidad.

La Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en el Título Cuarto, denominado: “**De las Responsabilidades de los Servidores Públicos**” lo dedica exclusivamente a este tema, iniciando con el artículo 108 hasta el 114.

La ley reglamentaria de este Título Cuarto Constitucional, es la **Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.**

Dentro del gobierno Mexicano, existe un órgano administrativo encargado de vigilar la conducta de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones; Este órgano de la administración pública federal es la **Secretaría de la Función Pública.**

Actualmente, cada dependencia del gobierno federal, cuenta con una dirección que depende directamente de esta secretaría y se le denomina **Contraloría Interna.**

En cada dependencia, tanto en el ámbito estatal y municipal, también se cuenta con este tipo de órgano de control interno, y básicamente su actividad va encaminada a vigilar el respeto a la normatividad interna y que los funcionarios públicos, estatales o municipales, apeguen su actuación a la legislación vigente y no violenten el Estado de Derecho.

4.1.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“Para los 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, 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, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral 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, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso los miembros de los consejos de las judicaturas 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 éste 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.”

El artículo 109 señala:

“El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidad 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:

I.- Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto 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.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

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 podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzcan como dueños sobre ellos cuya procedencia lícita no pudieran justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a que se refiere el presente artículo.”

El artículo 110 señala:

“Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los jefes de departamento administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador

General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de éste título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

El artículo 111 señala:

“Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros

Electoral del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso, cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen en arreglo a la ley.

Por lo que toca al presidente de la República sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, 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.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado 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.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo al 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.”

El artículo 112 señala:

“No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en dicho precepto.”

El artículo 113 señala:

“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 para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen 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 los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”¹⁹³

¹⁹³ Con fecha 14 de junio de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición al último párrafo del artículo 113 Constitucional, así como la modificación de la denominación del Título Cuarto, quedando de la siguiente manera: “De las responsabilidades de los servidores públicos y *patrimonial del Estado*”. Sin embargo, dicha adición, entrará en vigor el 1º de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el D.O.F.; es decir, que entrará en vigor (vacatio legis) hasta el 1º de enero de 2004.

El artículo 114 señala:

“El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.”

Como podemos observar, la Constitución regula básicamente lo referente a la responsabilidad de tipo político; el llamado juicio político es dirigido a los altos funcionarios que gozan de fuero constitucional, y que se necesita de la declaratoria de procedencia para poder iniciarles algún juicio de responsabilidad, ya sea esta penal o administrativa, pero en caso de una responsabilidad de tipo civil no se requiere de este juicio de procedencia; se puede entablar una demanda civil a un alto funcionario sin ningún requisito previo.

4.1.2. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Esta Ley es la que reglamenta el Capítulo Cuarto de la Constitución que acabamos de transcribir en el punto que antecede; en ella se establece cuál es el procedimiento para iniciar, seguir y concluir un procedimiento administrativo de un servidor público, así como las obligaciones, recursos, substanciación del procedimiento administrativo y las sanciones aplicables, en caso de demostrarse la responsabilidad administrativa.

Consta de cincuenta y un artículos y la última reforma que sufrió se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002. A continuación se anexa copia del Diario Oficial de la Federación para mayor ilustración.¹⁹⁴

4.1.3. El Código Civil Federal.

El Código Civil, es el ordenamiento legal que en su Capítulo V establece las obligaciones que nacen de los actos ilícitos:

CAPITULO V De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos

Artículo 1910. 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 1911. El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Artículo 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

¹⁹⁴ Cfr. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los de Servidores Públicos al final del presente trabajo. Anexo I. Es importante señalar que no se anexó dentro de este apartado toda la Ley, en virtud de que se haría confuso para el lector tener que leer toda ley.

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1914. Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Artículo 1915. 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.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomara como base el cuádruplo del salario mínimo diario mas alto que este en vigor en la región y se extenderá al numero de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

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

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1916 Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la Republica.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.

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

Artículo 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Artículo 1921. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Artículo 1922. Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Artículo 1923. Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1924. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a

dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Artículo 1925. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Artículo 1926. En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo.

Artículo 1927. 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.

Artículo 1928. El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado

Artículo 1929. El dueño de un animal pagara el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de este y no del dueño del animal.

Artículo 1931. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Artículo 1932. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;

II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;

VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

Artículo 1933. Los jefes de familia que habiten en una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

Artículo 1934. La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño

4.2. Las clases de responsabilidades en que incurren los Servidores Públicos.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico en el artículo 109, fracciones I, II y III se establecen tres clases de responsabilidades de los servidores públicos: la política, penal y administrativa, y en el octavo párrafo del artículo 111 se alude a una cuarta especie, que es la responsabilidad civil analicemos en qué consiste cada una de ellas.

4.2.1. La responsabilidad política.

Esta responsabilidad “política” pudiera confundirse por el significado de la palabra, y al parecer se aplica solamente a los funcionarios públicos que se dedican a la “política,”¹⁹⁵... “...es decir, aquellos funcionarios públicos que su actividad se desarrolla en ese medio, podríamos decir, por ejemplo de los funcionarios del Congreso de la Unión, del Presidente de la República, de los Secretarios de Estado, etc. Sin embargo, “no ha de encontrarse necesariamente en la perpetración de delitos, conforme al significado técnico de esta palabra”, sino que se erige sobre el principio de idoneidad del servidor en cuanto ve al respeto de los intereses públicos fundamentales, al que lo compromete la protesta que rinde al tomar posesión de guardar la Constitución y las Leyes que de ella emanen, según lo previsto en el artículo 128 Constitucional.”¹⁹⁶

Para Sergio Monserrit Ortiz Soltero,¹⁹⁷ la responsabilidad política es: “...aquella que tienen los funcionarios federales cuando con su conducta violen los intereses públicos fundamentales y su buen despacho y también la que tienen los funcionarios estatales cuando con su conducta incurran en violación a las leyes federales y a las leyes que de ella emanen o por el manejo indebido de fondos o recursos federales.”

¹⁹⁵ BÚNSTER, Álvaro. La responsabilidad Penal del Servidor Público. En Escritos de Derecho Penal y Política Criminal. U. A. De Sinaloa, México, 1994. pág. 62

¹⁹⁶ REYES TAYABAS, Jorge. Las responsabilidades de los servidores públicos. Exégesis del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. PGR. México 2000. pág 78.

¹⁹⁷ Op. Cit. Pág. 89.

La responsabilidad política, es el **juicio político**, que se sigue a los funcionarios que señala el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando se trate de los servidores públicos estatales a que se refiere el artículo 110 Constitucional en su segundo párrafo, sólo serán sometidos a juicio político: “cuando con su conducta incurran en violación a las leyes federales y a las leyes que de ella emanen o por el manejo indebido de fondos o recursos federales”.

La cámara de diputados una vez que conozca de la denuncia, acusará ante la cámara de senadores al servidor público, previa declaración de la mayoría de los miembros que compongan esa sesión en la Cámara, previa substanciación del procedimiento correspondiente y con audiencia del inculpado.

La sanción, que consistirá en destitución e inhabilitación, para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión dentro del servicio público, será dictada en sentencia por la cámara de senadores quien se erigirá en jurado de sentencia. Para ello, se necesitan las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión.

Su resolución será inapelable.

Ahora bien, también el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el procedimiento para los servidores públicos a que se refiere ese precepto, cuando éstos hayan cometido un delito durante el tiempo en que se encuentren ocupando el cargo conferido; para proceder penalmente en su contra se sigue un procedimiento que se denomina “**declaratoria de procedencia**”.

La Cámara de Diputados con el voto de la mayoría es la que declara si procede o no dicha petición, si no procede, se suspenderá todo procedimiento ulterior, sin perjuicio de que con posterioridad y una vez que haya concluido su encargo, se pueda proceder penalmente en contra del servidor público

Si la cámara de diputados considera que es viable la “declaratoria de procedencia”, el servidor público quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen de acuerdo a sus atribuciones.

Este procedimiento, también es conocido como desafuero, es decir, que los servidores públicos mencionados por el artículo 111 constitucional tienen fuero, y para poder proceder tanto administrativamente como penalmente, hay que seguir estos procedimientos. El desafuero, es la desaparición de la protección de que goza el servidor público.

4.2.2. La responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa es la cometida por todo servidor público cuando con sus actos u omisiones afecte la **legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia**, principios que debe observar en el desempeño de su empleo cargo o comisión. (Artículo. 109 fracción III Constitucional)

Los artículos 7° y 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos¹⁹⁸, señalan las obligaciones que tienen que observar los servidores públicos señalando en el último párrafo de manera textual lo siguiente:

“El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas”.

Las sanciones son la consecuencia de las faltas cometidas por el servidor público, las faltas son violaciones dolosas a las normas establecidas que tienen como consecuencia una sanción, no una pena; es decir, se cometen violaciones a las normas establecidas para regular el funcionamiento de la administración pública.

¹⁹⁸ Para efectos de este trabajo, hemos anexado bajo el número uno, copia del Diario Oficial de fecha Miércoles 13 de marzo de 2002, en donde salió publicada la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, lo anterior para efecto de que el lector se remita a ella cuando desee consultar los artículos que de dicha Ley hacemos mención en este trabajo.

El procedimiento administrativo, es muy parecido al procedimiento civil, y es que en materia administrativa, se aplica de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles, así lo establece el artículo 47 de la LFRASP.

No entraremos al detalle de cuestiones procesales, por no ser materia de este trabajo; simplemente señalaremos que durante la integración de un procedimiento administrativo, éste se sigue ante la contraloría interna del órgano de la administración pública que le corresponda conocer de él; se lleva a cabo mediante la citación a una audiencia en donde el Servidor Público involucrado, se le escucha y se le reciben pruebas, con posterioridad se cierra instrucción y se resuelve; en materia de valoración de pruebas y en cuestiones de duda se aplica, como ya se dijo, de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las dependencias de cada Estado tiene sus contralorías y a su vez su legislación correspondiente, para efectos de aplicar la sanción al servidor público acusado de alguna responsabilidad de tipo administrativa.

Las sanciones aplicables las contempla el artículo 13 de la LFRASP, y consisten en:

I Amonestación pública o privada.

II Suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año;

III Destitución del puesto

IV Sanción económica, e

V Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

“La responsabilidad administrativa se finca en el principio de disciplina, indispensable para que el cuerpo organizado como equipo de trabajo funcione

adecuadamente, esto es, se atiende a asegurar el correcto funcionamiento de los servicios públicos”.¹⁹⁹

4.2.3. La responsabilidad civil.

“La responsabilidad civil, se basa en el principio de que todo daño que se cause a otro debe ser reparado o indemnizado, lo cual cae dentro de las disposiciones del Código Civil, que obligan a la reparación de las afectaciones patrimoniales que emerjan de los actos u omisiones que se traduzcan en acto ilícito, o en responsabilidad objetiva, o en incumplimiento de obligaciones (artículos 1910, 1913 y 2104 del código civil federal).”²⁰⁰

A continuación transcribimos los artículos señalados del código civil federal:

Artículo 1910. 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 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1927. El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva contra del Estado cuando el servidor público

¹⁹⁹ REYES TAYABAS, Jorge. Op. Cit. pág. 78.

²⁰⁰ Idem.

directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.²⁰¹

Artículo 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

Artículo 2104. 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, comenzará 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 contraviere una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

Los servidores públicos, en cumplimiento de sus funciones pueden ocasionar daños o perjuicios a los particulares, a los mismos servidores públicos o a la institución donde prestan sus servicios o; a otra diversa, lo cual tiene como consecuencia el nacimiento de una obligación proveniente de un hecho ilícito, que no necesariamente tiene que ser un delito, sino que también de una conducta violatoria de la norma jurídica.

La actividad desplegada (conducta) por el servidor público (ya sea una acción o una omisión), contraria a derecho, causa un daño a la persona sobre la que recae la conducta (víctima), que tiene la obligación de reparar. Es lo que se conoce en nuestro derecho positivo como la “reparación del daño”.

²⁰¹ Con la adición que se realizó al artículo 113 de la Constitución General de la República, el 14 de junio de 2002, este artículo del Código Civil quedará derogado cuando se apruebe la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ya que así lo establece el segundo de sus transitorios; señalando que una vez aprobada la misma entrará en vigor el 1º de enero de 2004.

4.3. Orígenes de la responsabilidad civil.

En este contexto, podemos afirmar que la Responsabilidad Civil puede tener tres orígenes:

- a) Actos ilícitos,
- b) Responsabilidad objetiva o
- c) Incumplimiento de una obligación.

4.3.1. La responsabilidad proveniente de los actos ilícitos, tiene su fuente normativa en el artículo 1910 del Código Civil que establece:

Artículo 1910. 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.

El concepto de acto ilícito es más amplio que el de acto delictuoso, aquél viene a ser el género y este la especie, y su definición se encuentra en el artículo 1830 del propio Código Civil, donde se establece:

Artículo 1830. – Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

“La esencia de la ilicitud civil estriba en que el activo se conduzca con la intención de causar un daño, o bien, que lo cause obrando con falta de la diligencia y el cuidado que correspondería a ‘un buen padre de familia’. La intención de dañar y la negligencia o falta del cuidado que se debió observar, son dos facetas de la noción de culpa, *lato sensu*, del derecho civil. Esa culpa se ha de

apreciar por el juez según el modelo abstracto de la conducta de un hombre 'normalmente prudente y diligente'.²⁰²

4.3.2. La responsabilidad objetiva.

Esta responsabilidad está debidamente contemplada en el artículo 1913 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, *está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*

En este sentido existe una Jurisprudencia que establece lo siguiente:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE; para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: **1. Que se use un mecanismo peligroso, 2. Que se cause un daño, 3. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, y 4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.**

Apéndice al SJF. 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil. Jurisprudencia 352, pág. 237.

El artículo 1912, establece la obligación de indemnizar o reparar el daño cuando éste se causa al **ejercitar un derecho** si se demuestra que el derecho sólo se

²⁰² REYES TAYABAS, Jorge. Op. Cit. pág. 146.

ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho. A continuación se transcribe el contenido de dicho artículo.

“Artículo 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.”

4.3.3. La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones.

Esta responsabilidad la establece el Código Civil en sus artículos 2104 y 2105, los cuales a continuación transcribimos para una mejor comprensión.

Artículo 2104. *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, comenzará 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 sólo hecho de la contravención

Artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

Si no tuvieran plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera.

En la responsabilidad civil, el daño a reparar es el **daño material** y el **daño moral**.

Para mayor comprensión, transcribimos literalmente los mencionados artículos del Código Civil:

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1916 Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la Republica.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

El artículo 1918 del Código Civil, establece la responsabilidad de reparar el daño por parte de las personas morales, en efecto, dicho precepto señala:

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

Apartándose del anterior artículo, el legislador creó el artículo 1928 del Código Civil, mediante el cual señala **la responsabilidad del Estado** para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones, pero **sólo de manera subsidiaria** esto es, de manera indirecta.

Esta responsabilidad exigible al Estado, sólo podrá ser efectiva, cuando el servidor público responsable no tenga bienes para responder por los daños y perjuicios causados.

A continuación transcribimos dicho artículo para su mejor comprensión:

Artículo 1928. 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**

Hemos subrayado la última parte del artículo en comentario, porque se nos hace de vital importancia este párrafo que a la postre resulta una verdadera ilusión poder llevarlo a la práctica. En efecto, para poder reclamarle al Estado la reparación del daño causado por algún servidor público, se necesita acreditar mediante sentencia condenatoria que el servidor público no tiene bienes con qué responder, esto es, su insolvencia económica.

Posteriormente, tratar de obtener la reparación del daño de manera subsidiaria por parte del Estado, lo cual lleva mucho tiempo, lo que se hace casi imposible.

4.3.4. La responsabilidad penal.

Los servidores públicos, al momento de realizar las actividades inherentes al servicio público, además de incurrir en responsabilidad de tipo administrativa, política y civil, también su conducta puede ser encuadrada en un tipo penal. Es decir, pueden cometer uno o varios delitos.

Establece el artículo 7º del Código Penal Federal que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Por lo tanto, todos los servidores públicos que cometan actos u omisiones que sancionen las leyes penales deberán ser sancionados de acuerdo a dichas leyes, que en nuestro país no es otro que el Código Penal ya sea el Federal o del Estado en que se haya cometido el delito; o también dependiendo el nivel de la administración pública en que se desempeñe el servidor público. Es decir, federal, estatal o municipal.

Si bien es cierto que toda persona mayor de edad que preste sus servicios dentro de la administración pública, y cometa algún delito en el desempeño de sus funciones, debe ser castigada de acuerdo al código penal, también es cierto que el

mismo Código Penal Federal ha establecido delitos en específico cometidos por los servidores públicos. La particularidad de estas conductas descritas en el Código Penal Federal, es que requiere la calidad específica de servidor público para poder encuadrar los elementos del tipo a la conducta del sujeto activo.

Bajo este esquema, el Código Penal Federal, establece en su Título Décimo los delitos cometidos por los servidores públicos y en el Título Décimo Primero, establece los delitos cometidos contra la administración de justicia. A continuación los transcribimos para mayor comprensión.

LIBRO SEGUNDO

TITULO DÉCIMO

DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 212.- Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del distrito federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el congreso de la unión, o en los poderes judicial federal y judicial del distrito federal, o que manejen recursos económicos federales.

Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

Artículo 213.- para la individualización de las sanciones previstas en este título, el juez tomará en cuenta, en su caso si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad

de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

Artículo 213-bis.- Cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222 del presente código, sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, aduanera o migratoria, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO II

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO.

Artículo 214.- Comete el delito de ejercicio indebido de servicio publico, el servidor publico que:

I.- Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II.- Continué ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

III.- Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración publica federal centralizada, del distrito federal, organismos descentralizados, empresa de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a estas y fideicomisos públicos, del congreso de la unión o de los poderes judicial federal o judicial del distrito federal, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si esta dentro de sus facultades.

IV.- Por si o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de tres días a un año de prisión, multa de treinta o trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

V.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o perdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

Al infractor de las fracciones III, IV o V, se le impondrán de dos años a siete años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO III ABUSO DE AUTORIDAD

Artículo 215.- Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que esta detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

IX.- Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dadivas u otro servicio;

X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombro, o no se cumplirá el contrato otorgado;

XI.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

XII.- Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 215-a. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

Artículo 215-b. A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión.

Si la víctima fuere liberada espontáneamente dentro de los tres días siguientes a su detención la pena será de ocho meses a cuatro años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detección, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Artículo 215-c. Al servidor público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.

Artículo 215-d. La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta.

CAPITULO IV COALICIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS.

Artículo 216.- Cometen el delito de coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas. No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga.

Al que cometa el delito de coalición de servidores públicos se le impondrán de dos años a siete años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la comisión del delito, y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO V USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES.

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

I.- El servidor público que indebidamente:

- a) Otorgue concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la federación;
- b) Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico;

c) Otorgue franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la administración pública federal, y del Distrito Federal.

d) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos.

II.- Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de las operaciones a que hacen referencia la fracción anterior o sea parte en las mismas, y

III.- El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciera un pago ilegal.

Al que cometa el delito de uso indebido de atribuciones y facultades se les impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo, exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO VI

CONCUSIÓN

Artículo 218.- Comete el delito de concusión: el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad del valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO VII

INTIMIDACIÓN

Artículo 219.- Comete el delito de intimidación:

I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhíba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la

presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y

II.- El servidor público que con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que las presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo.

Al que cometa el delito de intimidación se le impondrán de dos a nueve años de prisión, multa por un monto de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO VIII

EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES

Artículo 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I - El servidor público que en el desempeño, de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte;

II.- El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción.

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO IX TRAFICO DE INFLUENCIA

Artículo 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I.- El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y

II.- Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

III.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO X COHECHO

Artículo 222.- Cometen el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable; se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito; se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

CAPITULO XI

COHECHO A SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS

Artículo 222 bis.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:

I. A un servidor público extranjero para que gestione o se abstenga de gestionar la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II. A un servidor público extranjero para llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión, o

III. A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último.

Para los efectos de este artículo se entiende por servidor público extranjero, toda persona que ostente u ocupe un cargo público considerado así por la ley respectiva, en los órganos legislativo, ejecutivo o judicial de un Estado extranjero; incluyendo las agencias o empresas autónomas, independientes o de participación estatal, en cualquier orden o nivel de gobierno, así como cualquier organismo u organización pública internacionales.

Cuando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este Código; el juez impondrá a la persona moral hasta quinientos días de multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral.

CAPITULO XII PECULADO

Artículo 223.- Comete el delito de peculado:

I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

III.- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos público o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto de los distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario minino diario vigente

en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO XIII

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Artículo 224.- Se sancionara a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito.

Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

TITULO DÉCIMO PRIMERO

DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

CAPITULO I

DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

- I.- Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello;
- II.- Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba;
- III.- Litigar por sí o por interpósita persona, cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión;
- IV.- Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen;
- V.- No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello;
- VI.- Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.
- VII.- Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos;
- VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;
- IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable

responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por mas tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional;

XI.- No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

XII.- Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

XIII.- No tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV.- Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

XV.- Imponer gabelas o contribuciones en cualquiera lugares de detención o internamiento;

XVI.- Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

XVII.- No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

XVIII.- Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley;

XIX.- Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado este previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;

XX.- Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución;

XXI.- A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los interinos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen;

XXII.- Rematar, en favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido;

XXIII.- Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

XXIV.- Hacer conocer al demandado, indebidamente, la providencia de embargo decretada en su contra;

XXV.- Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, o a persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o esté ligada con él por negocios de interés común; y

XXVI.- Permitir, fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están reclusas.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, se les impondrá pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

XXVII. No ordenar la libertad de un procesado, decretando su sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa, y

XXVIII. Dar a conocer a quien no tenga derecho, documentos, constancias o información que obren en una averiguación previa o en un proceso penal y que por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean confidenciales. a quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX,

XXIV, XXV y XXVI, se les impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, a quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII y XXVIII, se les impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de las penas de prisión y multa previstas, el servidor público será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

CAPITULO II EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO.

Artículo 226.- Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días de multa. en estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida

Artículo 227.- Las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los funcionarios o empleados de la administración pública, cuando en el ejercicio de su encargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos

Este último artículo, confirma lo expresado por nosotros momentos antes de transcribir los artículos del Código Penal Federal referente a los delitos cometidos por los servidores públicos, puesto que son aplicables a todos.

Asimismo, se reitera nuevamente, que la competencia para conocer de los delitos cometidos por los servidores públicos, deberá depender del nivel de la administración pública en que se cometa el delito. Por ejemplo, cada Estado de la República, cuenta con un Código Penal Estatal, el cual es aplicable para los servidores públicos del gobierno del Estado y de los municipales.

En caso de ser trabajadores del gobierno del Distrito Federal, se aplicará el Código Penal del Distrito Federal, y si se trata de trabajadores del gobierno federal, se aplicará el Código Penal Federal, que le atañe a los delitos federales.

Por otra parte, es preciso señalar que los anteriores artículos del Código Penal Federal que se transcribieron, son los que específicamente señala ese ordenamiento punitivo como delitos de servidores públicos; sin embargo, existen más artículos en donde los servidores públicos pueden encuadrar su conducta y que están tipificados, además de que existen leyes especiales, en donde también se establecen tipos penales cometidos por servidores públicos, por ejemplo el Código Fiscal de la Federación y la Ley de Amparo, sólo para mencionar algunos.

Para los servidores públicos que incurran en algún delito en el ejercicio del cargo conferido, la sanción penal es de acuerdo al delito cometido, siendo aplicables desde luego, el Título Segundo, Capítulo Primero denominado: “**Penas y medidas de Seguridad**”, del Código Penal Federal vigente, o en su caso el Código Penal Estatal.

Cuando un servidor público comete un delito, las penas aplicables a su conducta son en primer lugar, la prisión, si es que el tipo penal lo contempla. Es importante señalar que la legislación penal para efectos de aplicar la pena de prisión, toma en cuenta la calidad del sujeto activo, el hecho de ser servidor público es una agravante para la pena, la cual puede aumentar desde una tercera parte hasta la mitad por el hecho de ser servidor público, esta circunstancia la establece cada tipo penal.²⁰³

También dentro de las sanciones penales, está la de inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, amonestación, apercibimiento y sanción pecuniaria, sanciones que también son aplicables dentro del procedimiento administrativo.

Existe una confusión y un desconocimiento muy grande respecto a cómo se aplican los tres tipos de responsabilidad en que puede incurrir un servidor público al momento de desempeñar sus funciones; en efecto, basta con

²⁰³ Como ejemplo para ilustrar esta afirmación, tomemos como ejemplo los DELITOS CONTRA LA SALUD, los cuales están tipificados en los artículos 193 al 199 del Código Penal Federal, y que en el artículo 196 fracción I, señala una agravante en la pena cuando el sujeto activo es un servidor público.

“Artículo 196.- Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentadas hasta en una mitad, cuando:

I.- Se cometan por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar”

mencionar que son instancias diferentes, y que todas establecen sanciones, que en ocasiones son las mismas, por ejemplo, la reparación del daño.

El procedimiento administrativo, se puede instaurar en contra, independientemente de la acción civil o la vía penal.

A este respecto, Sergio Monserrit Ortiz Soltero,²⁰⁴ señala: “Cabe recordar que no es procedente aplicar sanciones de la misma naturaleza por la comisión de una conducta irregular o delictiva, aún cuando es legalmente posible que dicha conducta genere dos o más tipos de responsabilidades y consiguientemente las autoridades competentes, en el ámbito de sus respectivas competencias, puedan imponer, indistintamente y de acuerdo con su competencia, las sanciones, entre ellas las de carácter económico, a las que se haga acreedor el servidor público infractor. La participación de distintas autoridades en el conocimiento de una conducta irregular obedece a que la conducta infractora del servicio público puede violar al mismo tiempo disposiciones legales de distinta naturaleza y no obstante, que en su momento hayan sido conocidas primeramente por la autoridad política o administrativa y se haya aplicado la sanción correspondiente, la autoridad penal, en su caso, está facultada para imponer las sanciones que contempla la legislación penal, en virtud de que la Constitución Federal señala la autonomía de los procedimientos por los que se investigan responsabilidades cometidas por servidores públicos.”

El artículo 109 Constitucional luego de referirse a las sanciones a que darán lugar las tres formas de responsabilidad: política, penal y administrativa, dispone en su antepenúltimo párrafo:

“Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza”.

Esta regla, contenida en el artículo 109 Constitucional, “revela prudencia del Constituyente, pues se encamina a evitar que la persona imputada se llegue a ver sujeta por el mismo hecho a la imposición duplicada de penas específicas, que podría producirse cuando la índole de las sanciones coinciden para dos o más

²⁰⁴ Op. Cit. Pág. 278-279.

especies de responsabilidad, como ocurre con las sanciones de destitución, inhabilitación, que se encuentran expresamente señaladas para la responsabilidad política, la penal y la administrativa, o las económicas que proceda en las dos últimas y la civil.”²⁰⁵

Una vez hecha esta aclaración, respecto de la aplicación de las sanciones por las tres vías autónomas, pasemos al tema de la responsabilidad del Estado.

²⁰⁵ REYES TAYABAS, Jorge. Op. Cit. pág. 155.

CAPÍTULO V

LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO V.

LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO.

SUMARIO

5.1. La responsabilidad. 5.2. El daño. 5.3. Elementos constitutivos del daño. 5.3.1. Causar un perjuicio. 5.3.2. Causar pérdida o menoscabo. 5.4. Surgimiento de la obligación del pago de daños y perjuicios. 5.5. Requisitos constitutivos de la responsabilidad civil. 5.5.1. Hecho ilícito. 5.5.2. Existencia de un daño. 5.5.3. Nexo de causalidad. 5.6. Tipos de responsabilidad. 5.6.1. Responsabilidad contractual. 5.6.2. Responsabilidad extracontractual. 5.7. La reparación del daño en México. 5.7.1. La multa. 5.7.2. La reparación del daño. 5.8. Definición de víctima. 5.9. El ofendido y la reparación del daño. 5.10. La valoración económica del daño moral. 5.11. Daño corporal. 5.11.1. Elementos de la reparación del daño. 5.11.2. Elementos de la responsabilidad. 5.11.3. Principios Generales de la reparación del daño. 5.11.3.1. Reparación integral. 5.11.3.2. El modo de la reparación. 5.11.3.3. La prueba del daño. 5.11.3.4. La evaluación del daño hecha por el Juez. 5.11.3.5. Fecha de evaluación del daño. 5.11.3.6. Reparación del perjuicio Futuro. 5.12. Daño patrimonial. 5.13. Daño extramatrimonial. 5.13.1. Evaluación de perjuicio extrapatrimonial en la Comunidad Económica Europea. 5.13.2. Reparación del perjuicio extrapatrimonial en la Comunidad Europea. 5.14. Valoración del "Quantum Doloris". 5.15. Valoración del perjuicio estético.

Antes de entrar de lleno al tema que vamos a tratar en este capítulo, es conveniente dejar claro varios aspectos que se nos hacen indispensables para poder comprender de manera amplia dicho tema. Por ello, comenzaremos por establecer qué entendemos por responsabilidad.

5.1. La Responsabilidad.

Al consultar el diccionario, encontramos lo siguiente: "f. Calidad de responsable; obligación de responder de una cosa.// Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado".²⁰⁶

"f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, como consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. 2 Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado."²⁰⁷

²⁰⁶ Diccionario Enciclopédico Labor. Tomo VII. PUNA-SÜCH. Edit. LABOR. S.A. de C.V. 4ª. Edición. Barcelona España 1971. pág. 212.

²⁰⁷ Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Edit. Espasa-Calpe. S.A. Madrid 1984. pág. 1130.

Para el Derecho Penal “Tiene esta voz jurídicamente dos acepciones. Por una parte, significa la capacidad de responder de ciertos actos en abstracto (así se dice que el mayor de edad es responsable para que se le atribuyan legalmente los actos jurídicos que realice) y, por otra, la necesidad de responder por actos concretos e imputables a determinado sujeto capaz.”²⁰⁸

La anterior afirmación referente al Derecho Penal con respecto a la responsabilidad, es lo que se conoce también como “imputabilidad”, que es la capacidad de querer y entender el hecho delictuoso, así como de aceptar las consecuencias que la comisión del mismo acarrea. Solamente una persona que a adquirido la mayoría de la edad, puede ser sometido a una responsabilidad de tipo penal, es decir, que es responsable del acto ilícito cometido y, por lo tanto debe responder de ello ante la sociedad.

En este sentido, la responsabilidad la podemos entender como la obligación de una persona para poder responder de los actos cometidos.

Es indudable que el derecho debe regular la conducta de los hombres, para evitar que se cometan conductas que dañen la esfera jurídica de otras personas. Pero una vez que se ha producido un daño, quien lo causa debe responder de ese daño, es decir, debe de repararlo, ya sea devolviendo la cosa dañada o tratar de indemnizarlo por los perjuicios que se le cause con motivo de la conducta antijurídica.

La reparación del daño es un tema de suma importancia para la conservación del estado de derecho; es indudable que al no garantizarse su cumplimiento, se está dejando en el desamparo a quien sufre un agravio a su persona, convirtiéndola con ello, en una víctima, del acto antijurídico.

El Estado, como un ente jurídico, debe garantizar el cumplimiento de la reparación del daño, debe de establecer las normas jurídicas necesarias para garantizar esa reparación. Cuando un servidor público se vea involucrado en una

²⁰⁸ Diccionario Enciclopédico Labor. Op. Cit. Página. 212.

conducta que origine una responsabilidad, el cumplimiento de esa obligación no debe quedar al arbitrio de una de las partes.

Como lo analizamos en los capítulos precedentes de este trabajo, el Estado para lograr su fin principal y último (el bien común), crea órganos que le auxilian en su actividad, y éstos a su vez, son representados por seres humanos, que denominamos servidores públicos. Los servidores públicos en el momento de realizar sus actividades designadas legalmente por el gobierno del Estado, no están exentos de realizar conductas antijurídicas, las cuales pueden ser por error, negligencia y dolo; trayendo como consecuencia el daño a una persona o personas (ya sea económicos o morales).

Con motivo de su conducta irregular, y dependiendo del tipo de responsabilidad en que haya incurrido (política, administrativa, civil o penal), está obligado a la reparación del daño.

En este contexto, se presenta para el ofendido una lucha desigual cuando se tiene que enfrentar al Estado mismo, para que pueda ser reparado el daño que se le causó. “El Estado, es la carga que oprime a la sociedad, y también es el ángel protector de la sociedad, sin el cual no puede vivir.”²⁰⁹

En efecto, las personas integrantes de un Estado, que juegan un rol de gobernados y que en muchas de las veces no pertenecen a lo que en un lenguaje ordinario hemos denominado “clase burocrática”, tienen un contacto diario con la actividad estatal, en todo momento, nos vemos involucrados en actividades que tienen que ver con la administración pública y, por lo tanto; con los que la conforman: **la burocracia.**

Por ello, cuando un particular o gobernado, sufre un daño por parte de un servidor público, es prácticamente un daño efectuado por el Estado mismo, ya que como servidor público, actúa en cumplimiento de las funciones establecidas por el órgano estatal.

²⁰⁹ DEUTSCHER, Isaac. Las raíces de la burocracia. Edit. ANAGRAMA. 2ª Edición. Barcelona España. 1978. pág. 11.

Muchas veces el servidor público al realizar sus funciones, se olvida que del otro lado a quien sirve, también son seres humanos y que con su actuar puede dañarlos, los servidores públicos se vuelven simples piezas del engranaje estatal, y lo único que realizan es una actividad automatizada, la burocracia estatal, en este sentido, se “alinea” con sus superiores, y aún cuando en la actividad estatal se concentra buena parte de esa relación entre individuo y sociedad, entre hombre y hombre, lo importante es servir al Estado, lograr los fines, olvidando la cuestión humana.

En este sentido Isaac Deutscher²¹⁰ señala: “Los seres humanos que gobiernan el Estado parece como si carecieran de alma, como si fueran meros dientes del engranaje. En otras palabras nos enfrentamos aquí, de lleno y directamente, con la reificación de las relaciones entre seres humanos, con la aparición de vida en mecanismos, en cosas.”

La función pública, se desnaturaliza y es cuando se convierte en una “burocracia” que en lugar de buscar los fines para los que fue creada, corrompe su esencia volviéndose una carga para la sociedad y un problema para el Estado; quien al no poder prescindir de ella, la soporta y trata de controlar tratando de preservar los valores humanos y sociales por medio del derecho.

La persona que sufre un daño, sufre una agresión a su persona, a su integridad, la norma jurídica, obliga a los responsables a reparar el daño, y es que el derecho es la expresión racional del hombre, en contra de la violencia que es su manifestación bárbara.

Es indiscutible que el derecho debe amparar a la persona humana en la forma más completa posible, toda vez que ha sido creado para el hombre y éste, en ultima instancia es su único destinatario.

“La norma deberá garantizar, no sólo su vida e integridad física, sino también la utilización y empleo de aquellos bienes –materiales e inmateriales- mediante los

²¹⁰ Op. Cit.pág. 10.

cuales los individuos satisfacen las exigencias que les impone su vida vegetativa y de relación”.²¹¹

La norma jurídica cumple su función protectora de los seres humanos a quienes ha acordado la personalidad, de dos maneras distintas, aunque íntimamente relacionadas una a la otra. En una forma primaria determina la conducta externa que deben seguir los sujetos sometidos a sus preceptos y amenaza con imponer una sanción a aquel que infrinja lo ordenado en la misma.

El derecho trata, ante todo, de que las prescripciones normativas se cumplan de primera intención y, para ello, hace conocer de antemano la forma en que procederá el aparato coercitivo que el Estado pone a su disposición en el caso que las mismas sean violadas.

Pero muchas veces, lo ordenado por la norma jurídica no se cumple como debería ser, al contrario, se desobedece. En el momento en que la norma es violada, la coacción se hace valer de manera inexorable, ante ello, el Estado, aplica la sanción contemplada en la norma jurídica (reparación o pena).

Esas prescripciones establecidas en la norma, originan a favor de las personas facultades o derechos subjetivos, que otorgan a las personas la posibilidad de determinar jurídicamente, en ciertas situaciones previstas en la ley, el deber de una especial conducta en otra u otras personas.

La inobservancia de alguna de las prescripciones normativas por alguno de los sujetos sometidos a la misma se traduce necesariamente, en la violación de alguno de los derechos subjetivos, que componen lo que podemos llamar la esfera jurídica de la personalidad. La amenaza de una sanción, implícita en la norma, se hace efectiva, entonces, y se materializa en la imposición de una pena al infractor u obligando al mismo a reparar el mal causado; o bien, imponiendo ambas cosas a la vez: pena y reparación.

²¹¹ BREBBIA, Roberto H. . El daño moral. Edit. Acrópolis. México 1998. pág 22.

La pena, uno de los medios que utiliza el derecho para cumplir su función de tutela, se dirige particularmente al sujeto que ha transgredido el precepto normativo y lo sanciona infringiéndole un mal, que puede recaer en su persona propiamente dicha (privación de la libertad, inhabilitación) o en sus bienes patrimoniales (multa).

Esas prescripciones establecidas en la norma, cuya observancia se halla asegurada en la doble forma mencionada, originan a favor de las mismas “facultades o derechos subjetivos, que otorgan a dichos sujetos la posibilidad de determinar jurídicamente, en ciertas ocasiones previstas por la norma jurídica, el deber de una especial conducta en otra u otras personas”.²¹²

La persona viene a ser así, el lugar en donde se centran una serie de derechos y obligaciones, que constituyen el resguardo, la protección jurídica que le otorga la norma.

La pena, es un medio específicamente sancionador que emplea el derecho cuando entiende que el agravio sufrido por una o varias personas determinadas como consecuencia de un hecho contrario a la norma, excede la esfera jurídica personal para convertirse en un ataque a las condiciones fundamentales de vida social. Por ello, la pena es el medio tutelar característico del derecho penal y cuya finalidad es restablecer el equilibrio social vulnerado por el hecho contrario a la norma.

La pena se impone de oficio sin que exista intermediación de la persona agraviada, por los órganos del Estado facultados para ello.

La reparación en cambio, que es el medio tutelar empleado en el derecho privado, “tiene en cuenta preferentemente a la persona del damnificado y trata de restablecer al mismo en la medida de lo posible, al estado de cosas anterior a la comisión del hecho vulnerador de la esfera jurídica del sujeto de derecho”.²¹³

²¹² Idem. Pág. 25

²¹³ Idem

Ambas formas de tutela amparan los mismos bienes jurídicos, diferenciándose, únicamente, en los medios de protección empleados: el derecho privado la reparación; el derecho penal la pena.

La activación de la maquinaria judicial encaminada al despliegue del aparato coercitivo montado por la norma jurídica se puede producir únicamente por la acción humana que ha ocasionado un determinado efecto valorado por el derecho. La norma pone a cargo del sujeto agente de las consecuencias de la acción realizada voluntariamente, cuando la misma ha violado un precepto normativo.

El acto así cometido toma el nombre de hecho ilícito y admite diversas especies según el mismo haya sido cometido con o sin culpa por el agente. Los hechos culposos que violan una norma jurídica toman el nombre de delitos, cuando fueron cometidos con la intención de dañar y de cuasidelitos cuando fueron cometidos por imprudencia o negligencia, ambas categorías de hechos, originan la llamada **responsabilidad aquiliana o extracontractual**.

Los hechos violatorios de una norma jurídica convencional originan la **responsabilidad contractual**, cuando de ellos ha surgido un perjuicio para alguna de las partes del contrato.

Ahora bien, para que exista responsabilidad civil, es necesario que el hecho ilícito produzca un daño hacia una persona. No ocurre lo mismo en el Derecho penal, ya que para aplicar la pena no se necesita la producción de una consecuencia en especial, basta con que la conducta humana tipifique una determinada figura delictiva descrita en la norma, y que pueda ser imputada a un sujeto sin que haya una causa de justificación. Por ejemplo, el caso de la tentativa, en donde la conducta del sujeto activo, puede no haber producido ningún perjuicio directo o indirecto a los derechos de otra persona, pero que, sin embargo, origina una responsabilidad penal.

“Para que se pueda decir que una determinada alteración del mundo exterior ha sido cometida, es necesario que entre la fase subjetiva de la acción (conducta corporal) y la fase objetiva (resultado) medie una **relación**.”²¹⁴

R.H. Brebbia²¹⁵, señala que antes de tomar el tema de la causalidad, es necesario precisar “que la forma en que se manifiesta la acción humana en el proceso de la causalidad natural, no es la misma que la de cualquier otra fuerza física, toda vez que el ser humano está dotado de inteligencia y, por lo tanto, puede entrar a captar, a dominar, aunque sea parcialmente, el mero proceso físico de la relación causal.”

Es decir, que para poder atribuirle una responsabilidad a un sujeto determinado, es necesario analizar el contenido total de la acción, en donde además de las relaciones causales, existen otras que escapan a la simple consideración causal, como sería lo **efectivamente calculado**. Esto sirve como criterio orientador para que, mediante el examen de las circunstancias históricas y concretas en que se realizó el acto y, en especial, los factores de orden subjetivo del agente, pueda determinarse en qué medida la norma debe o puede hacer responder al mismo en cada caso en concreto.

Otro elemento que se necesita para que se pueda atribuir un acto dañoso a una persona, es que debe existir una relación vinculatoria total, que permita de manera concreta poder atribuir la acción al sujeto considerado como persona. Esta relación también se le conoce como **imputabilidad**.

Para que la relación entre la acción y la persona sea posible, es necesario que el acto sea el resultado de una determinación libre por parte del autor, es decir, que se haya realizado de una manera voluntaria. Sin embargo, “no hay que olvidar que la voluntad jurídica no es el mero equivalente del proceso psíquico estudiado en Psicología, sino que es una construcción normativa, que puede coincidir con la voluntad psicológica real, pero que también puede diferir de la misma”²¹⁶. Por

²¹⁴ SOLER, Sebastian. Derecho Penal Tomo I. Citado por R.H. Brebbia. Op. Cit. Pág. 32.

²¹⁵ Op. Cit. Pág. 32.

²¹⁶ Recasen Siches. Citado por Roberto .H. Brebbia. Op. Cit. Pág. 35.

ejemplo en el caso de un hecho ilícito cometido por un menor de diez años de edad que es imputado al padre, no obstante no haber realizado ni querido éste la acción cometida por su hijo.

De lo anteriormente señalado, podemos concluir que no existe responsabilidad civil sin daño causado. Hecho ilícito y reparación están vinculados con el agravio, perjuicio o daño. Estas expresiones separadas, no significan nada, carecen de sentido.

Por ello entraremos brevemente al estudio de lo que es el daño.

5.2. El Daño.

Este concepto proviene del latín, *damnum*, daño; significa sufrir un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien.²¹⁷

De acuerdo a la sociedad actual en que vivimos ésta se encuentra regulada por nuestro derecho positivo, el cual está encaminado a proteger la persona humana y sus bienes dentro de las múltiples relaciones sociales (civiles, penales, laborales, etc.), de esta manera lograr la armonía social en el hombre.

Por lo anterior, producir un daño es acto contrario al derecho objetivo, considerado en su totalidad, pues éste protege la integridad de las personas, ya sea en su aspecto físico, espiritual y moral, como también a los bienes que complementan su personalidad. Por lo tanto, quien ocasione algún tipo de daño, necesariamente se le señalará una sanción.²¹⁸

Pero es importante señalar que el daño se causa cuando el agravio es en alguno de los derechos o facultades que con que la norma inviste a los sujetos de

²¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 11ª Edición. Tomo II. Edit. Porrúa. México 1998. Pág. 811.

²¹⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Edit. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1989. pág 514.

derecho, técnicamente designados con el nombre de **Derechos Subjetivos**. La violación de cualquiera de las facultades o derechos que integran la esfera jurídica de una persona ocasiona forzosamente un daño, que se configura automáticamente al producirse la trasgresión del derecho ajeno.

Para Roberto H Brebbia, daño es: “ La violación de uno o de varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito”²¹⁹

La violación de un derecho subjetivo, debe entenderse como un detrimento o menoscabo en el **bien** tutelado por el referido derecho. Todo derecho tiene por objeto la protección de un bien, que al recibir la garantía de la norma jurídica adquiere la categoría de **bien jurídico**.

“Por bienes jurídicos no debe entenderse sólo aquellos objetivos (materiales o inmateriales) susceptibles de ser evaluados pecuniariamente, sino también los bienes que, por no tener una traducción adecuada en dinero escapan a la esfera del patrimonio. Estos bienes *extrapatrimoniales* son de una naturaleza especialísima pues se adquieren o pierden con independencia de la voluntad de las personas, y escapan a los actos del comercio jurídico por lo que son inalienables e imprescriptibles. A diferencia de los bienes patrimoniales o personales, forman en su conjunto lo que la persona es”²²⁰

Para este autor *up supra*, lo que configura jurídicamente al daño no es propiamente la lesión sufrida por el bien tutelado, sino la trasgresión a la garantía otorgada por la norma a la persona a quien corresponde dicho bien, más que al bien en cuestión.

²¹⁹ Op. Cit. Pág 53.

²²⁰ Idem. Pág. 55.

Para Jorge Olivera Toro,²²¹ “El daño, genéricamente, es la lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad, ésta causada por el autor; esto es, de quien con su acto produjo el daño”.

El daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial (moral)

Es importante señalar que en nuestro sistema jurídico, relaciona más la reparación del daño a la materia penal, en donde se impone como una sanción, sin embargo, el término reparación del daño se utiliza indistintamente tanto en materia civil, penal o administrativa; nuestro legislador no realiza una diferencia dependiendo la materia en que se va a emplear el término. Por lo regular, el término “reparación del daño” se asocia hacia la conducta delictiva.

Nosotros trataremos la reparación del daño, no asociándola a la materia penal únicamente, ya que el daño puede ser cometido por una conducta antijurídica que, no necesariamente es constitutiva de delito, baste por señalar un ejemplo, el incumplimiento de una obligación contractual, lo cual genera daños, pero dicha conducta de ninguna manera representa un delito.

5.3. Elementos constitutivos del daño.

Los elementos o requisitos del daño, para ser considerados como jurídicos son dos:

Causar un perjuicio.

Causar pérdida o menoscabo.

²²¹ OLIVERA TORO, Jorge. El daño moral. Edit. Themis. 3ª Edición. México. 1998. pág. XI.

5.3.1. Causar un Perjuicio

El perjuicio se causa en materia de responsabilidad contractual y se entiende como "la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación o contrato". Por lo tanto, el que incumpla con la obligación, debe indemnizar a la persona que ha dejado de percibir esa ganancia lícita

5.3.2. Causar pérdida o menoscabo

Esta se da directamente sobre el patrimonio de una persona, por el incumplimiento de una obligación, en este caso el responsable de la pérdida o menoscabo tiene la obligación de restituir o de reparar el bien o cosa.²²²

Estos requisitos deberán recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, de alguna forma, susceptible de restitución. Los dos primeros caracteres se dan en el daño no patrimonial y la reparación, se encuentra en la indemnización pecuniaria, similar al tradicional resarcimiento de los daños patrimoniales.

Específicamente, entre los derechos que pertenecen al ámbito personal se encuentra el derecho al honor, que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad.

El honor se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona o, en otros términos, es la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz en la sociedad. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma, en relación con la conciencia de la propia dignidad.

²²² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Tomo III. Edit. Porrúa. México. 1998. pág. 1679.

Por último, uno de los mayores bienes tutelados es la libertad (entre ellos la de expresión), derecho que no tiene más límite que la integridad moral de la persona humana. Así, por ejemplo, cuando surge la calumnia, se comete un acto ilícito en perjuicio no sólo de la persona, sino de la sociedad misma a la que pertenece, ocasionando un daño moral, tanto en la esfera de los intereses afectivos, como también en los sociales ²²³

En conclusión, nuestra sociedad está regida por un orden o conjunto de normas jurídicas y en caso de transgredirlas podemos provocar un daño, ya sea material o moral a cualquier miembro de nuestra sociedad, sea éste persona física o persona moral. Asimismo vemos que el daño moral no se da por un sólo acto, éste puede darse de diferentes maneras. Pero lo que sí es cierto, es que el daño moral que se llega a producir a algún individuo muchas veces es difícil de reparar.

El daño económico casi siempre se da de la mano con el daño moral, porque como observamos, una vez ocasionado el daño moral sobre alguna persona, ésta se encuentra propensa a sufrir además de un daño material, un daño económico. Ejemplo claro, con los profesionistas cuando dejan de percibir un ingreso por sus servicios, o peor aun cuando se trata de un trabajador subordinado, éste puede perder hasta su empleo, por lo que el daño económico puede ser mucho más grave ya que en ocasiones, para los empleados, el trabajo es la única fuente de ingresos que tienen para subsistir.

5.4. Surgimiento de la obligación del pago de daños y perjuicios

Antes que nada, señalaremos que no es lo mismo un daño que un perjuicio, en efecto, **daño** significa sufrir un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien.

²²³ OLIVERA TORO, Jorge. Op. Cit. Págs. 4 , 5.

Perjuicio es “una ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por medio directo”²²⁴.

“Efecto de perjudicar o perjudicarse. En nuestro derecho, ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo”.²²⁵

El hecho de causar daños y perjuicios tiene como consecuencia la de reparar el daño a través de una indemnización, lo cual significa resarcir el daño, reparar el perjuicio o el agravio.

Para que surja la obligación de pagar daños y perjuicios, no es indispensable que se haya producido daño a un bien económico; puede tratarse de un bien jurídico extra-económico, por ejemplo, el bien de naturaleza moral que llamamos honor y que el derecho protege cuando convierte las ofensas al mismo, en presupuesto para una obligación de indemnizar daños y perjuicios. Podemos, en abstracto, diferenciar lo económico y lo extra-económico; en lo concreto existe una interrelación que origina consecuencias económicas como resultado de cualquier ofensa a un bien extra-patrimonial; así, una calumnia ofende directamente la personalidad moral del calumniado, la consideración social a que tiene derecho, pero repercute asimismo en el orden de sus relaciones patrimoniales al restarle o destruirle incluso, su crédito comercial, la posibilidad que tenía de formalizar un negocio, etcétera; así, una lesión física trae aparejada un sufrimiento biológico y espiritual que, quizá, no pueda repararse con todo el oro del mundo, pero al mismo tiempo provoca un daño, en el patrimonio de la víctima, por lo que ésta debe ser indemnizada.

Asimismo, la lesión o el ataque a un derecho no patrimonial puede llevar consigo daños cuya naturaleza exceda de la propia del derecho lesionado; es decir, que produzca daños patrimoniales, como ocurre, por ejemplo, en las lesiones a la

²²⁴ Diccionario Enciclopédico Labor. Tomo VI. NIGO-PUM. Edit. LABOR. S.A. de C.V. 4ª. Edición. Barcelona España 1971. pág. 222.

²²⁵ Diccionario de la Lengua Española. Ediciones Culturales Internacionales. México. 1990. pág s/n.

salud e integridad física que impiden a la víctima efectuar su trabajo y actividades habituales; o en la difamación de una persona cuyo honor ultrajado puede producir, y a menudo produce, no solamente un perjuicio moral, sino también perniciosas consecuencias económicas, como la pérdida de colocación o empleo, la retirada de la clientela si era comerciante, etc.

Del mismo modo, la lesión a un derecho patrimonial puede desencadenar la producción de daños morales, como ocurre en el caso de la destrucción de una carta o de la trenza de pelo conservados como recuerdo de un familiar querido, o, en términos generales; siempre que se moleste a la persona en el goce de sus bienes.²²⁶

Ahora bien, después de haber analizado los párrafos de este capítulo, se desprende lo siguiente, genéricamente el daño económico, es la lesión o perjuicio que sufre una persona física o moral, el cual es derivado de la responsabilidad de uno o varios autores. Dicho de otra manera, de quien produjo dicho daño

De acuerdo con nuestras leyes el que provoque un daño moral o económico, tendrá la obligación del pago de daños y perjuicios.

Cuando una persona causa o otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. La indemnización se da de las siguientes maneras:

a) La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo que la situación que fue perturbada, debe ser restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido.

²²⁶ OLIVERA TORO, Jorge. Op. Cit. pág. 13-14.

b) Cuando se trata de una lesión moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario (dinero), con el que se satisface el daño moral causado a la víctima.²²⁷

5.5. Requisitos constitutivos de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil la podemos concebir como la “obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder”.²²⁸

Para que se dé la responsabilidad civil, se requiere de los siguientes elementos:

- a.- Un hecho ilícito.
- b.- La existencia de un daño.
- c.- Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

5.5.1. Hecho Ilícito.

Este concepto significa que se ha realizado una conducta dolosa o culpable; es decir, que el agente ha obrado con la intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia.

Para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, por dolo o culpa.

²²⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Vol. III. México. 1998. Pág. 1679.

²²⁸ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México 1989. págs 232 y 233.

5.5.2. Existencia de un Daño.

Este elemento es el daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio; el daño reparable comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de una obligación.

En la actualidad se entiende por daño moral también la lesión a los bienes no valuables en dinero, por ejemplo, los daños causados sobre la persona en su vida, su intimidad, sus afectos, la salud, etc.

Aunque el daño moral no es susceptible de una reparación pecuniaria, es de justicia que al ofensor se le aplique una sanción como efecto de su conducta ilícita, obligando a pagar al ofendido una suma de dinero por concepto de indemnización compensatoria.

5.5.3. Nexos de causalidad.

La relación de causalidad es el elemento necesario para que surja la responsabilidad civil; en presencia del efecto (daño) el juzgador debe determinar la causa que produjo el daño y si aquella es imputable al demandado.

El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable, debe entenderse como el establecimiento de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto.

5.6. Tipos de responsabilidad.

Tenemos dos tipos de responsabilidad, y son la contractual y la extracontractual, mismos que a continuación explicaremos brevemente.

5.6.1. Responsabilidad Contractual

Es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

El contenido de la responsabilidad contractual lo señala el Código Civil para el D. F. al disponer, que 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 (art. 2104) y que el obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención (art. 2008).

5.6.2. Responsabilidad extra contractual

Esta se da cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que debe responder, ya por obra de una cosa de su propiedad, por un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo alguno anterior.²²⁹

5.7. La reparación del daño en México.

El daño, como hemos visto, puede ser de dos tipos, el daño moral y el daño patrimonial.

²²⁹ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1989. pág 232 y 233.

En nuestro país, la reparación del daño está contemplada en diversos ordenamientos jurídicos, (Código Civil, Código Penal, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), dependiendo el tipo de responsabilidad en que incurra el servidor público.

El Código Penal Federal en su artículo 29 establece como sanción pecuniaria, la **multa** y la **reparación del daño**.

5.7.1. La multa.

Es el pago de una cantidad de dinero al Estado, en específico al Erario Federal o Finanzas Públicas, se contempla como días multa. El día multa es lo que en nuestro país percibe una persona con salario mínimo por día de jornada de trabajo. En caso de que el sentenciado no pudiera o no tuviera dinero para pagar la multa, ésta se conmutará por jornadas de trabajo; cada jornada de trabajo equivale a un día multa

5.7.2. La reparación del daño.

Esta forma de reparar el daño se encuentra establecida en el artículo 30 del Código Penal Federal y comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del **daño material y moral** causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de **los perjuicios** ocasionados.

Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1º el ofendido, 2º en caso de fallecimiento del ofendido el cónyuge superstite o el concubinario o concubina, y los hijos o menores de edad; a falta de éstos los demás

descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

La reparación será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos imprudenciales el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Tratándose de la responsabilidad penal cometida por servidores públicos, el ministerio público, debe solicitar de manera obligatoria al juez, la reparación del daño, el incumplimiento de ésta obligación trae como consecuencia el pago de una multa por parte del ministerio público.

La multa y la reparación del daño se harán efectivas una vez que la sentencia haya causado ejecutoria. El tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad competente, para que ésta, dentro de los tres días siguientes, inicie el procedimiento administrativo de ejecución que contempla el Código Fiscal de la Federación.

Es muy importante señalar, que están obligados a **reparar el daño**:

Artículo 32 del Código Penal Federal.

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

V.- Las sociedades y agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

El Estado también está obligado a la reparación del daño (Art. 32 del Código Penal Federal fracción V último párrafo), esta disposición es muy similar a la establecida en el Código Civil Federal en el artículo 1927 que a continuación transcribimos:

Artículo 1927. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que **sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.**

Como se puede ver, el artículo 32 fracción V último párrafo del Código Penal Federal “se aparta de la regla de subsidiariedad que, sin distinción de que haya dolo o culpa, establece el artículo 1927 del Código Civil Federal, pero la divergencia entre dichas normas (concurso aparente) se resuelve en favor de la penal por dos razones: porque la norma penal en comento es posterior al artículo 1927 del ordenamiento Civil Federal (*lex posterior derogat priori*), y porque, la

norma penal se reviste, frente a aquélla, del carácter de ley especial (*lex specialis derogat generalis*)»²³⁰

Resulta complejo el sistema establecido en nuestra legislación al momento de reparar el daño a la persona que lo sufre (ofendido o víctima), y a pesar de que existen tres vías que puede ejercitar quienes tengan interés en ello, no es tarea fácil llegar a una resolución favorable de manera pronta y expedita.

Recientemente, el 14 de junio de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma que adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución General de la República; en donde se establece la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares. Dicha responsabilidad será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización.

A partir de esta reforma, se elaboró un proyecto de ley reglamentaria, denominada “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, misma que fue aprobada por el Senado de la República con fecha 14 de noviembre de 2002.

Con esta nueva ley, también se acordó derogar el artículo 1927 del Código Civil Federal, así como los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Sin embargo, dicha ley entrará en vigor hasta el año de 2004, es decir, que aún continúan vigentes los artículos de los ordenamientos que se mandaron derogar, porque aún no entran en vigor, lo que sí está en vigor es la reforma a la Constitución General de la República.

Lo anterior se señala, en virtud de que fueron reformas recientes y que van a significar un cambio importante en la forma de tratar la responsabilidad del

²³⁰ REYES TAYABAS, Jorge.Op. Cit. Pág 141.

servidor público y del Estado; trayendo consigo confusión al momento de tratar de aplicar la ley correspondiente. Nosotros aún continuamos tratando el tema con la legislación vigente, porque aún tiene vigencia, porque entrará en vigor hasta el año 2004.

Pero, volviendo al tema del contenido del artículo 1927 del Código Civil Federal y la reparación del daño; decíamos que la reparación del daño no era pronta ni expedita, al contrario es compleja así como están redactados los artículos que se encargan de reglamentarla.

Esto significa que cuando una persona sufra daños como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de un servidor público, antes de poder hacerla efectiva en contra del Estado, del que depende aquél y que fue quien lo eligió para desarrollar las tareas que tuviere encomendadas; bajo cuya vigilancia se supone que las realiza, primero tendrá que haber demandado a ese mismo dependiente y probado que carece de bienes, o que los que tiene no son suficientes para responder del daño causado.

Es evidente que regular así la responsabilidad civil del Estado, no busca sino desalentar, o en el mejor de los casos, retardar el justo reclamo del particular afectado; quizá con la esperanza de que finalmente no lo plantee, luego de reflexionar en lo costoso y prolongado que pudiera resultar el juicio correspondiente, así como en la dificultad probatoria relacionada con aspectos de solvencia económica.

El servidor público, al momento de cometer un acto ilícito, genera como resultado una responsabilidad, esta responsabilidad puede ser (como ya se dijo), de cuatro tipos: política, administrativa, civil y penal.

Independientemente del tipo de responsabilidad, está la obligación de reparar el daño.

En materia penal, es obligación del ministerio público garantizar que el responsable repare el daño a la víctima, y se convierte en una pena pública que se exigirá de oficio (art 34 del Código Penal Federal).

En materia civil, el mismo Código Penal Federal en el último párrafo del artículo 34 establece: “Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no-ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, **podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.**”

Esta responsabilidad también se conoce como responsabilidad civil, y comprende la indemnización por daños y perjuicios así como del daño moral que en un momento dado pudiera haber causado el servidor público con su actuar.

En materia administrativa, la reparación del daño está establecida en los artículos 31 y 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; en donde se señala que si el funcionario público presunto responsable confesare su responsabilidad, se procederá de inmediato a dictar resolución; imponiéndosele dos tercios de la sanción aplicable, si es de naturaleza económica, pero **en lo que respecta a indemnización, ésta deberá ser suficiente para cubrir los daños o perjuicios causados** y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción.

Por su parte el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala: que cuando en el procedimiento administrativo seguido en contra del servidor público, **se haya determinado su responsabilidad²³¹, y su conducta haya causado daños** a los particulares, éstos podrán acudir ante la secretaría, o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, **reconozcan la responsabilidad de indemnizar la**

²³¹ Aquí es pertinente hacer una observación a la redacción de este artículo, ya que establece textualmente lo siguiente: “Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la **responsabilidad** del servidor público y **ésta haya causado daños y perjuicios** a los particulares...” Si se interpreta literalmente lo que dice este artículo, nos está diciendo que la responsabilidad del servidor público causa daños y perjuicios a los particulares; situación que o es verdad, ya que la responsabilidad es una consecuencia de la conducta y lo que causa daños y perjuicios es la CONDUCTA indebida del servidor público, más no la responsabilidad.

reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

La reparación del daño por parte del servidor público se puede exigir solamente cuando la responsabilidad de éste haya quedado debidamente demostrada y esta ley, establece la posibilidad de solicitar la indemnización de los **daños y perjuicios** mediante el pago líquido sin la necesidad de demandar mediante la vía civil la reparación del daño.

En caso de que el servidor público resultare no responsable, el particular tendrá expeditas, a su elección las vías jurisdiccionales correspondientes: civil y penal.

Como hemos visto, la reparación del daño está encaminada a satisfacer de algún modo el daño causado injustamente al particular, a la persona moral que lo sufre. Es una sanción que nace desde el momento en que el servidor público actúa de manera irresponsable y con su acción no acata la norma establecida y con ello agravia a un particular; generando con ello la obligación de reparar la injuria causada.

En materia penal, la pena impuesta, genera también la reparación del daño, hacia la víctima o el ofendido, quien sufrió un daño. A continuación trataremos brevemente qué es la víctima y su relación con la reparación del daño.

5.8. Definición de Víctima.

Existen varias definiciones de víctima, a continuación daremos algunas.

Mendelsohn²³², “el hecho biológico, psicológico, social o mixto, proveniente de la relación antagonista de la pareja penal (infractor-víctima), sancionado por las leyes represivas.”

²³² Citado por VAZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Op. Cit. Pág 10.

Von Hentig²³³: “Según la concepción de la vida, es la persona lesionada objetivamente en un bien jurídico protegido y que siente subjetivamente esta lesión con disgusto o dolor” Aclarando que: “Para ser jurídicamente una víctima no es necesario serlo moralmente”.

Luis Jiménez de Asúa:²³⁴ “en la acepción más generalizada hoy, sirve para designar a la persona que sucumbe, a las que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente.” “Nos parece improcedente limitar así la noción de víctimas y creemos que tiene más razón Von Hentig al afirmar que tanto puede ser un hombre como la comunidad.”

La acepción víctima está relacionada básicamente a la materia penal, ya que este término se utiliza para designar a quien sufre las consecuencias de una conducta delictiva, sin embargo, erróneamente se utiliza también para designar una a quien sufre un daño por un hecho ilícito, que no necesariamente constituye un delito. Nosotros consideramos que la palabra “víctima”, es limitativa porque como lo vimos *up supra*, se refiere sólo a una parte de las personas sobre las cuales recaen las consecuencias de quien causó el daño. Por ello, consideramos que la expresión correcta para referirse a quien sufre el daño es ofendido.

El término ofendido, puede ser empleado de la manera más completa abarcando todas aquellas personas que tengan derecho a la reparación del daño, ya sea causado por un delito o por un hecho ilícito.

5.9. El ofendido y la reparación del daño.

La doctrina ha buscado a través del tiempo un concepto de ofendido.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*.

Así Carrara “ubica al ofendido dentro del proceso penal como acusador natural cuyo derecho derivaba de ‘la ley natural, suprema e inmutable’, concibiéndolo como aquél ‘individuo agraviado por un delito.’”²³⁵

La víctima, es sobre la que recae la acción injusta, es muchas veces el ofendido y a quien se le olvida por lo regular, repararle el daño; daño que en muchas ocasiones es causado por el mismo Estado a través del mal funcionamiento de sus órganos administrativos o por hechos de sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Esto genera una inequidad e injusticia para el ofendido, en este sentido María Graciela Reiriz²³⁶ señala: “la búsqueda de un equilibrio justo debe ser una meta impostergable del derecho administrativo de nuestro tiempo. Disciplina jurídica nacida de las entrañas del estado de derecho, que debe hacer de éste un Estado responsable y fuerte a la vez. Que ninguna fortaleza ni eficiencia estatal podrán jamás edificarse sobre los despojos de un pueblo cuyos derechos sean impunemente violados”.

A pesar de que una gran parte del derecho penal, se ha preocupado por garantizar en todo momento los derechos de los delincuentes; es decir, de las personas que han cometido los delitos, aún no ha podido emplearse a fondo en el tratamiento que se le debe dar a las personas que como consecuencia de la conducta antisocial de los delincuentes, sufren las consecuencias de esta acción.

En este sentido se expresa Vázquez Sánchez, Rogelio²³⁷, al señalar: “..injustamente olvida ese sistema protector del delincuente la suerte que correrá la víctima del delito o sus causahabientes, ya que en dramático contraste, mientras el Estado colma de atenciones al homicida, así como a los demás delincuentes, dotándolos de casa, vestido, alimento, atenciones médicas y técnicas, diversiones, etc; la viuda tiene que mendigar el pan para ella y los huérfanos, fruto de una alta

²³⁵ Citado por VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. El ofendido en el delito y la reparación del daño. Edit. Porrúa México 1981. Pág 3.

²³⁶ Citada por SANTIAGO TAWIL, Guido. La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia. 2ª Edición. Editorial. Ediciones DEPALMA Buenos Aires, Argentina. 1993. Página 3.

²³⁷ VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. El ofendido en el delito y la reparación del daño. Edit. PORRUA. México. D.F; 1981. Introducción.

civilización, se olvidaron de ellos. Y es que el delito no lesiona únicamente los intereses de la sociedad, sino en forma primaria a otro hombre; la víctima, que no puede quedar confundido con ella, porque, equivale, tanto como a considerarla sólo como un mero ente social, al igual que antes, con la escuela clásica, quedaba inmerso el delincuente en el delito en un 'ente jurídico' ”.

Vemos pues, que la víctima del delito o por el hecho ilícito, aún está desprotegida por parte de los órganos del Estado, siendo que es la que más daño reciente en su patrimonio (moral y económico).

En principio, podemos considerar que quien tiene derecho a que se le repare el daño, es la víctima, ya sea ésta una persona moral o una persona física, sin embargo, el término VÍCTIMA, se le asigna sólo a una persona o personas, que son las que directamente sufren las consecuencias del acto ilícito. Es decir, se trata de un término limitado para referirse a las personas que se ven perjudicadas.

Francesco Carnelutti²³⁸, al referirse a este tema hace una diferencia entre perjudicado, paciente y ofendido.

Perjudicado “es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito”. Paciente, “el hombre que constituye la materia del delito” De aquí se desprende que perjudicado pueden ser varios dada la “dilatabilidad” del daño, es decir, que el daño puede afectar a varias personas.

El daño al expandirse, genera una pluralidad de perjudicados, y señala Carnelutti: “Perjudicado puede ser solamente un cuerpo; ofendido no puede ser más que el espíritu.”²³⁹

En este sentido, “ofendido es el perjudicado en cuanto la ley encomienda a su juicio la disposición o el goce del bien agredido; en palabras más simples, en cuanto depende de su juicio el desarrollo del interés lesionado. Una persona es

²³⁸ CARNELUTTI, Francesco. El delito. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.1952. Págs.. 70-74.

²³⁹ Idem.

ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él²⁴⁰

Como podemos ver, no es lo mismo ofendido que víctima, la primera palabra es el género y la segunda es la especie, cuando alguien causa un daño, éste daño puede ser resentido por la víctima que también es ofendida, pero también otras personas pueden sufrir los efectos del daño, resultando así ofendidas. Estas personas ofendidas, también tienen derecho a que se les reparen los daños causados. Hay que señalar, que no todo ofendido puede ser víctima.

En este contexto, “ofendido es toda persona a la que resulta un perjuicio, económico o moral con motivo de la comisión de un delito. Lo que fundamenta su derecho a la reparación del daño. El ofendido en el delito no se identifica sólo con el sujeto pasivo del delito, sino que adquiere una connotación mayor si se considera que no siempre es la víctima la que sufre el daño sino, además, sus causahabientes o derecho habientes.”²⁴¹

En efecto, muchas veces al ocuparnos del tema de la víctima, únicamente pensamos en la persona que sufre de manera “directa”, es decir, físicamente el daño; pero, no pensamos en las demás personas a quienes también les afecta el daño causado²⁴²,

En nuestro país, nuestra legislación contempla ésta situación en el artículo **30bis del Código Penal Federal**, que establece lo siguiente:

Artículo 30bis.- “Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1º El ofendido; 2º. En caso de fallecimiento del ofendido; el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.”

²⁴⁰ *Ibidem.*

²⁴¹ VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Op. Cit. Pág. 4.

²⁴² Pensemos en un momento, en los parientes de la persona que tuvo que soportar un proceso injusto, privado de su libertad y que al final sale absuelto, es decir, que no tenía nada que ver con los hechos que se le imputaban. El desprestigio que sufrió, también alcanzó a la familia. ¿A ellos quien les repara el daño causado a su moral e imagen pública?

El artículo 1916 del Código Civil Federal señala lo referente al daño moral, causado por un acto ilícito, y en su tercer párrafo señala:

“La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.”

Como se puede observar, nuestra legislación solamente garantiza la reparación del daño al afectado directo, es decir, a quien sufre el daño directamente, olvidándose por completo de las personas que a su alrededor sufren un daño también. En el caso del Código Penal Federal, solamente la reparación del daño, pasa a terceras personas, cuando éste fallece, hasta ese lamentable momento, es cuando la esposa, concubina o concubino, pueden reclamar la reparación del daño que le correspondía al afectado; olvidándose por completo del daño causado a los demás familiares que de alguna manera también sufren un daño.

Nosotros consideramos que esta forma de reparar el daño es incompleta, puesto que no abarca la reparación del daño total, sino que simplemente abarca un aspecto limitado de lo que debería ser la reparación del daño, que como su nombre lo indica; no es otra cosa que la de restablecer las cosas en el estado en que se encontraban antes de suceder el acto antijurídico, por lo que justo es que, si también terceros sufrieron un daño colateral, tengan derecho a la reparación de su daño en la proporción que lo sufrieron.

Pero lo más grave no es eso, sino que en materia Civil, se pone una condición para poder reclamar la reparación del daño, en caso de que la persona afectada haya fallecido, y es que, para tener derecho a ésta, se necesita que antes de haber fallecido el afectado, debió haberla intentado; es decir, que primero debió haber realizado los tramites de reparación de daño y después fallecer. Consideramos que esto es totalmente absurdo, ya que es una limitante que no permite que se realice realmente la reparación del daño “todos” los afectados.

Pensemos por ejemplo, en el caso de que una persona que ha sufrido daños y perjuicios por el incumplimiento de un contrato de una empresa privada o gubernamental, por negligencia de un empleado, y éste del coraje fallece al instante sin haber reclamado la reparación del daño. ¿La esposa no tiene derecho a que se le repare el daño causado a su esposo ya muerto? Y en caso de que no sea casado, algún otro familiar ¿no podría solicitar la reparación del daño que a su

pariente le ocasionaron? ¿Cómo iba a solicitar la reparación del daño, si no le dio tiempo para ello? En este caso y en muchos otros que, por el momento escapan a nuestra mente, pero que en el ámbito de la vida diaria se presentan, nuestra legislación actual, dejan en el total abandono a quien sufre un daño. Únicamente se repara el daño al afectado directamente, siendo ello un defecto de nuestra legislación que se tiene que corregir si se quiere llegar a establecer un estado de derecho.

A pesar de todos los esfuerzos realizados hasta ahora, vemos que el tema relacionado con la reparación del daño en nuestro país, aún no alcanza su pleno desarrollo, y no cumple con la finalidad para la cual fue creado: restituir al agraviado y a los ofendidos el estado en que se encontraban antes de sufrir el daño, tanto en lo económico como en lo moral.

Para lograr que a una persona se le logre reparar el daño causado por la comisión de un delito, primero se tiene que demostrar la culpabilidad del sujeto activo, una vez que ha causado ejecutoria la sentencia en donde se le condenó a la reparación del daño, entonces, se solicita la reparación del daño económico. Sin embargo, en lo referente a la reparación del daño moral no es resarcible en la sentencia penal, sino que se tiene que interponer una demanda ante un tribunal civil, y solicitar la reparación del daño moral causado como consecuencia de la comisión de un delito.

La reparación del daño que dimana de un delito en nuestro sistema judicial, tiene el carácter de pena pública. “Tal reparación consiste en una restitución del objeto obtenido por el delito; en el pago del numerario que con el delito se hizo delincuente o una reparación de carácter moral que también puede ser apreciada pecuniariamente; a más de los gastos del juicio.”²⁴³

Actualmente, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuenta en nuestro país con una oficina que se encarga de dar atención a la víctima del delito, así como al ofendido. Esta oficina gubernamental, no tiene una estructura bien definida, ni tampoco cuenta con un verdadero programa para dar la atención correcta a las víctimas y a los ofendidos.

²⁴³ VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Op. Cit. Pág.18

Lamentablemente, no cuenta con la estructura, tanto material, como administrativa, ya no digamos jurídica para poder actuar de una manera autónoma y poder tomar decisiones concretas con respecto a la problemática que el tema implica.

El programa se denomina “PROVICTIMA”, y da servicio de asesoría jurídica y gestión de asistencia a la víctima del delito. Dicho programa se encuentra limitado únicamente para dar “asesoría”, sin siquiera resolver el problema de fondo; ya que únicamente sirve de paliativo para aparentar la existencia de un apoyo a las víctimas, sin embargo, su actuación tiene como marco de acción la legislación vigente, la cual adolece de eficacia, haciéndola prácticamente inoperante, y lo único que se consigue es el desaliento del ofendido o víctima al momento de proponerse le reparen el daño causado.

A nuestro criterio nos parece acertado el artículo 33 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, ya que establece un procedimiento sencillo y rápido para que la víctima pueda demandar la reparación del daño.

Dicho artículo, establece lo siguiente:

Artículo 33.- “Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños y perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, **sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o cualquier otra.**”

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.”

Como se puede observar, basta con que se resuelva que el servidor público es responsable, para que se paguen de inmediato los daños y perjuicios causados a la víctima, sin necesidad **de que acuda a la instancia judicial o cualquier otra**, lo cual se traduce en un considerable ahorro de tiempo. Además, le deja la posibilidad al Estado para que pueda ejercitar alguna acción legal en contra de los servidores públicos que resultaron responsables de los daños causados.

Hasta aquí no existe realmente gran problema respecto de la reparación del daño hacia la víctima, salvo los problemas que hemos mencionado para efecto de poder hacer efectiva dicha reparación. Sobre todo si se trata de daños causados por actos cometidos dentro del ámbito de los particulares, es decir, de las relaciones contractuales; sobre todo porque dichas relaciones se encuentran perfectamente reglamentadas por el Código Civil. Es relativamente fácil, poder determinar quién tiene la obligación de reparar el daño, ya sea moral o económico (extrapatrimonial o patrimonial), y el monto de dicho daño, sobre todo tratándose de cosas que son susceptibles de valorarse económicamente de una manera real y objetiva. Hablamos por ejemplo, de los daños causados por el incumplimiento de un contrato, de una obligación civil, etc. y que una de las partes no cumpla con dicha obligación, o que el origen de la reparación del daño

sea un acto ilícito; que nuestra legislación penal señala como delitos, y que el Código Penal lo reglamenta tal y como lo vimos en temas anteriores.

En estos casos, la reparación del daño, está al alcance de la víctima; sin embargo, tratándose de daños morales, existe una gran laguna respecto a cómo cuantificar dichos daños. Realmente la valoración de bienes jurídicos inherentes a la personalidad humana es de difícil valoración económica.

Pensemos solamente en un bien llamado vida, ¿En cuánto se valora la vida de una persona? En el honor, el dolor, la angustia, todos ellos son valores que entran dentro del patrimonio de una persona, cuyo monto sería difícil para poder reparar el daño que sufra la víctima u ofendidos en uno de ellos.

Inclusive las personas morales pueden sufrir daños morales en su prestigio y por lo tanto, también tienen derecho a que se les repare el daño causado.

A continuación trataremos el tema de la valoración económica del daño moral; es importante porque el daño moral ha sido y sigue siendo un tema de gran polémica, sobre todo por que se considera que los daños morales no pueden ser valuados en dinero y que son irreparables.

5.10. La valoración económica del daño moral.

Al tratar este tema Salvador Ochoa Olvera²⁴⁴ comienza estableciendo lo siguiente: “Bajo el principio general de que los bienes morales jamás podrán ni perfecta ni aproximadamente ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda, ¿Cómo se va a establecer el monto de la indemnización?

²⁴⁴ Op. Cit. Pág. 100.

Ante este cuestionamiento, no nos queda otra salida más que recurrir a la legislación vigente en nuestro país y tratar de sacar algunas equivalencias, para poder determinar cuál es el valor en dinero de los daños morales.

El Código Civil Federal señala en el artículo 1916 , al referirse al daño moral lo siguiente:

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Como podemos observar, el monto de la reparación por daño moral queda supeditada a *los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso*, en otras palabras, al libre albedrío del Juez que conozca la demanda y sobre todo de las pruebas que aporte el demandante.

En realidad en nuestro sistema jurídico, resulta muy difícil probar el daño moral por lo subjetivo que resultan los bienes tutelados como son el honor, el dolor, etc; sin embargo, no por ello se deja sin valorar el daño moral. Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil Federal, se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad.

Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el Juez no tiene por qué confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad dignos de protección.

Por ello, en nuestro derecho mexicano, para probar el daño moral, es necesario solamente dos cosas:

“A. Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.

B. Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura (conducta antijurídica y realidad del ataque)”²⁴⁵

Como podemos ver, la prueba del daño moral es de carácter objetivo y no requiere ser demostrado su aspecto subjetivo, que sería en todo caso probar de manera precisa la intensidad del dolor psíquico, físico o espiritual; lo que por su naturaleza es jurídicamente imposible, en cambio sí es posible acreditar ante un

²⁴⁵ OCHOA OLVERA, Salvador. Op. Cit. Pág. 80.

tribunal la existencia de un ataque real y verosímil en contra de los bienes que integran el patrimonio moral de una persona.

Sin embargo, al momento de interponer una demanda por daño moral, el actor se ve en la imposibilidad de poder demandar en primera instancia como suerte principal una cantidad de dinero, no se puede acudir ante el Juez señalándole que demandamos por x millones de pesos por el dolor causado por la pérdida de un hijo; ya que se estaría prejuzgando la cuantía. Se deja al arbitrio del Juez esta situación.

El Juez tiene facultad discrecional para determinar el monto de dinero que corresponderá al demandante por el daño moral sufrido, apreciando lo siguiente: “los bienes lesionado, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo”²⁴⁶

Los anteriores elementos de valoración para determinar el daño moral sufrido, no implican ninguna limitación al monto de la condena, sino que el criterio del Juez, las debe tomar en cuenta, además para fundar y motivar su resolución. Es de todos conocido que las demandas por daño moral en nuestro país son de poco éxito y que están en vías de perfeccionarse y no existen muchos casos que puedan servir, en un momento dado de comparación para determinar criterios judiciales.

En este sentido, Salvador Ochoa Olvera²⁴⁷ señala: “En el derecho mexicano, es momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la personalidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles.”

²⁴⁶ Idem. Página 107.

²⁴⁷ Idem. Pág 108.

Compartimos la postura del autor citado, aunque actualmente en nuestro país cada día cobra mayor importancia la responsabilidad causada por daños morales; y, efectivamente, los montos en ocasiones por la reparación del daño moral son ridículos; debido principalmente a que los bienes patrimoniales de la personalidad aún no son valorados en toda su plenitud como debiera ser.

Existe aún la idea de considerar el pago de una cantidad de dinero considerable, por concepto de daños y perjuicios morales, como un enriquecimiento inexplicable hacia la víctima; limitando con ello, la posibilidad de que se impongan como sentencias, sumas importantes de dinero por el daño moral, sobre todo, por la gran cantidad de aspectos que el Juez debe valorar al momento de emitir su sentencia.

Pero, volviendo al tema de la cuantificación del daño moral, hemos contemplado que dicha valoración se deja al criterio del Juez, y el cual debe a su vez, de basarse en aspectos subjetivos, dependiendo de la persona, las circunstancias del caso en particular, etc. Por lo anterior creemos conveniente se establezca un método menos personal y más objetivo para poder determinar el monto a pagar en caso de daños morales.

No debemos olvidar, que el objetivo o fin de la reparación del daño, no es la de sustituir la pena, sino que es una parte de la misma; siendo su finalidad la de reparar el daño causado mediante la reposición de las cosas en el estado en que se encontraban, o de restituir la cosa dañada por otra, cuando fuera posible, o una equivalente. Pero en tratándose de cuestiones inherentes a la persona humana, es difícil volver a reparar las cosas en el estado en que se encontraban antes de ser dañadas.

Por ello, el dinero entra a cumplir una función de reparador del daño causado, siendo éste el único medio conocido hasta ahora para poder aliviar de alguna manera el daño moral sufrido por la víctima. El dinero es un sustituto, la reparación moral es una reparación por equivalente y la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria.

Jorge Olivera Toro²⁴⁸, al referirse a la cuantificación del daño moral señala lo siguiente: “Por ello ante esta situación nebulosa, se ha pensado en dos soluciones: 1º establecer un criterio objetivo (días de salario, por ejemplo); 2º . Proteger indemnización señalada con un seguro, que pueda garantizar las consecuencias futuras no previsibles.

En ambas hipótesis debe mantenerse como principio fundamental que la sentencia no enriquezca a la víctima, sino que le proporcione solamente una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido.”

“La base del daño moral está en la intensidad del dolor sufrido por la víctima, pero además, las circunstancias del caso, cabe agregar que, ‘...la tendencia que quiere hacer del Juez un ministro de piedad, al decir de Mazeaud, no es afortunada’.”²⁴⁹

Actualmente, el principio de la reparación integral del daño es ya una realidad en varios países europeos.

J. Vega Gutiérrez, en un trabajo de investigación realizado en el año de 1992, referente al daño extrapatrimonial en la Comunidad Europea señaló lo siguiente:

“En Francia, por ejemplo, según la Asociación General de Compañías de Seguros, las indemnizaciones por daños corporales extrapatrimoniales representaron en 1985 el 12,4% de las indemnizaciones otorgadas en el caso de lesiones leves.

El médico, actuando como perito, tiene una misión muy importante en la valoración del daño corporal, tema de gran actualidad y del que exponemos en el presente trabajo algunos de sus aspectos más relevantes referentes a los perjuicios extrapatrimoniales, también denominados daños morales.

²⁴⁸ Ob. Cit. Páginas 23-24.

²⁴⁹ Ibidem.

5.11. Daño corporal.

5.11.1 Elementos de la Reparación.

De un modo muy esquemático, y tomando como ejemplo el modelo francés, se pueden resumir los elementos que componen la reparación del daño a las personas en los accidentes con vehículos a motor (lo cual es aplicable a otro tipo de accidentes y lesiones intencionales) del siguiente modo:

PERJUICIO PATRIMONIAL

1- Gastos médicos (Art.13, RD 2641/1986).

2- Gastos paramédicos (diversas sentencias del tribunal supremo): ambulancias, taxis, medicamentos.

3- Incapacidad temporal. Resolución 1 de junio de 1.989 de la Dirección General de Seguros.

Teniendo en cuenta:

- Disminución de los recursos (pérdida de la capacidad de ganancia)
- Necesidad de ayuda de tercera persona.

4- Incapacidad permanente. Resolución 1 de junio de 1.989 de la Dirección General de Seguros.

Teniendo en cuenta:

- La valoración del puesto de trabajo, ámbito profesional y ámbito laboral.

Modo de indemnización: a tanto alzado o en forma de renta.

PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL

5- Perjuicio del ocio (Resolución 75/7 del Consejo de Europa).

6- Sufrimientos soportados (Resolución 75/7 del Consejo de Europa):

- En el momento de la lesión.
- Durante el traslado, tratamiento y rehabilitación.
- Después del tratamiento y rehabilitación.
- De por vida o de larga duración.

7- Perjuicio afectivo (tribunal supremo, diversas sentencias).

8- Perjuicio estético. Resolución 1 de junio de 1.989 de la Dirección General de Seguros.

9- Perjuicio sexual (Resolución 75/7 del Consejo de Europa).

10- Perjuicio juvenil (Resolución 75/7 del Consejo de Europa).

PERJUICIOS A TERCEROS

11- Perjuicio de terceras personas (familiar y empresario):

a) Patrimonial (tribunal supremo, diversas sentencias y Real Decreto 1546/88)
por:

- Disminución de ingresos.
- Aumento de gastos.

b) Extrapatrimonial (perjuicio afectivo, tribunal supremo, diversas sentencias):

- Dolor por el sufrimiento del lesionado.
- Angustia por desconocimiento del resultado.
- Sufrimiento por sus secuelas.

5.11.2. Elementos de la Responsabilidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad en derecho común son:

- el daño
- la falta
- la relación causal entre la falta y el daño

La existencia de un daño es pues, una de las condiciones necesarias de la responsabilidad civil.

Pueden distinguirse dos categorías de daños:

- 1.- El daño a las cosas, produciéndose una destrucción o un deterioro de las mismas, como puede ocurrir por ejemplo en un accidente de circulación, y que habitualmente no es de interés en el peritaje médico.
- 2.- El daño a las personas: atentados a la integridad física, al honor, etc.

Dentro del daño a las personas podemos distinguir dos tipos de daños:

a) El daño material: afecta a la víctima en su persona física o en su patrimonio. Es un daño que le afecta pecuniariamente, al ocasionar una pérdida considerable de dinero bien sea en sus bienes o en sus medios de acción, como ocurre por ejemplo, en un accidente en el que como consecuencia de una incapacidad laboral se produce una disminución del potencial económico de la víctima.

También se conoce con el nombre de daño emergente o lucro cesante. El daño emergente es el perjuicio sufrido en el patrimonio del perjudicado y el lucro cesante es el consistente en la pérdida de un beneficio concreto (patrimonial) que debería recibir el perjudicado.

El daño emergente de la persona que deja de percibir unos emolumentos, mientras se encuentra incapacitado, tiene que ser valorado estableciendo (dentro del buen quehacer) cuánto hay de verdad, cuánto de simulación y disimulación y cuánto de neurosis de renta (por poner unos ejemplos). Más complejo va a resultar establecer cuál será el lucro cesante, lo que implica, previamente, conocer

la situación profesional, laboral y de rehabilitación de la persona y poder valorar el futuro en los tres aspectos.

b) El daño moral o extrapatrimonial: afecta a la persona en su sensibilidad física (ejemplo sufrimientos y dolores físicos) en sus sentimientos (ejemplo: Atentado en su honor por calumnias), en su afectividad (ejemplo pérdida de un ser querido).

Debe repararse tanto el daño material como el daño moral o extrapatrimonial.

No hablaremos más que del daño corporal extrapatrimonial, pero antes exponemos los principios que rigen la reparación del daño en general, aplicables a todo tipo de daños.

5.11.3. Principios generales de la reparación del daño.

5.11.3.1. Reparación integral.

La víctima debe obtener la reparación integral de su daño pero nada más.

(Este es uno de los puntos en los que el derecho común se diferencia de la legislación sobre los accidentes del trabajo).

Así, si la falta es mínima pero las consecuencias son graves, el autor del daño deberá indemnizar integralmente a la víctima; sin embargo, aunque la falta sea grave, incluso intencional, su autor no deberá ser condenado más que a la reparación del daño, pues en materia de responsabilidad civil se trata de reparar, no de penar.

5.11.3.2. El modo de la reparación.

El modo más frecuente de reparación es con dinero; el fin de la reparación es dejar a la persona lesionada en una situación equivalente a la que tenía antes de sufrir la lesión (el daño), y esto es lo que intenta el juez.

Incluso el daño moral es reparado por una indemnización monetaria, han sostenido algunos autores que el daño moral no es susceptible de ser "reparado" mediante una cantidad de dinero, y que su evaluación sólo puede hacerse de modo arbitrario; sin embargo, no cabe duda de que un daño moral puede ser al menos atenuado por las satisfacciones que puede procurarse la víctima con el dinero recibido.

5.11.3.3. La prueba del daño.

Es la parte que reclama en justicia la reparación de un daño quien debe hacer la prueba de la existencia de dicho daño. Esta prueba puede hacerse por todas las vías de derecho.

5.11.3.4. La evaluación del daño por el juez.

Es el juez quien fija el monto del daño; nada impide evidentemente que las partes, bien antes del proceso o durante el mismo, se pongan de acuerdo sobre el monto del daño, las partes estarán ligadas en este caso por lo que ellas hayan convenido.

a) La apreciación del daño debe hacerse "in concreto", es decir, teniendo en cuenta la situación particular de la víctima basándose en el perjuicio realmente sufrido.

No hay ningún modo de evaluación que se imponga al juez; el legislador, a diferencia de lo que ocurre en los accidentes de trabajo, no le da en principio ninguna directiva.

El juez no está ligado por ningún baremo. El fin que debe perseguir es el de devolver a la víctima, en la medida que sea posible, a un estado equivalente al que tenía antes de sufrir el daño. Por ello, el daño no puede apreciarse más que "in concreto", caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas.

b) El juez tiene un poder soberano de apreciación del daño, lo cual no quiere decir que pueda fijar la indemnización que le parezca, ya que debe:

1. Valorar dentro de los límites de las conclusiones de las partes:

- No puede acordar la reparación de un elemento del daño no demandado por las partes (por ejemplo: no puede otorgar una indemnización por daño moral si la víctima no lo reclama).

- No puede rechazar un modo de evaluación propuesto por una de las partes sin justificar su decisión.

2. Motivar su decisión:

En ocasiones el juez evalúa el daño "ex aequo et bono" (es decir, con equidad). Esto es así cuando no es posible determinar con precisión el alcance del daño, o cuando las partes no le aportan elementos necesarios de evaluación, la prueba de la existencia del daño incumbe a la parte lesionada; pero una vez que se establece la existencia de un perjuicio cierto, el juez tiene la obligación de proceder a su evaluación, aunque la víctima no sepa aportarle los elementos necesarios para permitirle determinar exactamente el monto del daño.

La apreciación "ex aequo et bono" no es más que un modo de estimación subsidiario; el juez sólo puede recurrir a ella si justifica el rechazo del modo de evaluación propuesto por una de las partes y si, a falta de elementos más seguros, la evaluación no puede hacerse más que de esa forma.

La evaluación "ex aequo et bono" es el modo habitual de evaluación de ciertos tipos de perjuicios, como ocurre en el caso del daño moral.

Aunque cada daño debe apreciarse en particular, el juez tiende a comparar cada caso con otros similares que hayan sido ya juzgados, pero debe señalarse que el juez no está obligado a actuar de la misma manera.

5.11.3.5. Fecha de evaluación del daño.

El juez aprecia el daño en el momento en que le juzga.

a) Debe tener en cuenta los acontecimientos sobrevenidos después del accidente pero anteriores a la decisión judicial y que han hecho variar el daño (por ejemplo la mejoría de la situación de la víctima que le hace pasar de una incapacidad de 100% a otra de 20% , fallecimiento de la víctima por una causa extraña al accidente y que limita el daño, etc).

Sin embargo, no se pueden tomar en consideración los acontecimientos posteriores extraños a la falta o al daño mismo que hayan mejorado o agravado la situación de la víctima.

b) El juez debe tener en cuenta las variaciones previsibles del daño que se producirán posteriormente a su decisión; así por ejemplo, uno de los elementos puede ser la devaluación monetaria que muy probablemente se producirá después del juicio, y por este motivo puede aumentarse la indemnización prevista en un 10 o un 15% para compensar dicha devaluación. No se tienen en cuenta, sin embargo, simples conjeturas.

c) En principio las variaciones del daño no previsibles en el momento del juicio y que sobrevienen posteriormente no entrañan una modificación de la reparación, salvo si la ley prevé una revisión, como ocurre en el caso de los accidentes laborales, o si en la sentencia se hace referencia a las reservas que una de las partes formula para el futuro.

5.11.3.6. Reparación del perjuicio futuro.

Para que el daño dé lugar a una reparación debe ser cierto, es decir, no eventual ni aleatorio.

El juez condenará al autor del daño a reparar "ahora" un perjuicio futuro:

1. Si aparece como cierto (razonablemente cierto).
2. Si es inmediatamente evaluable (pues si no es así, el juez dictará una sentencia provisional para el daño actual y hará constar las reservas para el futuro).

5.12. Daño patrimonial.

El daño corporal es el que resulta del atentado a la integridad física de una persona, y puede ser material o moral.

El tema que nos ocupa es la valoración del daño moral, y por este motivo hablaremos brevemente del daño material, también conocido como daño patrimonial.

En el daño material pueden distinguirse:

1- Los gastos médicos y farmacéuticos.

2- La incapacidad.

Dentro de la incapacidad podemos diferenciar dos conceptos: uno, puramente médico, que es el déficit anatómico o funcional, independientemente de sus posibles repercusiones sobre las actividades lucrativas de la víctima (incapacidad o invalidez fisiológica), y otro, la incapacidad de trabajo o pérdida de potencial económico, que es la inaptitud para ejercer las actividades lucrativas que la víctima, teniendo en cuenta su calificación profesional, podría desarrollar en su medio socio-económico.

El médico perito debería indicar separadamente el porcentaje de incapacidad fisiológica y el de incapacidad de trabajo.

Según la duración, la incapacidad puede ser temporal o permanente.

La incapacidad temporal es susceptible de mejorar en el tiempo, y va desde el momento de la lesión al momento de la consolidación, fecha que es fijada por los médicos peritos.

La incapacidad permanente o definitiva comienza en el momento de la consolidación de las lesiones, cuando se considera que ya no se puede esperar una mejoría y no ha habido una restitución "ad integrum" de las lesiones.

En la incapacidad laboral temporal se valora únicamente la actividad ejercida por la víctima en el momento del accidente.

La incapacidad permanente de trabajo debe apreciarse en función del conjunto de profesiones que la víctima sería capaz de ejercer teniendo en cuenta su formación y su experiencia.

Existen parámetros en los que los peritos pueden apoyarse para fijar el grado de incapacidad, pero son sólo orientativos, pues el daño debe valorarse, como ya dijimos anteriormente, "in concreto" (por ejemplo, la pérdida de la mano izquierda en un obrero es mucho más importante, de cara a la incapacidad laboral, que la pérdida de dicha mano en un filósofo). Por este motivo, debería hacerse referencia en el informe pericial al baremo utilizado, y señalar si se trata de un porcentaje de incapacidad fisiológica pura, o de una incapacidad de trabajo general o específica, y si esta estimación se inspira en datos individuales concretos o en datos generales.

5.13. Daño extra patrimonial.

La víctima tiene derecho a una indemnización por el daño moral sufrido por:

1.- El "quantum doloris".

Sufrimiento causado por el perjuicio físico o funcional.

2.- El perjuicio del ocio.

También llamado perjuicio del placer o de afirmación personal. Es aquél perjuicio sufrido por el impedimento de poder realizar determinados deportes, actividades sociales, etc. (por ejemplo tocar el piano, hacer bricolage).

3.- El perjuicio afectivo.

Debido a la conciencia de la víctima de su invalidez física o funcional, también debe tenerse en cuenta el sentimiento de inquietud que pueda tener inquietud en cuanto a su supervivencia, esperanza de poder casarse, etc.

4.- El perjuicio estético.

Cuando las lesiones dejan señales visibles (cicatrices, deformaciones, mutilaciones) la víctima puede demandar una indemnización por perjuicio estético.

El perjuicio estético se considera frecuentemente como daño exclusivamente moral; esto ocurre cuando no se afecta la capacidad de trabajo de la víctima. En el caso en el que el aspecto estético desempeña un papel predominante en su actividad profesional (actor, vendedor, maniquí, etc.), el perjuicio estético constituye un daño material diferente del moral, pudiendo acumularse los dos en el mismo tipo.

5.- El perjuicio juvenil.

Secuelas que limiten los juegos en el niño, o le imposibiliten para poder realizar algún deporte, o escoger una profesión determinada. Es uno de los aspectos del perjuicio del ocio y de la incapacidad permanente parcial.

La apreciación de estos diferentes perjuicios es el dominio por excelencia de la evaluación "ex aequo et bono".

La indemnización por los sufrimientos padecidos, depende de la naturaleza de las lesiones, de la gravedad del dolor, de su duración, de las operaciones quirúrgicas y de su repercusión dolorosa, de los aspectos psíquicos, etc. Se trata de una evaluación esencialmente subjetiva. Existen escalas, pero son meramente indicativas.

Para el perjuicio moral derivado de la incapacidad permanente, la evaluación se hace "ex aequo et bono" o a veces por el método del punto. El valor medio del punto se calcula comparando las indemnizaciones dadas por la jurisprudencia en compensación del daño moral resultante de la incapacidad permanente.

En lo referente al perjuicio estético, la evaluación se hace igualmente "ex aequo et bono", teniendo en cuenta el sexo de la víctima, su estado civil... y otros elementos que puedan influir sobre la gravedad de este daño.

También pueden sufrir un daño moral otras personas, como ocurre con la pérdida de un ser querido: padres, hijos, cónyuge, y podría demandarse la reparación del daño personal sufrido.

5.13.1. Evaluación del perjuicio extrapatrimonial en la Comunidad Económica Europea

Exponemos a continuación los diferentes perjuicios extrapatrimoniales que se reconocen en la Comunidad Europea según BOROBIÁ (1989).

En **Alemania** se indemnizan el quantum doloris, el perjuicio estético, el perjuicio del placer y el perjuicio juvenil, las indemnizaciones correspondientes son libremente elegidas por el Juez.

En **Bélgica** se indemniza el dolor sufrido antes de la estabilización de las lesiones, su cálculo se realiza mediante una clasificación determinada.

Se indemnizan excepcionalmente el perjuicio juvenil y el perjuicio del placer, y con frecuencia el perjuicio afectivo (o moral).

En **Dinamarca** el precio del dolor y el perjuicio estético se valoran mediante unas cifras a tanto alzado que dependen de varios factores; el perjuicio juvenil y el del ocio se valoran excepcionalmente.

En **España** el perjuicio estético se valora normalmente por el Juez libremente; el precio del dolor, el perjuicio juvenil y el del ocio se valoran excepcionalmente y a plena libertad del Juez.

En **Francia** el precio del valor se calcula basándose en una clasificación; el precio del ocio es directamente proporcional a la tasa de invalidez e inversamente proporcional a la edad de la víctima.

El perjuicio estético se indemniza basándose en el sexo, la edad, el celibato y la profesión.

El perjuicio juvenil sólo se indemniza en casos concretos.

En **Grecia** las indemnizaciones que se conceden por el precio del dolor, el del ocio, el estético y el juvenil son meramente simbólicos.

En **Irlanda** se valoran y se indemnizan el dolor actual, el dolor futuro, la pérdida del ocio y la pérdida de esperanza de vida.

El precio del dolor tiene un tope indemnizatorio que en el año 1987 se encontraba en 150.000 libras irlandesas.

En el perjuicio estético se tienen en cuenta los factores de edad y los efectos psíquicos de la víctima.

Para el perjuicio del ocio se tiene en cuenta las dificultades de la práctica del deporte que realice habitualmente.

Los jueces se encuentran vacilantes en el momento de reparar la reducción de la esperanza de vida, lo que suelen hacer en cifras discretas.

En **Italia** se indemniza el dolor y el perjuicio estético. El perjuicio juvenil y el del ocio raramente.

Para valorar el precio del dolor y el perjuicio estético se tiene en cuenta el valor del punto que resulta de dividir la suma total asignada por la tasa de invalidez fisiológica permanente.

En Luxemburgo se indemniza el sufrimiento, el perjuicio estético y el perjuicio del ocio. La indemnización es decidida por el juez y consiste en una cantidad a tanto alzado.

En los Países Bajos se indemnizan, en general, los perjuicios extrapatrimoniales, pero de un modo sumamente estricto; las cantidades con las que se indemnizan son moderadas en la mayoría de los casos (en 1983 la cifra más elevada fue de 130 000 florines). Para fijar la cantidad a indemnizar se tiene en cuenta la jurisprudencia sobre estos temas.

En **Portugal** se indemnizan, en general, los perjuicios extra-patrimoniales. La indemnización la establece el Juez libremente, aunque la realidad es que pocas veces sucede.

En el **Reino Unido** se indemnizan, en general, los perjuicios extra-patrimoniales; no existe un método especial para el cálculo de la indemnización. Se trata de encontrar un acuerdo entre las cifras que se solicitan y las que se intentan conceder.

5.13.2. Reparación del perjuicio extrapatrimonial en la Comunidad Europea.

1. **Alemania Federal:** Si las secuelas son permanentes y no existe una pérdida importante de la capacidad de ganancia:

Se indemnizará con la entrega de un capital, si se trata de un perjuicio pecuniario futuro, se indemniza con una renta mensual.

La víctima (y no el causante del daño) podrá solicitar la capitalización de la renta con un motivo justificado, como puede ser la apertura de un negocio o vivir en el extranjero. La renta no es de por vida, le corresponde durante el tiempo que, previsiblemente, estaría trabajando.

2. **Bélgica:** Las incapacidades temporales y los perjuicios extra-patrimoniales son reparados mediante la entrega de un capital.

En el caso de incapacidad permanente se indemniza mediante una renta. Sólo en contadas ocasiones se puede transformar esta renta en capitalización.

3. **Dinamarca:** La reparación es concedida bajo la forma de capital.

Si la incapacidad es superior al 50% la indemnización se realiza como si se tratara de un accidente de trabajo. En este caso la indemnización podrá transformarse en renta y ésta puede incrementarse en caso de empeoramiento del estado del enfermo.

4. **España:** La reparación es concedida bajo la forma de un capital, cuando se trata de una incapacidad temporal.

La reparación se concede bajo la forma de renta cuando se anticipa a la sentencia y en aquellos casos en que la víctima no dispone de recursos económicos. En ocasiones también se concede este tipo de reparación cuando se trata de incapacidad absoluta o permanente.

5. **Francia:** Los perjuicios extra-patrimoniales que no dependen de la tasa de invalidez fisiológica permanente (IPP) y los perjuicios patrimoniales resultantes de la incapacidad temporal se reparan mediante la concesión de un capital.

Si el perjuicio se calcula mediante la tasa de IPP se puede conceder una renta o un capital. Si se repara mediante un capital se calcula, previamente, el incremento que debe sufrir para evitar que el riesgo de inflación coloque al lesionado en situación desventajosa.

6. **Grecia:** La reparación del perjuicio se realiza mediante una renta, que puede ser transformada en un capital a criterio del Juez.

Si el estado del lesionado empeora, se puede revisar la renta.

7. **Irlanda:** La reparación se realiza mediante la entrega de un capital sobre el que no existe posibilidad de modificación, aunque la víctima empeore o mejore de sus lesiones.

8. **Italia:** La reparación se realiza mediante la entrega de un capital. Si el daño se encuentra por debajo del 10% de la tasa de IPP el capital se reduce en un 10-30%; se puede revisar la indemnización en caso de empeoramiento del lesionado.

9. **Luxemburgo:** La reparación se realiza con la entrega de un capital; dicho capital puede ser revisado en caso de empeoramiento del lesionado.

10. **Países Bajos:** La reparación puede ser mediante la entrega de un capital, de una renta o de ambos juntos.

En caso de reparación de perjuicios futuros, el juez puede aplazar la indemnización hasta que la lesión sea menos hipotética (como ocurre, por ejemplo, en los niños).

11. **Portugal:** La reparación se realiza mediante la entrega de un capital. La reparación (en comparación con el resto de los países de la CEE) es modesta.

12. **Reino Unido:** La forma de reparación se realiza mediante la entrega de un capital.

En casos límites de posibles empeoramientos del lesionado el juez puede conceder una renta provisional que podrá ser revisada más tarde.

5.14. Valoración del "Quantum Doloris."

"La valoración del "quantum doloris", es decir, de los dolores y sufrimientos padecidos, se realiza durante el período de incapacidad temporal (desde el momento del accidente hasta la consolidación); si persisten después de la consolidación, se incluirán dentro de la incapacidad permanente. Por otra parte, son a menudo un elemento constitutivo de la génesis funcional residual (sin embargo, hay peritos, especialmente en Bélgica, que consideran también un "quantum doloris" posterior a la consolidación).

En Portugal y en Francia, por ejemplo, el "quantum doloris" se considera habitualmente de forma global, durante todo el periodo de incapacidad temporal. En Bélgica, sin embargo, suele valorarse en varios periodos y frecuentemente de forma decreciente.

La misión del médico es calificar los sufrimientos padecidos, y ello se hace escogiendo un calificativo en función de una escala de siete términos: 1. muy ligero, 2. ligero, 3. moderado, 4. medio, 5. bastante importante, 6. importante, 7. muy importante.

Pueden utilizarse escalas intermedias, lo cual amplía el poder de apreciación. Es preciso señalar que los calificativos utilizados suelen ser mal aceptados por las víctimas, que se sienten subestimadas.

El quantum de los sufrimientos depende de hecho de la naturaleza y del número de lesiones, del tratamiento y de las complicaciones que pueda haber, del tiempo de los períodos de rehabilitación...

Así por ejemplo son factores determinantes de la importancia de los dolores:

- el número de lesiones importantes
- el número de intervenciones
- la duración de la hospitalización
- la duración de la rehabilitación
- la duración de la incapacidad laboral, etcétera.

El perito escoge en función de cada caso, pero su misión es descriptiva; la apreciación propuesta es un elemento suplementario que sintetiza los datos de la descripción clínica.

Es particularmente difícil, a veces imposible, valorar los dolores en ciertas circunstancias: ¿el hecho de sufrir varias anestésias generales es un elemento a tomar en consideración? ¿Un sujeto en coma sufre? El buen sentido del perito y el del que decide, aclarado por la peritación, deben permitir regular tales casos.

En los casos límite puede hablarse de "dolores excepcionalmente importantes" o, en el otro extremo, de "dolores mínimos o prácticamente inexistentes".

Algunos ejemplos de calificación de los dolores son los siguientes:

Muy Ligero (1/7)

- Una contusión y una pequeña herida.
- Sin hospitalización o poco tiempo.
- Sin incapacidad laboral o pocos días.

Ligero (2/7)

- Lesiones que necesitaron una inmovilización sencilla durante 15 o 20 días (mediante yeso, o con un collarín en un esguince cervical, etc).
- Hospitalización de 5 a 10 días.
- Y eventualmente de 10 a 15 sesiones de rehabilitación.
- Traumatismo craneal y conmoción cerebral, y una semana aproximadamente de hospitalización.

Moderado (3/7)

- Fractura con desplazamiento, reducida bajo anestesia general o por osteosíntesis.
- Hospitalización de 15 días a 3 semanas.
- Inmovilización de 2 a 3 meses.
- 30 días de rehabilitación.

-Traumatismo torácico y fracturas costales sin complicación.

-Aplastamiento vertebral en raquis dorsal o lumbar, tratado mediante inmovilización simple durante algunas semanas y posterior rehabilitación.

Medio (4/7)

-Fractura compleja que haya necesitado varias intervenciones o extensión continua durante varias semanas.

-Pseudoartrosis (evolución prolongada, reintervención).

-Traumatismo torácico con fracturas costales, neumotórax o hemotorax (drenaje)

-Hospitalización durante más de 1 mes.

-Rehabilitación durante varios meses.

-Traumatismo craneal que necesitó intervención neuroquirúrgica.

Bastante Importante (5/7)

-Politraumatismo y varias intervenciones.

-Fractura de los huesos de la cara necesitándose una inmovilización maxilar tras osteosíntesis.

-Fractura complicada con lesiones vásculo-nerviosas, necesitándose varias intervenciones y una rehabilitación prolongada.

-Fractura del raquis con complicaciones neurológicas.

-Traumatismo cerebral con trastornos neurológicos, necesitándose una rehabilitación especial.

Importante (6/7)

-Varios traumatismos graves.

-Intervenciones quirúrgicas múltiples.

-Reeducación muy prolongada por síndromes neurológicos o neuropsicológicos deficitarios.

-Quemaduras que necesitaron varios meses de tratamiento.

Muy Importante (7/7)

-Politraumatizados que estuvieron durante mucho tiempo hospitalizados o quemados que necesitaron múltiples intervenciones.

Como ya hemos comentado, la evaluación de la importancia del dolor es misión del médico; la apreciación del "pretium doloris" es misión de los jueces.

Para fijar el importe de la indemnización, no existe ningún baremo; en este aspecto es importante conocer la jurisprudencia, y no debe influir -como han sostenido algunos-, la posición económica de la víctima, según se señala en la Resolución 75-7 del Consejo de Europa.

A modo de ejemplo, las indemnizaciones medias que recibieron en Francia en 1986 las víctimas de accidentes por los sufrimientos padecidos fueron los siguientes:

Dolor: Indemnización:

1. Muy ligero 500 a 2.000 F
2. Ligero 2.000 a 7.000 F
3. Moderado 7.000 a 12.000 F
4. Medio 12.000 a 20.000 F
5. Bastante importante 20.000 a 40.000 F
6. Importante 40.000 a 75.000 F
7. Muy importante Más de 75.000 F²⁵⁰

Puede considerarse también un "pretium doloris" aunque la víctima haya permanecido en coma hasta su fallecimiento.

²⁵⁰ Actualmente, en el año 2004, el Franco Suizo se cotiza en 7.25 pesos, sin embargo, para poder obtener las equivalencias de estas cantidades de dinero en pesos mexicanos; hay que recordar que a partir del año 2000, la moneda Europea se unificó en una sola llamada Euro, la cual tiene una equivalencia de 10.48 pesos, es decir, 1 Euro = 10.48 pesos.

2.15. Valoración del perjuicio estético.

Los criterios de evaluación del perjuicio estético deben igualmente ser precisados por el perito, completando su descripción, pues pueden variar de un perito a otro.

En efecto, la alteración estética objetiva se caracteriza por las "desgracias" estáticas (cicatrices, deformaciones) y dinámicas (cojera, alteraciones de la mímica, modificación de los gestos, etc.)

La importancia de esta alteración es matizada una primera vez por la localización de una cicatriz o la frecuencia de utilización de un gesto desgraciado.

Podría ser matizado una segunda vez por la personalidad de la víctima (edad, sexo y a veces profesión), pero esto no corresponde al informe del perito médico.

Independientemente de la desgracia física, estática o dinámica, la apreciación del perjuicio estético debe tener en cuenta la manera en la que la víctima la acepta. Este elemento debe ser tenido en consideración, pero se intrinca con los otros. Debe entonces ser explicado por el perito.

Existen pues, dos concepciones:

- Una concepción abstracta, esencialmente descriptiva, del perjuicio estético y;
- una concepción concreta, que tiene en cuenta la naturaleza del perjuicio estético, la localización, la edad de la víctima, su sexo.

Que el perito se incline por una u otra concepción, las cualificaciones no pueden variar más que de 1 a 7.

Los aseguradores están en favor de la concepción abstracta a causa de los inconvenientes de la concepción concreta. En efecto, esta última conduce a calificativos elevados que suponen mayores indemnizaciones, lo que le da una amplitud extrema, es decir, una acumulación que no dicta ni la equidad o la justicia.

Para su apreciación, los tribunales se apoyan sobre todo en las calificaciones dadas por el médico, aunque, si fuese posible, deberían ordenar la comparecencia de la víctima y apreciar directamente el perjuicio.

El método de evaluación es el mismo que en el caso de los sufrimientos padecidos.

Se utiliza también una escala de siete términos, desde muy ligero hasta muy importante -aunque las víctimas prefieren las cifras a los adjetivos- (1. muy ligero, 2. ligero, 3. moderado, 4. medio, 5. bastante importante, 6. importante, 7. muy importante).

Es necesaria además una descripción detallada, pudiendo aportarse fotografías anteriores y posteriores al accidente para completar dicha descripción.

Los criterios de evaluación del daño estético, deben ser precisados por el médico como complemento de su descripción, pues pueden variar de un perito a otro.

La importancia de este daño se valora primeramente por la localización de la cicatriz por ejemplo, o por la frecuencia de un gesto molesto.

Podría valorarse posteriormente el daño estético teniendo en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, el sexo y, a veces, su profesión, pero no es -como ya dijimos- misión del médico.

Independientemente de la lesión física -estática o dinámica-, en la apreciación del perjuicio estético debería también tenerse en cuenta la manera en que la víctima asume este daño.

Las indemnizaciones por daño estético son muy variables, influyendo en su cuantía el sexo, la edad, el estado civil y a veces hasta la profesión aunque es preciso tener en cuenta respecto a este último punto que el perjuicio estético -que en principio es un daño corporal extrapatrimonial-, se convierte en un daño patrimonial cuando tiene una incidencia profesional (actriz, vendedor...)

La opinión del médico puede ser solicitada también para pronunciarse sobre la eventualidad de un tratamiento dermatológico o quirúrgico y sobre el importe del mismo.

Según algunos autores, el perjuicio estético podría ser indemnizado aunque la víctima permanezca en coma hasta el fallecimiento.

En Francia por ejemplo, en un reciente estudio acerca de los informes de una compañía en un periodo de diez años demuestra que la referencia a la escala de siete términos es constante. Sólo en un caso se hace referencia a una escala de diez términos. Se combinan los adjetivos y las cifras.

La jurisprudencia parece no recurrir mas que a los adjetivos pero siempre dentro del cuadro de los siete términos.

El examen de los informes de los médicos relativo a los accidentes corporales de la circulación muestra que los médicos se refieren siempre a las escalas de siete términos (combinándose cifras y adjetivos)

La Convención I.C.A. (texto de aplicación de la Ley Badinter) remite en el documento tipo "Misión del examen médico", en sus artículos 11 y 12, a las escalas de los siete términos.

Ciertamente, la escala de siete términos (adjetivos, adverbios o cifras) es restrictiva y puede parecer rígida, por lo que hay que introducir un cierto grado de flexibilidad, añadiendo a cada extremo de la escala, un grado suplementario, para tratar las situaciones, muy simples o muy complejas para salirse del molde preexistente.

Antes que instaurar una escala más amplia, parece preferible sistematizar el recurso descriptivo de la situación traumática. La descripción detallada de las secuelas -además de la cifra o el adjetivo indicados por el perito-, es lo que permite verdaderamente regular la indemnización.

Exponemos a continuación varios ejemplos de valoración del daño estético realizados en el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Lieja en Bélgica y en el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Coimbra.

Caso 1. Diciembre de 1.987. I.M.L. de Lieja.

Mujer de 33 años que como consecuencia de un error médico debe ser intervenida una segunda vez, quedándole como secuelas una cicatriz de 24 cm, en abdomen y una dehiscencia epigástrica.

Daño estético: estimado en 2/7 en una escala de siete términos, es decir, ligero.

Caso 2. Enero de 1.990. I.M.L. de Lieja.

Varón de 29 años que fue atropellado por un vehículo y a consecuencia de ello se descubrió la presencia de un quiste aracnoideo congénito que había permanecido asintomático hasta ese momento. Fue preciso colocar un sistema de derivación quisto-peritoneal.

Daño estético: calificado de 1/7, o sea, muy ligero; debido únicamente a la presencia del trayecto del tubo de drenaje a nivel clavicular, pues a nivel craneal se halla oculto por el cabello.

Caso 3. Abril de 1.990. I.M.L. de Coimbra.

Mujer de 40 años de edad que presentaba las siguientes secuelas tras un politraumatismo sufrido en un accidente de circulación:

- Cicatriz de diecinueve cm. de longitud en cara posterior de hemitórax derecho.
- Cicatriz de diez cm. en cresta ilíaca derecha.
- Complejo cicatricial de treinta y cinco cm. de longitud y doce cm. de anchura en la parte anterior en la pierna izquierda.
- Cicatriz deprimida en cara interna de pierna izquierda de veinticinco cm. de longitud y tres cm. de anchura.

Daño estético valorado como "bastante importante" dentro de la escala de siete términos (5/7).

Caso 4. Octubre de 1.990. I.M.L. de Coimbra.

Varón de 27 años de edad que a causa de un accidente de tráfico en el que sufrió un traumatismo craneoencefálico y fractura de fémur izquierdo le quedaron como secuelas:

- Una cicatriz en forma de "V" de dos cm. en región superciliar derecha.
- Una cicatriz operatoria de siete cm. en el tercio medio de la cara interna del muslo izquierdo y otra de veintisiete cm. en la cara externa.

Daño estético: considerado como "medio" (4/7).

Caso 5. Diciembre de 1.990. I.M.L. de Coimbra.

Varón de 23 años de edad que presenta las siguientes secuelas, como consecuencia de un accidente de tráfico:

- Cicatriz nacarada de un cm en el labio superior.
- Cicatriz redondeada de dos cm, de diámetro en rodilla izquierda.
- Desviación radial del tercer y cuarto dedo de la mano derecha.

Daño estético: considerado como moderado en una escala de siete términos (3/7).”

En Estados Unidos e Inglaterra, para poder determinar la cantidad a pagar por el daño moral sufrido por la víctima, se necesita “la exigencia de una característica subjetiva especial (intención injuriosa o culpa muy grave) en la comisión del hecho generador de responsabilidad, para que surja la obligación de reparar el daño no patrimonial.”²⁵¹

“La reparación de los daños morales, toma el nombre de *exemplary damages*, al igual que otras instituciones de derecho privado ha tenido su origen en la facultad acordada a los jueces para guiar sus decisiones por los preceptos judiciales (régimen del common law).”²⁵²

Los *exemplary damages*, se conceden generalmente en los casos en que el autor de la ofensa ha obrado maliciosamente o con máxima negligencia. No basta que haya existido la violación de un derecho, sino que se exige que la violación haya sido efectuada con un ánimo ultrajante.

²⁵¹ R.H.Brebbia. Op. Cit. Página 147.

²⁵² Idem.

En los casos en que la jurisprudencia inglesa ha otorgado *exemplary damages*, “la víctima tiene sólo derecho a accionar cuando ha sufrido un perjuicio pecuniario, por mínimo que sea, pero la indemnización que se acuerda siempre supera a la magnitud de este agravio material, con el fin de cubrir el daño extrapatrimonial sufrido”²⁵³.

Como podemos observar, la reparación del daño moral, es perfectamente cuantificable en dinero, siendo éste el único medio conocido hasta el momento, que puede cumplir con la finalidad compensatoria de los daños sufridos por la persona humana. Sin embargo, no debemos olvidar a las personas morales que también pueden sufrir un daño moral, sobre todo en tratándose de cuestiones de imagen y prestigio.

En nuestro país, existe un artículo en el Código Civil Federal que señala lo siguiente:

“Artículo 1915. 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.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, **el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario mas alto que este en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.** En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

²⁵³ *Ibidem*.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.”(El subrayado es propio)

Como se puede ver, la valoración de daños y perjuicios es susceptible de ser valorada económicamente, remitiéndonos en este caso, a un ordenamiento laboral para poder determinar la cantidad de dinero que de acuerdo a una tabulación se establece para pagar al trabajador en caso de que sufra un accidente en el trabajo²⁵⁴.

En este sentido, se puede tomar como referencia en caso de que la incapacidad no provenga de un accidente de trabajo, sin embargo, sirve de guía para poder indemnizar a quien sufre un daño y queda incapacitado.

Las personas humanas, o personas físicas, son las más propensas a sufrir un daño moral, por ello, su reparación a cargo del responsable es una cuestión de suma importancia que no debe manejarse de manera superficial.

Cuando una persona física sufre un daño moral, las consecuencias pueden ser desastrosas, y, lo más lamentable de todo ello, es que prácticamente queda ignorado este tipo de daños. La cuantificación económica del daño cobra por ello una importancia de grandes magnitudes.

Nosotros al tratar el tema de los daños causados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones; tratamos de establecer de una manera acotada, los daños causados por personas en particular, con una característica en específico, que consiste en ser trabajadores del gobierno (municipal, estatal o federal), sin

²⁵⁴ La Ley Federal del Trabajo en su artículo 514 señala la TABLA DE INCAPACIDADES PERMANENTES, la cual señala el porcentaje que le corresponde a cada trabajador en caso de que sufra una pérdida de algún órgano de su cuerpo, o que sufra algún daño. La cantidad a pagar se determinará de acuerdo a su salario. Por ejemplo, por la pérdida total de la mano, se señala que recibirá del 65 al 75% de su salario. Algunas lesiones alcanzan el 100% del salario.

embargo, el daño puede ser causado por cualquier ciudadano o persona moral, pública o privada.

El problema en realidad es la víctima del daño, quien sufre las consecuencias del actuar antijurídico. En el daño moral, cobra mayor importancia por lo difícil de cuantificar (más no imposible); sobre todo por que, así como es difícil saber la magnitud del sufrimiento, también lo es saber las secuelas que el daño moral dejan en la víctima.

Es obvio que existen daños morales de mayor y menor magnitud, sin embargo, consideramos que al momento de realizar el pago de los daños y perjuicios causados por el daño moral, éste debe ser de una cantidad suficiente que no quede en una simulación, sino que, por el contrario, sea una satisfacción para la víctima y para quienes sufren el daño.

En otros países como se ha visto, en párrafos anteriores *up supra*, la cuantificación del daño (moral y material), está perfectamente valuado, es decir, se traduce en una cuestión económica que ayuda de manera exitosa a reparar el daño a la víctima.

La importancia que se da a la protección integral del ser humano, es fundamental para el desarrollo de económico de la persona. El proteger jurídicamente la integridad espiritual, corporal, mental y económica del ser humano, es vital, para un Estado de derecho y también para su economía.

En este sentido se expresa Carlos Alberto Gherzi²⁵⁵ al señalar que: “Hay una tendencia natural y ordinaria en la evolución de una persona que teóricamente se puede establecer y se mide estadísticamente, y que, por supuesto, se plasma en un determinado patrimonio (como resultado final) que luego se convierte en el

²⁵⁵ GHERSI, Carlos Alberto. Cuantificación económica del daño. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. 1999. Página 48.

haber sucesorio; cuando se daña al ser humano se produce una discontinuidad en el proceso, que afecta los términos de supervivencia y acumulación (individual, familiar y social), y en esto radica el problema de la reparación.”

Este autor, realiza una análisis de la reparación del daño, desde el punto de vista económico, que se nos hace interesante por que centra el tema en un punto que es en sí la finalidad de la reparación del daño moral: su equivalencia en lo económico. En efecto, lo que la víctima u ofendido busca al momento de que se le repare el daño, no es otra cosa que satisfacer la pérdida de un bien que le fue trastocado por un acto antijurídico, algo que le fue destruido ya sea interno(moral) o físico (patrimonial). Por lo tanto, cuando se ve afectado en su prestigio, en su honor, dignidad, etc, es evidente que se le causa un daño económico.

La pérdida de un hijo, genera un daño de tipo sentimental, pero también trunca la existencia de un ser humano que en situaciones de vida normal, pudiera generar cierta riqueza que ya no es posible generar. Lo mismo sucede con quien sufre un daño en su prestigio, puede ser que con motivo de ello, deje de percibir cierta cantidad de dinero, generando con ello un daño económico, a parte, por su puesto de la afectación moral. “La idea central de la economía es la supervivencia del ser humano y la mejor calidad de vida, y ambas situaciones tienen que ver con el trabajo, el Estado y el sistema económico. En cuanto al primero, sólo a través de él se pueden obtener bienes y servicios que resultan necesarios en la sociedad (supervivencia y calidad de vida); además, para la persona se convierte en la obtención de valor monetizado, que tiene como función aquella cobertura de supervivencia y permite ahorrar –proceso de acumulación–, en donde el Estado tiene una incidencia decisiva, ya que diseña el sistema económico permitiendo una gradación de redistribución que se mide por desarrollo social.”²⁵⁶

Como vemos, la persona humana es productiva y genera riqueza, por lo tanto, si sufre un daño se ve afectada en su percepción económica, por consiguiente “...la reparación del daño deberá ser suficientemente amplia, tanto en los aspectos extraeconómicos (v.gr. daño biológico, moral, psíquico) como en el aspecto

²⁵⁶ Idem. Pág. 47.

económico (homo generador de riqueza, etc.); por una doble razón: 1) la protección real del hombre, y 2) que, simultáneamente, funcione como motivación preventiva para los dañadores.”²⁵⁷

En este sentido, el daño ocasionado al ser humano implica una doble consecuencia: por un lado daña la capacidad laborativa en sí misma, lo cual significa dejar de percibir lo necesario para la supervivencia; y, por otro, la posibilidad de dejar de obtener una determinada ganancia o beneficio, necesaria para el proceso de acumulación.

El daño moral, es pues, uno de los aspectos importantes de la reparación del daño que debe quedar debidamente cuantificado para la víctima del acto ilícito. El daño patrimonial o económico no representa mayor problema en virtud de que su cuantificación está determinada por los daños causados, los cuales son fácilmente calculables en dinero; lo anterior en virtud de que los daños pueden recaer sobre cosas y en algunos casos, la víctima se puede dar por satisfecho cuando se le restituye con otro del mismo valor o características. En tratándose de cuestiones contractuales, por incumplimiento de contrato, la sanción está determinada en el mismo contrato o en la ley. Por lo anterior, creemos que el problema se presenta al momento de reparar el daño moral a las víctimas y ofendidos como se ha visto en párrafos anteriores.

Hasta aquí daremos por concluido el tema de la reparación del daño; el cual como se ha visto, ha sido expuesto de una manera breve, ya que el tema es de por sí bastante amplio, sin embargo, no es el objetivo de este trabajo realizar una exposición exhaustiva de este tema, sino únicamente establecer los conceptos generales para efecto de poder comprender el tema del siguiente capítulo, que como se verá tienen mucha relación.

Efectivamente la reparación del daño, queda a cargo de quien es responsable de los daños causados a la víctima, es decir, cuando existe una sentencia judicial que

²⁵⁷ Ibidem.

así lo determinó. La persona que va a reparar el daño, es encontrada responsable y de allí nace su obligación de reparar el daño a la víctima u ofendido. Sin embargo, existe responsabilidad también por actos que no se cometieron por la persona directamente, así lo señala el Código Civil Federal en los artículos **1917, 1918, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933 y 1934.**²⁵⁸

El artículo 1927 del Código Civil Federal establece:

Artículo 1927 El Estado tiene obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Como podemos ver, el Estado como persona moral, en su calidad de ente público responde por los daños causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, aunque éste no haya cometido el acto antijurídico de manera directa. Lo mismo sucede con los padres de familia, quienes responden de los daños causados por los hijos menores de edad que están bajo su responsabilidad (artículo 1919 del Código Civil Federal).

A continuación veremos cómo es que el Estado es responsable de los daños cometidos por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones. El fundamento legal de dicha obligación la encontramos en el artículo 1927 del Código Civil Federal arriba citado y en el artículo 39 del Código Penal Federal y en el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional.

²⁵⁸ Para conocer el contenido de dichos artículos, ver el capítulo IV, página 94 y 95, de este trabajo, donde los transcribimos en su totalidad.

CAPÍTULO VI

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS SERVIDORES PÚBLICOS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

SUMARIO

6.1. La responsabilidad del Estado. 6.2. Antecedentes de la responsabilidad estatal. 6.3. La responsabilidad civil del Estado. 6.4. La responsabilidad objetiva del Estado. 6.5. La responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la administración de pública. 6.6. La responsabilidad del Estado Mexicano. 6.7. La reforma al artículo 113 de la Constitución General de la República. 6.8. La ley de responsabilidad patrimonial del Estado de Colima.

6.1. La Responsabilidad del Estado.

La administración pública del Estado mexicano se divide en tres niveles: federal, estatal y municipal, siendo el federal la directriz de todos los demás niveles; ello es así, porque la mayoría de los Estados y municipios toman como muestra a la administración federal para adaptarla a sus formas de gobierno y a sus necesidades particulares y propias de cada Estado.

Al referirnos a la administración pública en el presente capítulo, lo haremos en una forma general, pero apegándonos sobre todo, a la administración pública federal. En el mismo sentido, nos referiremos a los servidores públicos, quienes, como ya sabemos, son los empleados del gobierno, ya sea federal, estatal o municipal. Adquieren la calidad de servidores públicos por el hecho de trabajar para el gobierno del Estado mexicano, independientemente el nivel; así como los que forman parte de la planilla de las empresas paraestatales.

La misma conducta que realiza una persona en su carácter de empleado municipal, la puede desplegar un servidor público federal o estatal. Pongamos como ejemplo a la policía. En los tres niveles de la administración pública existen órganos encargados de realizar esta función de seguridad pública; la única

diferencia es el nivel y el tipo de delitos que les competen, ello no obsta para que, en un momento dado, un policía federal, estatal o municipal, cometa un acto ilícito que tenga como consecuencia la reparación de un daño. La única diferencia radicaría en el momento de determinar quién va reparar el daño.

Ahora bien, el Estado mexicano, para su funcionamiento orgánico, es decir, para poder realizar las funciones para lo que fue creado, está organizado en una división de poderes, que son a saber: el ejecutivo, legislativo, y judicial.

En estos tres poderes, se encuentra la organización estatal, es decir, que a través de ellos el Estado ejerce sus funciones: la de gobernar, legislar y juzgar. Son estas tres funciones las que le permiten realizar el bien común y constituyen la materia de la administración pública. A través del poder ejecutivo, el Estado organiza la forma de gobernar y crea para ello órganos (en México secretarías de Estado) administrativos que le permiten actuar para cumplir con sus funciones y fines.

En este mismo sentido, el Estado crea órganos para poder desempeñar su función legislativa, siendo el caso de México, la creación de dos cámaras, la de senadores y diputados, que conforman el Congreso de la Unión.

Para el poder judicial, también el Estado crea órganos para desempeñar dicha tarea, así se crea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual cuenta con juzgados y tribunales, los cuales dirimen las controversias que se les presenten y las resuelven conforme a la legislación vigente establecida, y siguiendo las formalidades legales. Todo este actuar estatal, se ve normado en principio, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que le sirve de referencia y es donde se encuentra plasmada la organización política de un Estado.

El servidor público, es el que le da vida a todos estos órganos del Estado mexicano, es decir, a través de este especial trabajador, el Estado se sirve para realizar las funciones de los órganos de la administración pública. Como se vio en el capítulo III de este trabajo, su situación laboral es diferente a la de los

trabajadores comunes que sirven a una persona moral; y lo es, porque los servidores públicos sirven y trabajan para el Estado, es decir, la organización político social más poderosa de la que se haya tenido noticias hasta el momento. Es el Estado el que se encarga de reclutar a las personas que van a formar parte de la burocracia estatal.

Con independencia del poder legislativo, en donde las personas que lo integran, y que son servidores públicos también, son electas a través del sufragio, mediante el voto popular directo; los demás servidores públicos que integran el poder ejecutivo y el judicial, son nombrados por un procedimiento administrativo, establecido en la legislación correspondiente.

Los servidores públicos, una vez que se les expide su nombramiento, adquieren derechos y obligaciones, los cuales están establecidos en las respectivas leyes, reglamentos y circulares que conforman lo que se ha denominado derecho administrativo; y que es la rama del derecho que se encarga de regular la administración pública del Estado.

En este contexto, la responsabilidad en el actuar del servidor público hacia el Estado, los particulares y él mismo, se vuelve de vital importancia para poder conservar el equilibrio político de la sociedad a quien sirve; volviéndose un actor fundamental para que los fines del Estado se lleven a cabo sin ningún contratiempo, garantizando con ello, la seguridad de los gobernados; generando confianza hacia los órganos del Estado, quien con una bien organizada administración pública, que se muestre fuerte y sana ante la sociedad; y que demuestre su eficacia, tendrá como consecuencia una estabilidad social y política.

El respeto al estado de derecho, es el marco sobre el cual la administración pública debe fijar los objetivos para los que fue creada, respetando en todo momento la normatividad existente y, encausar la actividad del servidor público, ya sea, limitando o ampliando sus funciones para que de esa manera no cause daño alguno al momento realizar la tarea encomendada. En todo caso, cuando el servidor público actuando en cumplimiento de sus funciones, causa un daño a un particular, al Estado mismo, o a otro servidor público; el daño causado se repare

de inmediato, para que quien sufre el daño no quede en el desamparo y sea víctima no sólo del daño sino de la impunidad.

En este sentido, la legislación que conforma y rige la administración pública, debe ser una legislación que garantice el bienestar de los gobernados, debe ser hecha con un sentido de justicia, para que al momento de aplicarse, sea equitativa y no beneficie sólo a unos cuantos. El legislador al momento de promulgar una norma debe de estar al pendiente de las necesidades reales de la población que lo eligió y con quien tiene la responsabilidad de cumplir con los fines e intereses por los que fueron electos. La responsabilidad del legislador, radica en la efectiva representación de sus electores, realizando leyes que al momento de ser publicadas y que adquieran vigencia, sean de beneficio para todos.

Como se vio con anterioridad en el capítulo primero del presente trabajo, el Estado, dividió en tres partes fundamentales sus funciones, siendo estas la ejecutiva, la legislativa y, finalmente la judicial; conformando con ello lo que también se conoce como división de poderes, siendo independientes cada uno de ellos, para lograr con ello un equilibrio en el funcionamiento del Estado y un respeto hacia la actividad de cada poder, logrando con ello un ejercicio sano y democrático de las funciones del Estado.

Cada función, está perfectamente delimitada y tiene objetivos específicos que llevan hacia un fin común, el bienestar común de la sociedad; pero sobre todo, el mantener vigente el estado de derecho y con ello también lograr el funcionamiento del Estado, permitiéndole ser viable y congruente con los fines y objetivos trazados.

Uno de los aspectos fundamentales es precisamente el vigilar y hacer respetar sobre todo, el estado de derecho; hacer valer la norma jurídica con todo el respaldo del aparato estatal cuando ésta sea desobedecida y sobre todo no dejar en la impunidad los actos ilícitos que en un momento se pudieran llegar a cometer dentro de las actividades propias de la función estatal.

Para ello, el Estado a través del poder legislativo crea la norma correspondiente así como la sanción que se debe aplicar para evitar que se descomponga la sociedad y todos convivan en armonía (objeto del Derecho), es decir, todos convivan en sociedad.

En este contexto, la actividad los servidores públicos que le dan vida al Estado, se ve perfectamente limitada y regulada para efectos de evitar actos indebidos, pero no nada más ellos se ven sujetos a una responsabilidad; el Estado mismo, como persona jurídica, también está sujeto a los límites que le impone el derecho, para evitar con ello, que a través del poder que representa puedan ocurrir excesos y dañen a otra persona.

El actuar del Estado, implica también responsabilidad. Una responsabilidad que debe ser a toda costa exigida, y si en un momento dado se causa un daño, también el Estado debe responder por el daño causado. No se debe permitir en ninguna circunstancia que el Estado, quede sin responder de daños que cause a través de sus servidores públicos, nadie por encima de la ley, reza principio general del derecho, ni el Estado mismo, diríamos nosotros.

Sirvan los anteriores argumentos como preámbulo para entrar al tema de la responsabilidad del Estado, tema de por sí complicado y polémico, pero no por ello interesante. Nosotros trataremos de exponerlo de la manera más sencilla posible, para efecto de explicar claramente porqué y cómo el Estado debe ser responsable de los daños causados por sus servidores públicos.

6.2. Antecedentes de la Responsabilidad Estatal.

Se considera que la mejor forma de preservar las garantías individuales es poner a cargo de quien las viole, si, además, causa un daño patrimonial o una afectación corporal o moral, o ambas, una cantidad de dinero al ofendido a título de satisfacción por la injuria causada.

Considerar al Estado responsable o irresponsable frente al individuo ha venido sucediendo en el tiempo una evolución tal que va desde la irresponsabilidad absoluta del Estado hasta la responsabilidad penal en ciertos casos, haciéndose sentir al respecto el ritmo doctrinal y jurisprudencial que va produciendo a lo largo de la historia, la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas morales.

“Así se observa en Roma el principio ‘*societas delinquere non potest*’, ya que según Ulpiano la acusación sólo podía tener lugar contra quienes administraban la Ciudad, pero nunca sobre la ciudad misma. Esta doctrina tenía aplicación a todas las demás *universitas*”.²⁵⁹

“En el derecho canónico se distinguía una época antigua que admitía la responsabilidad penal de las comunidades y una época posterior que no admitía la responsabilidad de las colectividades, pero la iglesia solía aplicar sanciones a las comunidades; como la excomunión impuesta por bulas pontificias a ciertas asociaciones y a ciudades y comarcas enteras. Y en sentido contrario, se concedían indulgencias, que equivalen al indulto, a determinadas comunidades religiosas, congregaciones, conventos, etc.

También se admitían estas sanciones en el primitivo derecho germánico; y en España en el Fuero de León disponía que todos los hombres que habitan una ciudad o villa debían tazar al rey un tributo por todos los homicidios y robos que allí se cometieran, aunque ellos no hubiesen tenido participación alguna en la comisión de esos delitos.”²⁶⁰

²⁵⁹ CANASÍ, José. Derecho Administrativo. Volumen IV. Parte especial. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires, Argentina. 1977. Página 467.

²⁶⁰ *Idem*. Página 468.

“En Francia, la Ordenanza de Instrucción Criminal de 1670 reglamentaba las sanciones penales a las personas morales.”²⁶¹

“En Atenas y Esparta el soberano (es decir, según las edades: la monarquía, la aristocracia o la democracia gobernantes) disponía libremente de los bienes de los ciudadanos y no era responsable de sus actos más que ante la divinidad, de la cual constituía una encarnación; todo el peso del daño recaía sobre las víctimas, sin que tuviesen ninguna acción para hacerse indemnizar ni contra el agente de quien emanaba más directamente el acto dañoso, ni contra el soberano”²⁶²

“ ‘*The King can don't wrong*’ y ‘*le roy ne peut mal faire*’ son principios de estirpe teocrática con los que se justificaba la imposibilidad de hacer responsable al Estado, cuya cabeza visible era el rey, de los hechos o actos que causaban perjuicio a uno de los súbditos de su reino. En Inglaterra, por ejemplo, la corona no era susceptible de ser llevada ante los tribunales judiciales, directamente, por los particulares, puesto que frente a esta se sostenía la doctrina de *non suitability* (no demandable)”²⁶³

Aún en 1789 se afirmaba que si el Estado era la personificación de la nación, en principio, era irresponsable. El gobierno provisional que se había establecido, por las circunstancias de la guerra, las exigencias de la salud pública, la defensa y persecución que le caracterizaron puso el acento en la defensa del Estado, en detrimento del individuo. En la visión metafísica que del Estado tenía la revolución Francesa, la responsabilidad de este no se planteaba. Hecho que vino a presentarse con posterioridad, como desarrollo del principio de legalidad.

El principal obstáculo que se presentaba para admitir la responsabilidad se apoyaba en la soberanía, pues la esencia de ésta es imponerse a todos sin compensación.

²⁶¹ Ibidem.

²⁶² SANTIAGO TAWIL, Guido. Op. Cit. Página 18.

²⁶³ HOYOS DUQUE, Ricardo. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 1984. Página 5.

En este periodo, al lado de la irresponsabilidad del Estado coexiste el reconocimiento o admisión de la responsabilidad personal del funcionario. El Estado debe actuar dentro de los precisos límites que la ley le fija. Si se sale de este marco. “no es ya el Estado el que actúa sino el funcionario personalmente y sobre él debe recaer la responsabilidad”²⁶⁴.

“Los revolucionarios franceses, para no caer en los abusos del antiguo régimen, instituyeron en sus primeras constituciones que el pueblo tenía el derecho de exigir cuentas a sus agentes.

Proclama el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre: ‘La sociedad tiene el derecho de demandar cuentas a todo agente público de su administración’. Fue el germen que fructificaría en la responsabilidad civil extracontractual tanto de los agentes como de la administración pública.”²⁶⁵

Este artículo que fue plasmado en la Declaración de los Derechos del Hombre, fue sin duda, un gran logro, debido principalmente a que en aquellas épocas, la actividad del Estado, así como de sus servidores públicos, estaba totalmente fuera de duda. El Estado ejercía su poder y aún cuando se equivocaba, no existía el medio de hacer que respondiera de sus actos.

“Cuando la falta revestía carácter anónimo, en Inglaterra se utilizó el sistema del acusado nombrado, en virtud del cual la administración señalaba el funcionario contra quien se dirigía la acción de resarcimiento.”²⁶⁶

²⁶⁴ FRAGA, Gabino. Op.Cit. Página 465.

²⁶⁵ MOGUEL CABALLERO, Manuel. La responsabilidad civil extracontractual del Estado, de los organismos públicos y de los servidores de la nación. Edit. Nuevas Ideas Jurídicas. México 1987. Página 7.

²⁶⁶ HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Pág. 6.

Bajo este contexto, el Estado no podía actuar ilícitamente; los actos que aparecían como tales tenían el carácter de personales, exclusivos de sus agentes y administradores y de ninguna manera se imputaban a la persona moral, diferente de aquellos y concebida únicamente para la realización de actos conforme a derecho, que no ilícitos.

Las personas morales, y entre estas el Estado, gozaban de una especie de privilegio en la medida en que sólo recibían beneficios y ventajas de la actividad por ellas desarrollada, a la vez que permanecían inmunes frente a los efectos dañinos que con el despliegue de su acción pudieran ocasionar a las personas físicas de las que debían servirse para el cumplimiento de sus fines.

Para justificar la irresponsabilidad del Estado como persona moral, se recurría a la figura del mandato, para afirmar que los actos ilícitos cometidos por la persona física al servicio de la persona moral, era porque desbordaban sus instrucciones dadas por esta para el desarrollo del mandato, y que por lo tanto, al excederse, constituía una trasgresión del mismo ya que éste no había sido concebido para delinquir.

En este sentido, Francisco Ferrara²⁶⁷ señala: “Ciertamente la persona jurídica no ha dado ese mandato, pero ha llamado a ciertas personas a obrar en nombre suyo, ha constituido para estas una esfera general de poder para realizar el fin. Pero el cumplimiento de tal fin lleva consigo la posibilidad de una aberración en los medios para conseguirlo, una desviación de poderes, porque es indudable que el que obra puede errar y servirse de medios ilícitos, que quien tiene el poder en sus manos puede abusar de este.”

En síntesis por la naturaleza ideal y abstracta de las personas morales, carentes de voluntad propia, si algún daño se llegaba a causar, entre este y la persona moral se interponía el acto de la persona física realizado en cumplimiento de la finalidad de aquella; de ahí que fuera el servidor público quien tenía que responder.

²⁶⁷ Citado por HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Pág 7.

“Como dato curioso debe señalarse la existencia en Francia, mucho antes del triunfo de la Revolución, de una serie de reglamentos dispersos en los que directa o indirectamente se mencionaba la responsabilidad de la administración, si bien no como principio general, sí dentro de ciertas circunstancias. Christine Brechon Moulens habla de la existencia de un reglamento que data de 1627 en que se hacía responsable a la administración de correos por la pérdida de cartas, paquetes u otros objetos que se le hubieren confiado.”²⁶⁸

“En el derecho moderno, a partir de la sanción del Código Penal de Baviera del año 1813, que fue el antecedente del Código Penal argentino de 1886, se consagraba el principio de que son responsables solamente las personas físicas, y no las jurídicas, porque carecen de capacidad para delinquir.

El Código Civil del Estado de Luisiana (E.U.) establecía la irresponsabilidad de las personas morales para delinquir. Y aun cuando los demás códigos guardaban silencio, lo hacían porque era innecesario decirlo por resultar evidente.”²⁶⁹

La revolución francesa, tuvo como logro fundamental para el derecho, el principio de legalidad, en virtud del cual el Estado, y con éste la administración que era el mecanismo por medio del cual actuaba el monarca, se vio sometido al derecho. Este último aparece como la directriz que traza los lineamientos de la conducta estatal, al mismo tiempo que se constituye en el marco dentro del que ha de desarrollarse toda su actividad.

Antes con la doctrina del dominio eminente del Estado sobre el territorio se afirmaba que el ejercicio de este derecho lleva consigo la obligación de indemnizar.

²⁶⁸ *Ibidem.*

²⁶⁹ CANASÍ, José. Op. Cit. Pág 468.

Hoy en día, como uno de los postulados fundamentales del estado de derecho, se plantea la sumisión total e irrestricta del Estado al derecho. De manera que no admite discusión la responsabilidad del Estado por los actos antijurídicos con que causa agravio a sus asociados. Por eso un sistema de responsabilidad de la administración es esencial a la existencia de un estado de derecho

En este sentido se expresa Marienhoff²⁷⁰ cuando señala que: “El Estado de derecho presupone una auto limitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite frente a él un ensanchamiento de la esfera jurídica del administrado, ensanchamiento que incluye **responsabilidad estatal** por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables.”

La evolución del derecho encaminado a hacer responsable al Estado, ha sido largo, sin embargo, la movilidad social y sobre todo el papel desempeñado por la actividad judicial fue determinante para que así se lograra, “pues la responsabilidad se estructuró, jurisprudencialmente por los tribunales, sobre el principio de la culpa, en sus inicios”.²⁷¹

La finalidad que animó esta transición de la responsabilidad de los funcionarios a la responsabilidad del Estado, no fue otra que la de colocar a las potenciales víctimas frente a un deudor solvente, en aras de la seguridad y la justicia.

“La responsabilidad de la administración es la contrapartida a sus poderes de ejecutabilidad, por sí y ante sí, de los actos que considera necesarios al cumplimiento de sus fines. Lo contrario sería imposición arbitraria, ruptura de la legalidad”.²⁷²

²⁷⁰ Citado por ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Edit. Tecnos. Madrid 1979. Sexta edición. Volumen I. Pág. 371.

²⁷¹ HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Pág.8.

²⁷² GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Edit. CIVITAS S.A. Madrid 1982 Volumen II 2ª Edición. página 320

Como vemos, la responsabilidad del Estado, evolucionó a través del tiempo, siendo la piedra angular de ésta responsabilidad Estatal, la “teoría de la responsabilidad”, mediante esta herramienta jurídica, los gobernados pueden obtener la reparación de los daños imputables a las personas públicas, siendo esto una pieza esencial del Estado de Derecho. Toda la teoría de la responsabilidad refleja una certera forma de civilización. Un sistema de derecho administrativo que omite proveer al ciudadano con una acción de daños para obtener una reparación completa en tales supuestos, no es actualmente otra cosa que un sistema carente de contenido.

En este sentido, se expresa María Graciela Reiriz²⁷³ al expresar que: “la búsqueda de un equilibrio justo debe ser la meta impostergable del derecho administrativo de nuestro tiempo. Disciplina jurídica nacida de las entrañas del estado de derecho, debe hacer de éste un Estado responsable y fuerte a la vez, que ninguna fortaleza ni eficiencia estatal podrán jamás edificarse sobre los despojos de un pueblo cuyos derechos sean impunemente violados.”

6.3. La responsabilidad civil del Estado.

Ya vimos en los capítulos anteriores, que el Estado es una persona moral, es decir, una persona jurídica que está sujeto a derechos y obligaciones. El Estado, en ese sentido, realiza actos que están perfectamente regulados por el derecho, tanto público como privado. Un Estado, al adquirir personalidad jurídica, se vuelve soberano e independiente y puede autodeterminarse, tiene derechos y obligaciones.

En este contexto, el Estado, queda regulado por el derecho privado y por el derecho público, básicamente. El derecho civil, y en específico el Código Civil Federal o Estatal (dependiendo el nivel en que se trate de resolver el problema que se plantee), es el ordenamiento jurídico que de manera amplia regula la actividad privada de las personas (morales o físicas); independientemente del

²⁷³ Citada por SANTIAGO TAWIL, Guido. Op. Cit. Pág 3.

Código Penal Federal o Estatal, quien se encarga de regular las conductas consideradas ilícitas y de castigarlas.

“La doctrina llama responsabilidad civil extracontractual a la obligación que la ley impone al causante de un daño injusto fuera de contrato, de repararlo, generalmente mediante el pago de daños y perjuicios.”²⁷⁴

La responsabilidad del Estado la vamos a encontrar dependiendo la actividad que éste realice; pero en tratándose de actividades ilícitas, consideradas por el Código Penal como delitos, no existe ningún problema para atribuir la responsabilidad a quien cometió el delito, puesto que el mismo Código Penal señala hasta ahora, la obligación de reparar el daño a favor de la víctima como una pena pública; la cual es exigida de oficio por el Ministerio Público. El artículo 32 del Código Penal Federal en su fracción V último párrafo, establece la obligación del Estado de reparar el daño solidariamente por delitos dolosos de sus servidores públicos realizados en ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Pero independientemente de que se trate de un delito o una conducta ilícita, la responsabilidad del Estado va a encontrar su origen en la relación existente entre éste y el trabajador o empleado; en efecto, la relación laboral existente entre el servidor público y el Estado, es la característica que va a dar la pauta para poder hacer responsable directo al Estado de los daños que puedan causar con su actuación sus servidores públicos.

La relación de trabajo existente entre el Estado y sus trabajadores, es una relación especial, ya lo vimos al tratar el tema de la administración pública, en donde dejamos establecido que el trabajador al servicio del Estado, no es un trabajador común y corriente; en primer lugar, porque el trabajador es un “empleado” y en segundo lugar, porque el Estado no es un “patrón”; es decir, que no se trata de una relación de trabajo tal y como la contempla la ley laboral, ya que ésta tiende a

²⁷⁴ MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. Cit. Página 9.

regular las actividades del capital y del trabajo como factores de la producción, o sea, en funciones económicas; lo que no sucede tratándose del poder público y de sus empleados, atenta a nuestra organización política y social, porque las funciones encomendadas al Estado no persiguen ningún fin económico, sino más bien un objetivo de control para la convivencia de los componentes de la sociedad.

En este sentido, podemos decir que la naturaleza de la relación laboral entre el Estado y el servidor público tiene las siguientes características: “La de estar formado por la concurrencia de las voluntades del Estado que nombra y del particular que acepta el nombramiento, y por el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades que es, no el de fijar los derechos y obligación a un caso individual (al del particular que ingresa al servicio público) de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público”

Ahora bien, ese acto diverso que condiciona la aplicación del estatuto legal y que no puede crear ni variar la situación que establece dicho estatuto y además permitir la modificación de éste en cualquier momento sin necesidad del consentimiento del empleado, es el acto que la doctrina denomina acto unión”.²⁷⁵

La teoría del estatuto legal y reglamentario sostiene “que las relaciones entre el Estado y sus trabajadores se regulan de manera estatutaria o reglamentaria. Los derechos y las obligaciones de los servidores públicos se fijan en las leyes y en los reglamentos. El Estado fija de antemano al nombramiento las condiciones que han de regir la función pública”²⁷⁶

²⁷⁵ Idem. Página 48.

²⁷⁶ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Página 394.

De esta manera, el Estado, crea toda una serie de normas, leyes, reglamentos y circulares que regulan la relación laboral, con el servidor público, quedando su actuación reglamentada debidamente y no a la voluntad de las partes.

El artículo 2º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (L.F.T.S.E.) dispone: "Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo las directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación."

El artículo 1927 del Código Civil Federal, no establece limitación alguna para la responsabilidad del Estado por culpa de sus funcionarios, que hemos visto se equiparan a empleados; todo servidor, de base o de confianza, por el hecho de estar al servicio del Estado, compromete la responsabilidad de éste.

Para efectos de responsabilizar al Estado de los actos cometidos por sus servidores públicos, necesariamente se debe recurrir al derecho civil, que es el que regula de manera amplia la responsabilidad extracontractual, puesto que el Estado no es quien comete el acto dañoso, sin embargo, sí puede obligarse por conducto de sus representantes.

Los efectos jurídicos de una conducta justa no se imputan a una persona por su voluntad psicológica, sino por un querer jurídico, el derecho está plagado de esos ejemplos, el menos, el privado de la razón, etc, pueden obligarse por medio de sus representantes, quienes actúan en su nombre y representación, siendo el caso de los servidores públicos quienes además, actúan en ejercicio de sus funciones, es decir, investidos del poder estatal, que le da validez a sus actuaciones, por ser de orden público.

“Si de un proceder ilícito se trata, la responsabilidad de la persona no está construida sobre un querer psicológico, sino en una voluntad jurídica, es decir, a quien se imputa jurídicamente esa manifestación de voluntad psíquica.”²⁷⁷

“En el mundo del derecho es tan real la persona hombre como la persona asociativa; ambas tienen un substrato y la capacidad jurídica; es más científico este planteamiento que la teoría de la ficción.”²⁷⁸

En ocasiones la norma jurídica imputa una conducta no al sujeto que realmente es autor de una conducta, sino a otro sujeto distinto: El acto que el empleado público (juez, director general, gendarme, etc.) realiza en el ejercicio de sus funciones oficiales, aunque efectivamente lo realice él, no le es imputado a él, sino que es imputado a otro sujeto, a saber, el Estado.

“La imputación parte de un hecho externo al sujeto (el objeto o hecho en cuestión; el suceso dañoso diríamos) y lo vincula a un punto o centro ideal, al cual va a parar esa imputación. Ese punto ideal, que funciona como término de imputación, es lo que la jurisprudencia llama voluntad. La voluntad jurídicamente, no es el hecho psicológico real (que se denomina con igual palabra), sino que es una pura construcción normativa que representa un punto final, término de imputación.”²⁷⁹

Para comprender un poco más esta postura, la de la imputación normativa a un sujeto distinto del que cometió el acto, es necesario retomar la teoría Kelseniana. Para Kelsen, todo se reduce a pura norma y cualquier elemento extraño que se quiera incorporar resulta metajurídico y no puede estudiarse en una teoría pura del derecho.

²⁷⁷ MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op.Cit. Página 50.

²⁷⁸ Idem. Página 51.

²⁷⁹ RECASENS SICHES, Luis. Citado por MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. Cit. Página 51.

Kelsen explica que la personificación es un procedimiento técnico auxiliar de que se vale el conocimiento jurídico para hacer patente la unidad de un sistema de normas; en suma, es la expresión unitaria y abreviada de las contenidas en esas normas. Nos hallamos ante ese proceso de personificación, siempre y cuando el derecho imputa un acto no al sujeto físico que lo ha ejecutado, sino a un sujeto idealmente construido que simboliza la unidad de un conjunto de normas (que es lo que constituye la persona).

Lo anterior ilustra la forma en que un acto o una omisión del servidor público se atribuye al Estado y compromete la responsabilidad de éste.

Para que opere la imputación, es necesario que el servidor público haya actuado en el ejercicio de sus funciones, en el momento de producirse la conducta lesiva.

En nuestro sistema jurídico, el artículo 1927 del Código Civil Federal, establece: “**El Estado** tiene obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Esta es la base para hacer responsable al Estado de los daños causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, en el momento de producirse la conducta lesiva.

Un acto o una omisión ilícitos puede ser imputable al Estado o al servidor público. Cuando es al primero es porque hubo culpa del servicio, y por lo tanto culpa del Estado; si es al segundo, es por que hubo culpa personal. No existe incompatibilidad en la coexistencia de ambas culpas.

Se dice que existe culpa del servicio “cuando el agravio ha sido causado por un mal funcionamiento del servicio, por una culpa desconocida, anónima de uno o varios servidores públicos. Si el ilícito se ha causado con los instrumentos del servicio, o dentro de las horas del mismo, a veces basta que el servicio haya sido la ocasión, lo que admiten tanto la doctrina francesa como la italiana, se considera culpa del Estado”.²⁸⁰

Hay culpa personal cuando el servidor público ha actuado con dolo o culpa grave en la producción del daño; para que caiga dentro de la culpa personal se necesita que esté en el ejercicio de sus funciones o actué con ocasión del servicio. De no ser así será actuación privada, particular; el injuriador viola una norma de conducta dirigida a los particulares en general. Por la culpa del servicio el Estado se convierte en deudor de la prestación, por la culpa personal, el servidor queda obligado a la solución del adeudo.

Para la víctima es difícil y a veces imposible determinar su deudor, si la doctrina francesa requirió de décadas para establecer la distinción, hay que imaginarse que para la víctima sería adivinanza hacerlo.

Para resolver este problema se recurre al principio de la solidaridad, el cual está contemplado en el Código Civil Federal, en el artículo 1917. Para los que han causado en común un daño. En caso de demandar únicamente al Estado, la víctima no debe ver estorbada su acción con el llamamiento a juicio del servidor, que por lo general resulta insolvente. La justicia exige que si hubo culpa personal, el Estado se regrese en contra de sus servidor para resarcirse de la disminución patrimonial que sufre por culpa de sus servidor. Lo mismo el servidor, tendrá también la acción de regreso en caso de haber pagado algo que no le correspondía.

²⁸⁰ MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. Cit. Página 53.

Existen también dentro del Código Civil Federal artículos de donde se puede establecer la responsabilidad del Estado, cuando sus servidores públicos cometan actos ilícitos y causen un daño, considerándolo como una persona moral, en relación con sus servidores públicos, mismo que a continuación transcribimos:

Artículo 1910. 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 1913. 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, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1915. 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.**

Quando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario mas alto que este en vigor en la región y se extenderá al numero de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

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

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1916 bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral que ejerza sus derechos de opinión, crítica expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por **responsabilidad contractual o extracontractual** deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado.

Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, **son responsables solidariamente** hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

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

Artículo 1923. Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1924. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Artículo 1925. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Artículo 1926. En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo.

Artículo 1927. “El Estado tiene obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria

tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Artículo 1928. El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

El artículo 1927 del Código Civil Federal, establece la responsabilidad del Estado Mexicano, por los daños causados por sus empleados y funcionarios. Como podemos ver, nuestro Código Civil adopta la teoría de la responsabilidad de las personas morales, para poder hacer responsable al Estado por los actos cometidos por sus servidores públicos.

En este artículo, se puede observar que nuestro sistema jurídico, aún no hacía responsable directo al Estado, sino que lo hacía responsable de una manera indirecta, (solidariamente y subsidiariamente), pero siempre y cuando el servidor público responda también del daño causado.

De acuerdo con la evolución de la responsabilidad estatal, tenemos que, una vez admitida, su fundamento creyó encontrarse en el Código Civil, que consagra la responsabilidad de los amos y patronos por el hecho de sus criados y dependientes (*culpa in eligendo o invigilando*). Es decir, que el Estado se equiparó a éstos.

Para Ricardo Hoyos Duque²⁸¹, dos consecuencias importantes se deducen de la invocación de la normatividad civil: "En primer lugar, la responsabilidad se basa sobre la culpa del amo o del patrono; en el caso de la responsabilidad pública sería el Estado, en la elección o vigilancia de sus criados o dependientes. Esto es,

²⁸¹ Op. Cit. Página 9.

que el Estado debe realizar, con respecto a sus funcionarios, una cuidadosa elección y permanente vigilancia, si no quiere ver comprometida su responsabilidad.

En segundo término, esta responsabilidad tendría el carácter de indirecta, en la medida en que el Estado, como persona jurídica, no le es dable obrar ilícitamente.”

Fueron muchas las críticas que recibió imputar la responsabilidad estatal, basándose en la teoría de la responsabilidad civil; además, se afirmaba que se tenía un concepto erróneo sobre la naturaleza jurídica de la relación existente entre la administración pública y sus agentes, pues se asimilaba a una relación de carácter laboral.

Tratada desde esta perspectiva la responsabilidad estatal, esta responsabilidad es indirecta y se basa sobre la culpa, la administración puede, frente a sus administrados, exonerarse de toda responsabilidad aduciendo prueba de la diligencia o cuidado en la elección y vigilancia de sus agentes. Lo cual quiere decir que a la administración le era fácil, relativamente, no asumir los efectos nocivos causados en el desarrollo de sus cometidos que iban en perjuicio de la seguridad ciudadana.

Siguiendo el principio de derecho civil según el cual a la parte lesionada que pretende la reparación corresponde probar la culpa, la víctima del daño debía demostrar la falta del agente administrativo. Lo que vino a significar que daños producidos en forma impersonal o cuando por dificultades la víctima no asumía la carga probatoria, quedarían desprovistos de reparación. Poner la prueba a cargo de la víctima es negarle cualquier reparación.

Sin embargo, la teoría de la responsabilidad civil del Estado, que tenía la responsabilidad indirecta basada en la culpa, fue un avance importante dentro de la responsabilidad Estatal; porque significó la ruptura en el bastión inexpugnable

de la irresponsabilidad administrativa, tenida por dogma y que permitía tan solo la responsabilidad personal del funcionario, haciendo, en muchos casos, ilusoria la indemnización ante la insolvencia de éste.

“Vino a resultar, pues, la ampliación de garantías con relación al patrimonio de los administrados ya que sería la hacienda pública la llamada a enjugar las condenas resarcitorias”.²⁸²

6.4. La Responsabilidad Objetiva del Estado.

Es indudable que ha medida en que el Estado, como forma de organización social evolucionó hacia formas más complejas de organización, factores de diversa índole dieron pie a que el Estado se viera constreñido a desarrollar obras de mucha importancia, teniendo en mente como única finalidad el bienestar de sus asociados. En este sentido, la actuación del Estado, lejos de ser simplemente un vigilante del cumplimiento de sus funciones, se transformó en un intervencionista.

“El intervencionismo estatal lleva consigo la multiplicación de los servicios públicos, que a su vez implican un aumento considerable de las posibilidades de daño.”²⁸³

El Estado se convierte en una vasta y omnipresente organización prestadora de servicios a los particulares, en la que el elemento estatal adquiere creciente prepotencia y el individuo está a su merced en un número cada vez mayor de relaciones de su existencia individual. Ante esta situación, ha permitido la extensión de la responsabilidad del Estado, ya que frente a la situación de hecho creada surge la necesidad de una protección jurídica mayor.

²⁸² HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Pág. 10.

²⁸³ Idem. Op. Cit. Pág 11.

Bajo esta perspectiva, se genera un replanteamiento de la institución de la responsabilidad basada en la culpa, principio que se maneja en el derecho civil y que ha sido la base de la responsabilidad estatal. Al mezclarse la administración pública como actividad inherente del Estado, la teoría de la responsabilidad civil que nace de la tesis subjetiva de la culpa, ya no resulta tan válido en materia administrativa, en la medida en que aumentan los en cantidad y calidad los peligros de la comunidad ante el avance de la tecnología.

Se llega a comprender que cuando se discute la responsabilidad de la administración no interesa buscar el responsable a fin de imponerle una sanción, sino que interesa, únicamente, reparar el daño causado en forma injusta.

“Las modificaciones ocurridas en la estructura de la responsabilidad han sido más intensas en el campo del derecho administrativo por la necesidad de protección - así represiva como preventiva- ante la creciente actividad interventora, potencialmente lesiva de libertades y derechos, desplegada por el Estado.”²⁸⁴

Desaparece el carácter retributivo o aflictivo del resarcimiento y se convierte en mecanismo estrictamente reparador. Ya no interesa tanto ubicar de manera precisa al responsable para imputarle el acto nocivo.

En este sentido se expresa Jesús Leguina Villa, cuando señala que: “La sociedad de nuestros días, en la que opera la administración, se caracteriza por un desarrollo acelerado de la técnica y de las actividades organizadas que van creando cada vez con mayor intensidad situaciones de peligro de daños. Dicho cambio tecnológico y organizativo no sólo comporta una mayor cantidad de daños posibles sino una modificación cualitativa de la manera en que se producen tales daños, en el sentido de que gran parte de los mismos son daños anónimos que deben producirse necesariamente por el simple hecho del funcionamiento de

²⁸⁴ Idem. Pág. 13

una actividad organizada, sin que sea posible la identificación de la voluntad del sujeto físico concreto que los ha provocado.

La presencia de este sólo hecho en el mundo moderno ha puesto de relieve la insuficiencia de los esquemas tradicionales de la responsabilidad civil elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en torno a la figura del agente cuyo comportamiento voluntario o culposo ha producido un daño al que debe seguir la sanción de su resarcimiento.”²⁸⁵

José Luis Concepción Rodríguez,²⁸⁶ señala lo siguiente respecto a la responsabilidad objetiva y directa del Estado: “La responsabilidad de la Administración que configura la Ley es una responsabilidad de tipo directo y objetivo. ...Responsabilidad directa en cuanto la administración responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo y no subsidiario, sin perjuicio que en algunos casos la administración pueda repetir contra el agente culpable.”

“La responsabilidad es objetiva en cuanto no requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la responsabilidad subjetiva propia del derecho civil.”

Como se puede ver, la responsabilidad del servidor público quedó rebasada por los argumentos antes esgrimidos; asumiendo de manera directa y objetiva la responsabilidad el Estado, garantizando sobre todo, la indemnización del ofendido, pero no sólo en ese aspecto se fundamentó la responsabilidad objetiva del Estado, existía otro elemento que en ocasiones no funcionaba como debiera, o que funcionando “correctamente”, también causaba daños, nos referimos a la administración pública.

²⁸⁵ Citado por HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Pág 14.

²⁸⁶ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Editorial BOSCH. 2ª Edición. Barcelona, España. 1999. Página 149.

6.5. La responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la administración pública.

Las tres funciones esenciales del Estado, descansan en la administración pública, es esta actividad la que se encarga de regular dichas funciones y hacerlas efectivas, es decir, que cumplan con los fines para las que fueron creadas.

La administración pública, abarca las tres funciones esenciales de todo Estado a saber, la legislativa, ejecutiva y judicial. La rama del derecho que se encarga de coordinar y estructurar la administración pública, es el derecho administrativo. “La estructura básica del Derecho Administrativo, descansa sobre dos principios capitales (la teoría del contencioso administrativo contra las decisiones de la administración y la de la responsabilidad patrimonial de ésta por los daños que en su actividad puedan resultar para los particulares), principios que constituyen la contrapartida necesaria de los privilegios del poder público.”²⁸⁷

La responsabilidad patrimonial del Estado, está basada principalmente en la garantía que existe de que la víctima o el ofendido, va a poder ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le causen, el Estado no puede declararse insolvente, y por lo tanto, puede de manera pronta cubrir la indemnización correspondiente.

La finalidad está centrada a la reparación y no tanto a la búsqueda del responsable, en este sentido, la teoría de la responsabilidad pone sus ojos sobre la víctima, y replantea la institución considerando como sujeto básico de esta no al autor material del daño, sino a la víctima que lo ha soportado.

²⁸⁷ Idem. 145.

“El esquema tradicional se estima como estrecho e insuficiente. Ya no interesa la búsqueda del responsable sino la reparación. Se pretende en resumidas cuentas, la garantía del patrimonio de los particulares ante los frecuentes ataques de que son víctimas por parte de las acciones administrativas.”²⁸⁸

La responsabilidad del Estado llega a ser garantía puesto que los fondos públicos deben reparar los perjuicios sufridos por un individuo en pro del interés colectivo. “Es una caja de ‘seguro mutuo’ a favor de los ciudadanos por los daños que puedan ocasionarse en beneficio del interés público. De esta forma se asegura al administrado contra los perjuicios provenientes del mal funcionamiento del servicio público debido a la falta de uno o varios funcionarios. Es un seguro de derecho, pues el servicio público se ha establecido en vista del interés colectivo.

Bajo esta perspectiva, el mecanismo de la responsabilidad administrativa tiene por objeto, esencialmente, el restablecimiento del equilibrio económico deshecho o alterado por el daño. La idea de culpa no es un elemento necesario para el reconocimiento de la obligación de reparar. La figura de la responsabilidad debe orientarse con base en los principios del derecho público por la naturaleza peculiar de la administración y de los servicios públicos.

En la doctrina actual del derecho con relación al problema de la responsabilidad patrimonial del Estado, existe un basto movimiento de protección de la vida y el patrimonio, admitiéndose la reparación de los daños ocasionados por la administración pública aunque la responsabilidad no se individualice en un agente determinado.

La teoría del riesgo, tiene como base doctrinaria el concepto de patrimonio, concebido en forma impersonal, y que resuelve los problemas de difícil solución. La idea consiste en fundar la responsabilidad civil directamente sobre la teoría del patrimonio y no sobre la doctrina de la conducta subjetiva.

²⁸⁸ HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Página 20.

“De los daños responde el patrimonio, o mejor, se responde con el patrimonio. El patrimonio administrativo está afectado a un fin colectivo, y el perjuicio sufrido en provecho o como condición de la existencia de la colectividad debe ser asumido por el Estado.”²⁸⁹

En la doctrina moderna, la responsabilidad se plantea desde el punto de vista del sujeto dañado, menoscabado en su derecho. El daño sufrido por la víctima en su patrimonio se transfiere al agente, que debe restablecerle a su anterior situación económica. En esta forma, el hecho dañoso es, antes que voluntario, hecho jurídico simplemente, a partir del cual se edifica la obligación resarcitoria. No importa tanto la conducta como el acto dañoso, que, una vez determinada su nocividad, se transfiere de un patrimonio a otro. No es el comportamiento culpable causante del daño el elemento capital, sino el daño sufrido por la víctima.

La teoría de la responsabilidad objetiva del Estado, cumple con la finalidad principal de todo estado de derecho, garantizar el respeto de la ley, al someter al Estado a responder por su actividad. Ahora bien, qué debemos entender por actividad del Estado.

En primer lugar al hablar de administración pública, nos estamos refiriendo a la actividad que despliega la *rama ejecutiva* “cuando mediante una serie de organismos asegura la múltiple intervención del Estado moderno en las acciones desarrolladas por los particulares, en cuanto la finalidad suprema de éste es asegurar y garantizar la convivencia de sus asociados”.²⁹⁰

Es decir, que no nos referimos en sí a las “*funciones*” del Estado en su totalidad sino sólo a la función ejecutiva, que se le denomina “*administración pública*”. Existe gran confusión dentro de la doctrina al emplear el término:

²⁸⁹ Idem. Pág. 27.

²⁹⁰ Idem. Página 3.

administración pública, para referirse a la actividad del Estado en su totalidad, es decir, a la judicial, legislativa y ejecutiva; y por otra parte, se utiliza el término “**actividad administrativa**”, para referirse a lo mismo.

Explicemos esto con más claridad, en primer lugar, la **actividad administrativa**, la desarrollan tanto el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial; y es la esencia de la función ejecutiva (la administración pública), así por ejemplo, el órgano **legislativo**, debe de tener una estructura, un reglamento, servidores públicos, administrar su personal, el pago de salarios, ello significa **actividad administrativa**, lo mismo ocurre con la función judicial, que tiene una “**actividad administrativa**” que le permite funcionar cómo un órgano del Estado.

El poder ejecutivo, realiza actos de tipo administrativo, pero también realiza actos de gobierno, su actividad principal lo constituye la administración pública. El Dr. Miguel Acosta Romero, señala que la administración pública:

“Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.”²⁹¹

Como podemos ver, el término “**administración pública**”, es utilizado para referirse a las funciones del Estado, pero esto es incorrecto, ya que cada poder realiza una función específica, independiente una de la otra. Utilizando éste término, sólo nos estamos refiriendo a la actividad administrativa del poder ejecutivo; en este sentido se expresa Ricardo Hoyos Duque²⁹², quien manifiesta: “Cuando nos referimos a la actuación legislativa y jurisdiccional ---cuyos actos típicos son la ley y la sentencia ---nos encontramos, principio, con dos esferas de

²⁹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág. 36.

²⁹² Ob. Cit. Página 32.

actividad que no dependen directamente de la administración pública, ya que tienen una fisonomía propia.”

En efecto, es muy distinta la actividad legislativa y judicial que la administrativa, pero las tres son funciones del Estado, que están en un mismo nivel de jerarquía, en virtud de que emanan de los tres poderes, los cuales unidos, conforman al Estado.

Por lo tanto, lo correcto al momento de referirse a la responsabilidad del Estado, por el mal funcionamiento de la administración pública, es hacerlo a través de la siguiente expresión: el mal funcionamiento de los poderes de la unión, o en su caso, por actos de sus funcionarios públicos, de esta manera se abarcan todas las actividades del Estado y no solamente la función administrativa.

6.6. La Responsabilidad del Estado Mexicano.

Superada que fue la responsabilidad indirecta “**aquiliana**” del Estado; es decir, en donde el Estado respondía de los daños causados por el actuar de sus servidores públicos de una manera subsidiaria o solidaria, vino la responsabilidad directa del Estado, sin que se tuviera que buscar al servidor público que cometió la falta, la responsabilidad recayó directamente al Estado, quien debía indemnizar a la víctima.

Muchas críticas tuvo el antiguo sistema de responsabilidad Estatal, la responsabilidad indirecta en la que el Estado se veía sometido a una responsabilidad subsidiaria y en la que primero se tenía que demandar al servidor público, y sólo hasta que se demostraba que era insolvente, entonces se tenía que demandar al Estado, quien respondía de los daños causados por el servidor público.

La idea central de estas críticas se centró en que el ciudadano no tenía porqué soportar un daño o perjuicio que no estaba obligado a soportar; sobre todo de un servidor público, que se supone es quien debe tener más cuidado de respetar el estado de derecho, además, que sirve como empleado al Estado, pero una vez que se le causa un daño o perjuicio, debe de indemnizarse el daño de una manera pronta y eficaz.

La responsabilidad indirecta se apoyaba en el establecimiento, de la culpa del Estado en la elección o vigilancia de sus administradores. De ahí que la responsabilidad que se predicó cuando la administración lesionaba a un tercero en el desenvolvimiento de su actividad, revistiese el carácter de una sanción por un comportamiento antijurídico.

Pero esta teoría, concebida en términos recriminatorios, sólo podía afirmarse frente a las actuaciones en que el agente se individualizaba, quedando así amparados por una especie de impunidad los daños ocasionados cuyo origen era incierto o al cual contribuían múltiples factores. Esta regulación de la responsabilidad funcionó solamente mientras los daños no fueron muchos y la identificación del causante no producía mayores tropiezos.

Cada vez más se creaban iniciativas de ley que tendían a la responsabilidad patrimonial del Estado, frente a los gobernados, por ejemplo, una iniciativa presentada para responsabilizar al Estado cuando se violen derechos humanos, por parte de sus servidores públicos, y que por lo tanto, lo obligaban a pagar una indemnización: misma que a continuación transcribimos para mejor comprensión:

Exposición de motivos de la iniciativa de decreto que reforma y adiciona, entre otros, diversos artículos de la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Publicado En El Diario Oficial De La Federación de fecha 10 de enero de 1994 (Parte Conducente).

CC. Secretarios De La Cámara De Senadores Del H. Congreso De La Unión

Presentes.

“VII. Reforma en materia de reparación del daño a cargo del Estado Desde diversas vertientes de la sociedad mexicana se ha venido externando una preocupación que tiene que ver, de manera muy señalada, con la forma en que el Estado asume su responsabilidad patrimonial al dar respuesta a las violaciones a los Derechos Humanos en que incurran los servidores públicos.

Es de importancia capital que quienes ejercen la función pública ajusten sus actos a la jerarquía que, a partir de la Norma Fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configura al orden jurídico mexicano. Por ello es imperativo que cuando un servidor público deliberadamente viola los derechos humanos, la persona afectada debe ser plenamente resarcida de los daños y perjuicios sufridos.

Esta postura encuentra sólidos antecedentes doctrinarios, donde se ha estimado como urgente buscar la solución más adecuada al problema de reparación del daño, así como el establecimiento de un principio de justicia para el particular afectado, puesto que siempre habían resultado infructuosos los reclamos habidos, ya fuera por la falta de un sustento normativo suficiente o por las penurias económicas estatales.

En las actuales circunstancias, se propone establecer la responsabilidad solidaria directa del Estado por los daños y perjuicios derivados de los hechos y actos ilícitos dolosos de los servidores públicos. Esta responsabilidad continuará siendo subsidiaria en los demás casos, esto es, cuando la conducta ilícita del servidor público es culposa, supuesto este último no significativo para la protección de los Derechos Humanos.

La responsabilidad directa del Estado, en los casos señalados, deriva de que éste, por su organización, recursos, medios de programación y sistemas de vigilancia, así como por su responsabilidad en la selección, capacitación y control de personal, está en condiciones en todo momento de prever y corregir las actuaciones dolosas de los servidores públicos. Si no obstante ello, el ilícito se produce, debe asumir frente a la persona que lo sufrió, la obligación de indemnizarla plenamente por los daños y perjuicios ocasionados.

En cuanto al daño moral, en términos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Estado es subsidiariamente responsable por el que se cause con motivo de la actuación ilícita de sus funcionarios, por lo que esta responsabilidad debe establecerse en forma directa en caso de dolo, como se propone respecto del daño material. Asimismo el concepto de dicho daño moral, contenido en el artículo 1916 del Código Civil debe complementarse, para incluir la presunción del mismo, tratándose de violaciones intencionales a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas.

En concreto, y en lo que respecta al Código Civil vigente para el Distrito Federal, también de aplicación federal, se propone que el artículo 1928 termine en el párrafo relativo a su primer punto y seguido, y que en el 1927 se hable de "servidores públicos". Esto podría estimarse innecesario, tomando en cuenta la interpretación que pueda hacerse del precepto, pero así se obtendrá una indiscutible claridad. Por la misma razón, conviene invertir el orden de dichos preceptos y, en materia de daño moral, es preciso hacer la adecuación numérica correspondiente en el artículo 1916, con la finalidad de que se recoja en el tercer párrafo de éste, la invocación de los artículos 1927 y 1928 en la nueva versión que se propone.

De la misma forma, es necesario adecuar otros cuerpos legales al principio de responsabilidad directa del Estado por los actos ilícitos dolosos de los servidores públicos, así como realizar las reformas procesales necesarias, de manera que todo nuestro sistema jurídico sea coherente al respecto y que existan los medios necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos.

Las reformas aquí propuestas serían letra muerta si, simultáneamente, no se realizaran las adecuaciones necesarias a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; de manera que, una vez obtenida una resolución administrativa o jurisdiccional en la que se funde la obligación del Estado para reparar los daños y perjuicios causados a los particulares, se disponga de los recursos presupuestales para dar cumplimiento a tal resolución. Por tanto, se

propone incluir un renglón específico, dentro del gasto público federal, que se refiera a la responsabilidad patrimonial del Estado.

Se persigue también hacer coherente esta propuesta, en su conjunto, con el sistema nacional no jurisdiccional de protección a los derechos humanos, establecido en el apartado 13 del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que, aceptadas que fueren las recomendaciones emitidas con este sustento normativo, y que se refieran a aspectos concernientes a la responsabilidad patrimonial en que incurra el Estado como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos por parte de sus funcionarios, puedan hacerse efectivas directamente por los órganos del propio Estado que resulten involucrados”.

Mediante esta iniciativa, se buscó la responsabilidad patrimonial del Estado, por actos cometidos por sus servidores públicos, mediante los cuales se violentaban derechos humanos. Sin embargo, dicha propuesta estaba incompleta y limitaba únicamente a la responsabilidad directa y objetiva del Estado, sólo cuando se cometieran violaciones de derechos humanos, dejando a salvo, los demás actos cometidos por los servidores públicos y que también podían causar un daño al gobernado.

Otro aspecto criticable a esta iniciativa, es que aún fundaba la responsabilidad del Estado en la teoría de la responsabilidad subsidiaria, es decir, que para en casos de que la conducta el servidor público fuera culposa; y sólo respondería de manera directa y objetiva si el servidor público actuaba de manera dolosa.

Aquí vemos cómo la responsabilidad del Estado va a depender del dolo o culpa con que haya actuado el servidor público; situación que a todas luces parece ventajosa, toda vez que la responsabilidad del Estado, como hemos visto, no se debía fundamentar en estas cuestiones subjetivas, puesto que bastaba con que se causara el daño y que existiera el nexo causal entre el acto y el resultado, para determinar la responsabilidad directa y objetiva del Estado.

En algunas ocasiones, se buscó desaparecer estas diferencias, respecto a la responsabilidad proveniente de actos dolosos o culposos, sobre todo, porque

representaba una diferencia sustancial al momento de concretizar el monto de la indemnización hacia la persona que sufría los daños o perjuicios.

De esta forma, se establecían diferentes tipos de indemnizaciones, dependiendo si el acto dañoso había sido cometido a través de la culpa y el dolo, siendo más alta la indemnización cuando la conducta era cometida por dolo, y menos cuando era cometida de manera culposa.

Esta forma de obtener la responsabilidad del Estado, basándose en que la víctima tenía la obligación de comprobar la culpa del funcionario público, como ya lo dijimos, trajo como consecuencia que fuera realmente difícil la obtención de la indemnización por los daños y perjuicio causados.

Ante esta situación, encontramos esta iniciativa de ley de la Cámara de Diputados del Estado de Jalisco, en donde se propone que “la reparación del daño material será la misma en el delito culposo que en el doloso”.

A continuación transcribimos la iniciativa para mayor comprensión:

“Que el artículo 14 Constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, de lo que se desprende que debe ser el legislador quien establezca los delitos y las penas correspondientes.

Por lo que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones, determinando que el legislador se encuentra obligado a establecer con congruencia el contenido de la diversidad de los artículos de una ley o código, basado en los principios de claridad, precisión y exactitud, al momento de prever las penas y describir las conductas típicas, determinando sus características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación.

II. *Que es deber legislativo prever y garantizar la reparación del derecho de los individuos, así como establecer mecanismos que permitan una clara interpretación de la norma, y la distinción de los fundamentos que permitan la correcta identificación de un hecho jurídico particular de otro.*

III. *Que nuestro Código Penal en el Estado, en su artículo 6º, precisa que “los delitos pueden ser dolosos y culposos”, definiendo que “es doloso, cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico”. Y de igual forma define que “es culposo, cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia”.*

Del contenido de este artículo podemos percibir claramente la intención del legislador de diferenciar las conductas intencionales y las conductas imprudenciales, cuya diferencia no es otra cosa más que el elemento conocido como la voluntad. Figuras estas, que se consideran como factores de responsabilidad y por ende, de una sanción, pero una responsabilidad y una sanción en la medida de la conducta y voluntad del elemento activo.

IV. *Que el artículo 51 señala que “la reparación del daño será la misma en el delito culposo que en el doloso”.*

No obstante lo anterior, la fracción II del artículo 96 del citado Código encuadra dentro de la reparación del daño, “la indemnización del daño material y moral causados”. Estableciendo una diferencia no señalada en el texto del artículo 51 del Código, lo que provoca una falta de congruencia y completitud en la norma.

Es por esto que me atrevo a afirmar que, es incompleta la norma por ausencia, ya que no se establece una correlación exacta entre las sanciones por delitos culposos y los delitos dolosos en lo correspondiente al daño moral; y es incongruente con respecto al espíritu de la ley, toda vez que esta reconoce la existencia del daño material que se refiere al pago por la reposición de los bienes afectados por el delito, y es reparación del daño moral la indemnización por la afectación del patrimonio moral, derechos de personalidad, así como los derechos de la persona, en los términos establecidos por el Código Civil del Estado de Jalisco, de entre los cuales podemos mencionar la integridad psíquica, sentimientos y creencias, honor, reputación o título, y la vida privada y familiar.

V. *Como resultado de lo anterior, dicha disposición del artículo 51 que nos ocupa, resulta incongruente con lo que encierra la figura de la reparación del daño, sobre todo si observamos que de acuerdo a lo establecido por el artículo 102 del mismo Código, sí es distinta la reparación del daño moral como resultado de un delito doloso, frente al monto*

de indemnización producto de la reparación del daño moral motivo de un delito culposo.

Son estos los razonamientos que sustentan la presente reforma, así como proteger y garantizar a las víctimas del delito con la correcta indemnización por el daño material y el daño moral; recordemos que el sufrimiento de las víctimas se agrava por el conocimiento de las causas que motivaron la comisión del delito, y que no es comparable el fallecimiento accidental por un incidente de tránsito de un familiar que el homicidio intencional por la conducción negligente de un vehículo bajo la premisa de “sale más barato el muertito que el lisiado”, o la mutilación de un miembro del cuerpo con el afán de causar miedo y ejercer presión psicológica para obtener el pago de un secuestro en oposición al desprendimiento accidental de un miembro del cuerpo.

Por lo anteriormente expuesto y;

CONSIDERANDO:

I. Que es facultad de los diputados, presentar iniciativas de leyes y decretos.

II. Que las iniciativas a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política del Estado podrán ser de ley, de decreto o de acuerdo económico.

III. Que es iniciativa de ley, aquella que tienda a una resolución que otorgue derechos o imponga obligaciones a la generalidad de las personas.

IV. Que las iniciativas de ley o de decreto presentadas por los diputados, se turnarán a las comisiones que correspondan para su estudio y dictamen.

En mérito de lo expuesto y en atención a lo fundado, me permito presentar la siguiente;

INICIATIVA DE LEY

ÚNICO.- *Se aprueba modificar el artículo 51 del Código Penal para el Estado de Jalisco, para quedar como sigue:*

Art. 51.- *La reparación del daño material será la misma en el delito culposo que en el doloso, y la reparación del daño moral, se sujetará a lo aplicable por el artículo 102 del presente Código.*

Transitorios

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco".

ATENTAMENTE

Guadalajara, Jalisco a 25 de Abril de 2002

DIP. CLAUDIO PALACIOS RIVERA".

Como se puede observar, la iniciativa está enfocada a la reparación del daño con motivo de la comisión de un delito; situación que no representa mayor problema para poder determinar la responsabilidad de la persona que lo cometió, es decir, del sujeto activo. Sin embargo, lo rescatable de esta iniciativa y lo que nos interesa para el desarrollo del presente tema es la propuesta que se hace de igualar la reparación del daño material proveniente del delito, independientemente de que el daño sea causado por un delito doloso o culposo.

Situación que es transferible a la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando servidores públicos en ejercicio de sus funciones cometan un acto ilícito y causen un daño. El artículo 1927 del Código Civil Federal, establece una diferencia entre actos ilícitos dolosos y culposos.

La responsabilidad del Estado, va a depender si el acto ilícito fue cometido de manera dolosa o culposa; así, por ejemplo, si el acto ilícito cometido por el servidor público es **doloso**, el Estado responderá de daños y perjuicios de manera **solidaria** y si es **culposo**, responderá de manera **subsidiaria**.

La responsabilidad objetiva del Estado, distaba mucho de ser una realidad; sin embargo, el camino para llegar a hacer responsable objetivamente al Estado de los actos ilícitos de los servidores públicos en cumplimiento de sus funciones, cada vez estaba más cerca. Se propusieron varias iniciativas desde diversos foros, pero sobre todo, el papel del legislador fue fundamental, pero también lo fueron los magistrados o jueces que desde, la trinchera del juzgado, con la experiencia que da el tener que resolver problemas relacionados con la indemnización estatal, vislumbraron esta problemática.

En efecto, en octubre de 1999, con motivo del XXIII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, celebrado en la en la Ciudad de Mérida Yucatán; el Magistrado de la Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán Licenciado Fernando Arreola Vega, presentó una ponencia en donde planteaba el problema de la Responsabilidad Civil del Estado.

En esa ponencia, titulada “Debe ser solidaria y no subsidiaria, la responsabilidad civil del Estado”, planteaba la problemática que representa el hecho de demandar primero al servidor público, y demostrar que es insolvente para responder de los daños y perjuicios causados por su actuar, para después demandar al Estado, pues su responsabilidad es subsidiaria y no solidaria.

La propuesta, estaba encaminada a modificar el artículo 1786 del Código Civil vigente en Michoacán y sus correlativos de diversas entidades del país; a continuación presentamos dicha ponencia para mayor comprensión.²⁹³

Como vemos, la anterior propuesta, a nuestra forma de ver se quedó incompleta en cuanto a formular una reforma de fondo para responsabilizar de manera directa al Estado de los actos cometidos por los servidores públicos, sin embargo, aportó elementos nuevos respecto a la manera en que se trataba el tema en México; sobre todo porque el Magistrado Fernando Arreola Vega lo planteó desde la perspectiva de la indemnización, y su problemática al momento de hacerla efectiva, siendo un proceso largo que muchas de las veces culminaba con el desaliento del ofendido y la irresponsabilidad del Estado.

Lo rescatable de esta propuesta desde nuestro personal punto de vista, lo constituye el hecho de ser más amplia que las anteriores, es decir, que se avocó al origen del problema y no a la forma. En efecto, al proponer que se hiciera responsable al Estado por los daños causados por los “funcionarios”²⁹⁴ en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, abarcó tal vez sin pensarlo, a todos los funcionarios públicos, es decir, a todos los empleados del Estado de todos los niveles (federal, estatal y municipal).

El funcionario público, realiza las tres funciones principales del Estado, la Ejecutiva, Legislativa y Judicial, por lo tanto, la responsabilidad del Estado se encuentra en el actuar de los servidores públicos.

La limitante que se puso a esta propuesta fue haberla constreñido a la responsabilidad solidaria y no objetiva como era lo correcto, quedando el Estado, aún a salvo de responder de manera directa y objetiva.

²⁹³ Ver anexo 2.

²⁹⁴ Es pertinente comentar que el término “funcionario”, ya no se emplea, lo correcto es utilizar el término “servidor público”. Este último abarca todos los empleados del Estado, desde el más alto nivel hasta el más bajo. El término “funcionario” denomina un empleado del Estado, con un rango superior a los demás empleados, siendo por lo regular aquellos que toman las decisiones importantes, por ejemplo los Secretarios de Estado, Directores, etc.

Otro intento de responsabilizar al Estado de los daños causados por su actuar, lo encontramos en el proyecto de reforma para adicionar un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución General de la República, que presentó el Diputado del Partido Acción Nacional Lucio Fernández González, el 25 de octubre de 2001.

El tercer párrafo que se adicionaría al artículo 17 Constitucional señalaba lo siguiente:

“Toda persona tendrá derecho a reclamar una indemnización en caso de haber sido condenado por error judicial y por el cual se le hubiere dejado sin efecto la condena. La responsabilidad del Estado en estos casos será objetiva y directa, y el derecho de los particulares a reclamar dicha indemnización se realizará de conformidad con los requisitos, formas, términos y procedimientos que establezcan las leyes.”

Esta propuesta, estaba limitada únicamente a responsabilizar al Estado en caso de error judicial, es decir, que estaba enfocada a una de las funciones del Estado, que es la judicial, apartándose de las demás funciones estatales en donde la actividad estatal puede causar daños.

Lo rescatable de esta propuesta es que de manera objetiva y directa se responsabiliza al Estado, y no se toma en cuenta el elemento de la culpa para determinar la responsabilidad estatal, el Estado responde de manera directa.

Al final del presente trabajo mostramos la propuesta para una mejor comprensión.²⁹⁵

²⁹⁵ Ver anexo número 3.

6.7. La reforma al artículo 113 de la Constitución General de la República.

Con fecha 14 de junio de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mediante esta reforma, se le adicionó un segundo párrafo y se cambió también del título cuarto quedando de la siguiente manera:

El Título Cuarto se denominaba “DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”. El cambio consistió en agregarle “Y PATRIMONIAL DEL ESTADO”, quedando de la siguiente manera:

Título Cuarto

“DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PATRIMONIAL DEL ESTADO”

Al artículo 113 se le adicionó un segundo párrafo que establece lo siguiente:

“Artículo 113.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Posteriormente, con fecha 14 de noviembre de 2002, el Senado de la República aprobó un dictamen de un proyecto de ley federal, en donde de manera precisa determina la responsabilidad del Estado; a esta nueva ley se le denominó LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El objetivo de esta Ley, es crear la regulación reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la reforma al artículo 113 Constitucional, “el particular podrá reclamar al Estado cuando éste, derivado de su actividad administrativa irregular cause un daño patrimonial a aquél, sin que tenga la obligación jurídica de soportarlo”²⁹⁶

Entre los aspectos relevantes que le atribuyen a la nueva reforma Constitucional, se señala que: “El sistema que se establecerá en México, permitirá que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa. Será directa, en virtud de que la administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado de manera inmediata la reparación del mismo, por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad”.

“En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular”.

Estableciendo que con esa afirmación “se dio un gran paso en nuestro orden jurídico, al superar la etapa de la responsabilidad basada en la teoría de la culpa, que da lugar a una responsabilidad subjetiva”.²⁹⁷

Los fines perseguidos con la reforma Constitucional al artículo 113 y con la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, son los siguientes:

- 1.- Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el estado de derecho en México.
- 2.- Elevar significativamente la calidad de los servicios públicos en México, y
- 3.- Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como mejor instrumento de solución de los problemas que se presentan en la convivencia social.

²⁹⁶ Gaceta Parlamentaria. Senado de la República. No 77. Año 2002. LVIII legislatura. 14 de noviembre de 2002. Página 57.

²⁹⁷ Idem.

Las ventajas de esta reforma fueron:

“1.- Mayor confianza en el Estado y en el derecho en México, con lo que se pretende contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el Derecho, como la mejor vía para la solución de controversias en el orden social y, al mismo tiempo, en el Estado, fortaleciendo de manera general el concepto de estado de derecho.

2.- Mayor control en el funcionamiento de la administración pública y menos impunidad; asimismo, se propicia la elevación en la calidad de los servicios públicos y en la profesionalización de quienes los prestan, inclusive se reitera que con el tiempo se logrará un ahorro económico y una administración pública más eficiente, empeñada en su continuo mejoramiento.

3.- Mayor Seguridad jurídica para toda persona física o moral que se encuentre en territorio nacional, puesto que tendría la seguridad de contar con un instrumento jurídico que le permita enfrentar al Estado dentro de un marco de legalidad, cuando éste le cause un daño o perjuicio antijurídico en sus bienes o derechos, y

4.- Mayor respetabilidad en el exterior; al tutelar y salvaguardar la integridad patrimonial de los individuos contra la actividad lesiva que sea consecuencia del funcionamiento del Estado y, por consiguiente, se vería favorecida la imagen de nuestro país a escala internacional, toda vez que se dejaría de manifiesto la determinación de brindar mayor protección jurídica a los gobernados.”

Con esta reforma y el proyecto de ley sometido a estudio y dictamen, el estado mexicano adopta y se actualiza en cuanto a la responsabilidad del Estado. Sin embargo, dicha reforma constitucional e inclusive la propuesta de ley, tiene ciertos aspectos que dejan aún mucho que desear en esta materia de responsabilidad estatal.

En el próximo capítulo lo analizaremos con mayor detenimiento y veremos realmente el alcance de dicha reforma.

6.8. La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima.

Es importante señalar un aspecto que llama la atención por su particularidad y que al momento de estar realizando este trabajo nos llamó la atención.

La reforma realizada al artículo 113 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, a la Carta Magna que rige el país, en donde se adicionó un segundo y último párrafo que ya señalamos *up supra*, fue hecha el 14 de junio de 2002, que fue cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación, y entrará en vigor hasta el primero de enero de 2004.

Por lo tanto, las demás legislaturas estatales, deberán adecuar sus constituciones locales, y en su caso expedir una ley reglamentaria también de responsabilidad patrimonial estatal, para que puedan estar actualizados con esta reforma constitucional en el ámbito federal.

Sin embargo, existe un Estado de la República Mexicana que se adelantó en mucho a ésta “*supuesta y novedosa reforma*”, nos referimos al Estado de Colima; quien a través de su legislatura estatal, el seis de mayo de 2000 reformó su artículo 1º Constitucional, para después presentar el 14 de noviembre de 2000 una iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima, adelantándose por prácticamente un año a la propuesta federal que con el mismo sentido se realizó.

Lo curioso de esta situación es que, al parecer, el Estado de Colima se adelantó por varios meses a la Ley Federal, inclusive a la reforma de la Constitución General de la República. Porque lo correcto hubiera sido que primero se aprobara la Ley Federal y después se hicieran todas las demás reformas a las demás Constituciones Estatales, pero lo que más llama la atención, es que las dos leyes patrimoniales del Estado, tanto la de Colima como la Federal, son idénticas (por no decir casi iguales).

A continuación, transcribimos de manera íntegra el dictamen, así como la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima, que como se podrá observar

tiene gran similitud con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión propuso como proyecto de ley.

EL HONORABLE CONGRESO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIEREN LOS ARTÍCULOS 33, FRACCIÓN II Y 39 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA, EN NOMBRE DEL PUEBLO DECRETA:

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que mediante escrito sin número de fecha 14 de noviembre del año dos mil, suscrito por los CC. Diputados Jorge Octavio Iñiguez Larios, Francisco Xavier Maurer Ortiz Monasterio, Antonio Morales de la Peña, J. Jesús Fuentes Martínez, Gonzalo Lino Peregrina, Fernando Ramírez González, Rafael Vázquez Anguiano y Rosa Esthela de la Rosa Munguía presentaron iniciativa para expedir la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima.

SEGUNDO.- Que mediante oficio número 109/00, de fecha 14 de noviembre del año dos mil, suscrito por los Diputados Secretarios Antonio Morales de la Peña y Roberto Alcaraz Andrade, se turnó el presente asunto a la Comisión que suscribe.

TERCERO.- Que en la exposición de motivos la Iniciativa de Ley señala lo siguiente:

“Con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, publicada en el Periódico Oficial “El Gobierno del Estado” el día 6 de mayo del presente año, se logró establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, sobre las bases de mayor garantía y seguridad jurídica para los particulares.

La evolución del Estado de Derecho a nivel internacional ha ido afirmando la importancia de establecer un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, como una de las bases de la justicia en el Derecho Público.

Es plausible el propósito de integrar en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, advirtiendo que esto se ha convertido en una exigencia cada vez más reiterada; primeramente, porque la compleja conformación de la actividad del Estado requiere de sistemas sencillos y ágiles para proteger a los particulares, y en segundo término, porque la responsabilidad patrimonial, establecida de manera directa, se traduce en un mecanismo de equidad en las cargas públicas, evitando que quien sufre un daño, tenga que soportarlo inequitativamente.

La reforma constitucional, hace efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestra entidad, lo que, anteriormente a la reforma constitucional, resultaba prácticamente imposible, ya que eran muchos los casos en los que se causaba daño a los particulares en sus bienes y derechos con la actividad pública, y que quedaban sin resarcimiento alguno. Lo anterior sucedía, en virtud de que los principios en que se fundaba la responsabilidad patrimonial del Estado, eran los de la teoría de la culpa civil y los de la responsabilidad subsidiaria. Con esta reforma, los principios que regirán la responsabilidad patrimonial del Estado, serán los del Derecho Público, en concreto del Derecho Administrativo, estableciendo una responsabilidad directa y objetiva, sin necesidad de demostrar la culpa del servidor público, siendo, en cambio, indispensable la prueba del daño ocasionado y el nexo causal con la actividad del Estado.

La presente iniciativa de ley tiene como objetivo reglamentar la fracción XII del artículo 1° de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, y con ello, dar la certeza jurídica a los particulares de que siempre que el Estado con su actividad administrativa, produzca lesiones en sus bienes y derechos, éste responderá de manera directa por medio de una indemnización. Además, se pretende fijar las bases y procedimientos para reconocer

el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran una lesión en sus bienes.

La presente norma, esta sujeta a los principios de equidad, de la responsabilidad directa y objetiva y de un proceso de gradualidad creciente en el pago de indemnizaciones establecidos en la disposición constitucional. No es óbice señalar, que se tiene presente la problemática financiera y presupuestal que puede significar el establecimiento de la obligación del Estado, de indemnizar directamente a los particulares a los que cause un daño, independientemente de sí su actuación es lícita o ilícita, para ello se cuida no convertir al patrimonio público en una especie de aseguradora universal, para ello se dan bases, límites y procedimientos para la indemnización.

Resulta innegable la necesidad de regular la responsabilidad patrimonial del Estado ante los particulares, toda vez que con ello se da respuesta a la sentida y generalizada inquietud ciudadana traducida en la exigencia de reglamentar esta responsabilidad patrimonial del Estado, Municipios y organismos descentralizados incluyéndose en ellos a las empresas para-estatales, cuando a través del ejercicio de sus actividades lleguen a causar daños y lesiones a los particulares en sus bienes y derechos, ya sea por las acciones que lleven a cabo o por las que dejen de realizar, lo que refuerza y da certeza a la división de poderes y a la legalidad dentro del Estado de derecho que debe prevalecer en nuestra entidad, bajo el principio rector; la ley es la manifestación de la voluntad general de la población y las autoridades están sometidas a la ley y solo pueden hacer aquello que la misma les permite o autoriza y que en un momento dado, éstas pueden ser juzgadas por las instancias y tribunales competentes.

En este contexto, **el proyecto de ley** que hoy se presenta, de manera lógica establece que sea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, el que conozca por vía jurisdiccional la responsabilidad patrimonial del Estado con un particular, con independencia de los

recursos ordinarios que las leyes aplicables establezcan. Como se desprende de lo anterior, la parte interesada podrá presentar por la vía administrativa su reclamación, siendo ésta indistinta, como la entidad presuntamente responsable u organismo descentralizado, o bien, ante la Secretaría de Contraloría e inclusive se establece, la posibilidad de que la Comisión Estatal de Derechos Humanos, actúe como vehículo derivando la denuncia ante el propio Tribunal de lo Contencioso Administrativo o hasta la posibilidad de que se derive del conocimiento de una queja.

Dentro del procedimiento, será responsabilidad siempre del reclamante que considere lesionado su patrimonio, demostrar la responsabilidad del Estado. Por su parte, al Estado le corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios ocasionados al mismo, o en su caso, la existencia de la fuerza mayor que lo exonere de la responsabilidad patrimonial.

Se propone que las resoluciones o sentencias firmes que produzcan una indemnización, deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestas en este proyecto. Los términos y condiciones son:

La posibilidad de reclamar la indemnización prescribe en un año, contados a partir de que se produce la lesión o a partir del momento que cesen sus efectos, cuando se trate de carácter continuo. Para el caso, de haber acudido por la vía administrativa y está hubiese procedido, el plazo de prescripción se computará a partir del día siguiente de la fecha de emisión de la resolución.

Los montos a indemnizar, se establecen de acuerdo a estándares de ingresos elevados al mes, proponiéndose para el caso de que el afectado perciba hasta cinco salarios mínimos, le corresponderá la reparación integral, consistente en el pago del daño emergente, o perjuicio, resarcimiento por daño personal. Por lo que versa a aquellas personas cuyos ingresos sean superiores a los cinco salarios mínimos, procederá la reparación equitativa, consistente en el pago del daño

emergente o meramente material. Cuando se califique como irregular la actuación de la autoridad administrativa, de acuerdo a los estándares promedio de funcionamiento, o bien, si la actuación del servidor público resulta manifiestamente deficiente o ilegal, esto determinará reparación integral, independientemente del ingreso económico del reclamante.

Otro elemento a destacar, respecto a las dificultades que pudieran originar las obligaciones patrimoniales, es la posibilidad que se prevé en la presente iniciativa de ley, la vía administrativa a través de "convenios indemnizatorios", que no son otra cosa, que la capacidad de las partes, para que en la vía convencional, pudieran resolver una controversia derivada de la irrogación de daños en el patrimonio de los particulares.

Establecer en la Ley esta posibilidad, significará que muchos de los asuntos habrán de resolverse por esta vía alterna, en virtud de lo lógico que resulta que si las partes reclamante y reclamado interesadas en solucionar una reclamación determinada logren ponerse de acuerdo en los montos indemnizatorios y en la forma de pago respectivo, no tiene sentido, que se tenga que agotar otro tipo de procedimiento, o inclusive la vía jurisdiccional, para dar paso a lo que las partes ya acordaron. Esta posibilidad, siempre voluntaria, podría representar algunas ventajas para las partes involucradas, especialmente en materia de ahorro de tiempo y eventualmente de carácter financiero.

Así mismo, la iniciativa contempla la posibilidad de repetición contra los servidores públicos, que con su actuación u omisión hayan ocasionado daños y perjuicios, y que, en un régimen de responsabilidad directa y objetiva del Estado, se le imputen a éste por los particulares lesionados patrimonialmente. Es importante establecer que, la presente ley de ninguna manera tiene como propósito solapar las responsabilidades personales de los servidores públicos, sino garantizar fundamentalmente el derecho de los particulares a su integridad patrimonial, a través del reconocimiento expreso de una garantía constitucional, su desarrollo legislativo correspondiente. Además, no siempre todas las lesiones patrimoniales que se le

pueden causar a los particulares, necesariamente tienen que provenir de la conducta activa u omisiva de los agentes de la administración pública o servidores públicos, ya que en un número importante de eventos, las afectaciones lesivas derivan de problemas organizacionales de la propia administración que no pueden válidamente atribuirse a éstos en forma individual.

Es importante señalar que al establecerse la responsabilidad patrimonial del Gobierno del Estado, ayuntamientos y demás organismos para-estatales, muy seguramente se favorecerá la eficiencia en los servicios, despertando la confianza en las autoridades y, por lo anterior, se incentivará la inversión privada, nacional y extranjera."

CUARTO.- Que después de haber analizado la iniciativa materia de este dictamen, la comisión dictaminadora concluye lo siguiente:

I.- Que de conformidad con la reforma del artículo 1° de la Constitución Política del Estado publicada en el Periódico Oficial del 6 de mayo del año 2000, se hace necesario adecuar las disposiciones legales a efecto de proporcionar el marco jurídico necesario a efecto de proteger los intereses de los particulares que personas, que sin obligación jurídica de soportarlo, sufran una lesión en cualquiera de sus bienes, posesiones o derechos como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, sea ésta regular o irregular. En el presente caso, en virtud de que no se cuenta con el ordenamiento específico, es necesario contar con él.

II.- Que una vez que fue analizada la iniciativa en comento, esta Comisión, consideró necesario realizar algunas adecuaciones, en coordinación con la Comisión Especial para la Reforma del Estado, a fin de garantizar adecuada aplicabilidad, realizando algunas modificaciones de forma y algunas otras de fondo, como a continuación se describe. Se reestructuraron las reglas para la fijación de las indemnizaciones y se estableció un procedimiento administrativo ordinario a substanciarse ante la dependencia o entidad

señalada como responsable, a efecto de brindar la posibilidad a las partes de contar con una etapa conciliatoria previa, mediante un procedimiento sencillo y expedito, ya que está diseñado para que su substanciación no dure más de 30 días hábiles, pero a la vez que cuente con los elementos técnicos y jurídicos suficientes que respalden el respeto a las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Es importante aclarar que al referirse a Estado, se consideró apropiada una definición especial considerando lo que debe entenderse por éste en el marco regulatorio de la Ley, con el objeto de no confundirlo con el término Gobierno del Estado.

III.- En el capítulo relativo a las indemnizaciones, la Comisión previo análisis profundo, determinó que además de los montos de la indemnizaciones que señala la Ley Federal del Trabajo, es necesario que al reclamante le sean cubiertos los gastos médicos comprobables que en su caso erogue, así como los salarios que debió percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar, siempre y cuando éstos no le sean cubiertos por las instituciones estatales o federales de seguridad social;

IV.- Debe señalarse que los trabajos de estudio y redacción para el debido perfeccionamiento de la Iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, estuvieron a cargo de la Comisión Especial para la Reforma del Estado, integrada por diputados pertenecientes a los distintos grupos parlamentarios. Especialmente, debe señalarse que mediante dicha Comisión Especial se creó un grupo de trabajo a cargo de una subcomisión encabezada por el Dip. Francisco Xavier Maurer Ortiz Monasterio, en el cual participaron, además de los diputados miembros de la Comisión Especial, el titular del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, Lic. J. Guillermo Ruelas Ocampo, el Director General de Gobierno del Gobierno del Estado, Lic. José Gilberto García Nava, así como el cuerpo técnico y de asesoría de la citada Comisión Especial.

Dentro de las actividades de estudio debe resaltarse que se celebraron foros públicos para la participación de los diferentes sectores sociales, así como una conferencia magistral, impartida por el Dr. Álvaro Castro Estrada, quien es un reconocido especialista en la materia, toda vez que es autor de un libro que se considera el referente esencial para el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado. En la citada conferencia se contó con la participación no sólo de la mayor parte de los diputados integrantes de la Comisión Especial, sino también con representantes del gobierno estatal y algunos ayuntamientos.

V.- Es importante considerar también, que esta Ley será el detonante de una nueva visión de la eficiencia de las actividades públicas, toda vez que las acciones sin el debido cuidado o planeación pueden generar efectos de daño en los particulares y pueden ser objeto de responsabilidad, lo cual no sólo afectaría al Estado en términos presupuestales, sino a los propios servidores públicos o autoridades que procedan inadecuadamente en el cumplimiento de sus funciones, ya que se establece la "repetición" en contra del propio servidor.

- V. Durante el diseño y debido perfeccionamiento del dictamen, se discutió ampliamente sobre el riesgo presupuestario que puede llegar a significar la responsabilidad patrimonial, pues no se trata de poner en riesgo el funcionamiento del Estado, sino de promover un régimen de equidad para proteger a los particulares que, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran un daño en su persona o patrimonio. Creemos que ese riesgo queda adecuadamente superado con el diseño jurídico de la Ley, toda vez que se establecen una serie de condiciones y requisitos para el establecimiento de la responsabilidad patrimonial, sin menoscabo de la sencillez y viabilidad para acreditarla y ejercerla por parte de los interesados.
- VI. Debe hacerse notar que con la aprobación de la presente Ley, el Estado de Colima será el primero en esta materia en el ámbito nacional, lo que confirma la preocupación del gobierno

y los legisladores por dotar a la entidad de los instrumentos técnicos y jurídicos que garanticen una convivencia social acorde a los más altos propósitos del derecho.

Por lo antes expuesto se tiene a bien expedir el siguiente:

DECRETO No. 223

**POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO DE COLIMA**

ARTÍCULO UNICO.- Es de aprobarse y se aprueba La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima, en los siguientes términos:

**LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO DE COLIMA**

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- La presente Ley es de orden público e interés general y reglamentaria de la fracción XII del artículo 1º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

Su objeto es fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización de las personas que, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran una lesión en cualquiera de sus bienes, posesiones o derechos como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, sea ésta regular o irregular.

Se entenderá como actividad administrativa del Estado la que desarrollan el gobierno estatal, los gobiernos municipales, los

organismos para-estatales y para-municipales, así como los tribunales y órganos estatales y municipales administrativos.

La responsabilidad patrimonial es objetiva y directa; la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá que los particulares no tendrán la obligación jurídica de soportar los daños que se les causen en sus bienes y derechos, cuando se carezca de fundamento legal o causa jurídica para legitimar el daño de que se trate.

Artículo 2º.- Para la debida interpretación y aplicación de este ordenamiento se entenderá por:

I. Estado: El gobierno estatal, los gobiernos municipales, los organismos paraestatales y paramunicipales, así como los tribunales y órganos estatales y municipales administrativos.

II. Unidad: El salario mínimo diario vigente en el Estado de Colima.

III. Daño Emergente: El que requiere el reclamante para su sostenimiento personal mientras dure incapacitado.

IV. Daño Personal: El relativo a las incapacidades temporal y permanente.

V. Daño Material: El que comprende la restitución de la cosa o cosas o, de no ser esto posible, la indemnización.

VI. Dependencias: Los órganos de la administración pública dependientes del Poder Ejecutivo.

VII. Entidades: Los poderes legislativo y judicial y los demás órganos específicos señalados en la fracción I de este artículo.

Artículo 3º.- La interpretación de las disposiciones de este ordenamiento, para efectos administrativos, corresponderá a cada

entidad o dependencia y, para efectos jurisdiccionales, a los órganos de lo contencioso administrativo del Estado previstos en las leyes de la materia.

Artículo 4° .- Se exceptúan de la obligación de indemnizar los daños ocasionados por fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento.

Artículo 5°.- Los daños y perjuicios personales y materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Artículo 6°.- El Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado incluirá el monto de las partidas que, en términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Estatal deberá destinarse para cubrir las responsabilidades patrimoniales.

Los ayuntamientos y las demás entidades a que se refiere la presente Ley, deberán establecer en sus respectivos presupuestos la partida que deberá destinarse para cubrir las responsabilidades patrimoniales que pudieran desprenderse de este ordenamiento.

En la fijación de los montos de las partidas presupuestales, deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior, según lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley.

Artículo 7°.- El monto absoluto que se fije en cada uno de los presupuestos de egresos destinado al concepto de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo anterior, deberá ajustarse anualmente en una proporción igual al incremento promedio que se registre en dichos presupuestos, salvo que exista una propuesta justificada de modificación presupuestal diferente a la regla general antes prevista.

Artículo 8º.- Las indemnizaciones fijadas por las autoridades administrativas o contencioso administrativas, que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado, serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 19 de la presente ley, sin perjuicio del pago de intereses por demora que como compensación financiera se calculen en los términos de esta Ley, el Código Fiscal del Estado o, en su caso, la Ley General de Hacienda Municipal.

Artículo 9º.- A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Fiscal y el Código Civil vigentes para el Estado.

Artículo 10.- A quien promueva una reclamación notoriamente improcedente o que sea declarada infundada por haberse interpuesto sin motivo, se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte unidades. La multa será impuesta, sin trámite alguno, por la dependencia o entidad ante quien se haya presentado la reclamación.

Si con motivo de una impugnación posterior se determinara que la reclamación de indemnización debe ser admitida a trámite, se iniciará el procedimiento correspondiente.

Artículo 11.- Las dependencias o entidades estarán obligadas a denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta Ley.

Para que proceda una reclamación de indemnización ésta nunca deberá ser inferior a veinticinco unidades.

CAPÍTULO II

DE LAS INDEMNIZACIONES

Artículo 12.- La indemnización deberá pagarse en moneda nacional de acuerdo a las modalidades que establece esta Ley, sin perjuicio de que pueda convenirse con el interesado su pago en especie o en parcialidades cuando no afecte el interés público.

Los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con las dependencias y entidades, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden.

Artículo 13.- Las indemnizaciones se fijarán conforme a las siguientes modalidades, que se establecen de acuerdo al nivel de ingreso de los interesados:

I. Para quienes demuestren tener ingresos mensuales que sean de cinco o menos unidades y cumplidos los requisitos que prevé esta Ley, corresponderá la reparación integral, consistente en el pago del daño emergente, perjuicio y resarcimiento por daño personal y material;

II. Para quienes no se encuentren en el supuesto de la fracción anterior, corresponderá una reparación equitativa, consistente en el pago del daño emergente y resarcimiento por daño personal y material;

III. En los casos en que la autoridad administrativa o la contencioso administrativa, determinen, con los elementos que hayan tenido a la vista en los respectivos procedimientos, que la actuación de las dependencias o entidades causantes de la lesión patrimonial haya sido irregular, de acuerdo a los estándares promedio de funcionamiento de la actividad administrativa de que se trate, o bien, si

la actuación del servidor público resulta manifiestamente deficiente o ilegal, la indemnización deberá corresponder a la prevista en este artículo como reparación integral, independientemente del ingreso económico del reclamante.

Artículo 14.- El monto de la indemnización por daños materiales se calculará de acuerdo a los criterios establecidos por el Código Civil y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.

Artículo 15.- Los montos de las indemnizaciones en el caso de daños personales o muerte se calcularán de la siguiente forma:

I. A los reclamantes cuyos ingresos mensuales sean de hasta cinco unidades elevadas al mes, corresponderá una indemnización equivalente a ocho veces la que fijen las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo para riesgos de trabajo;

II. A quienes no se encuentren en la hipótesis anterior, corresponderá una indemnización equivalente a seis veces la que fijen las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo para riesgos de trabajo;

III. Además de la indemnización prevista en las fracciones anteriores, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos comprobables que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo en lo que se refiere a riesgos de trabajo. Los gastos médicos serán considerados sólo en los casos en que el reclamante no tenga derecho a su atención en las instituciones estatales o federales de seguridad social; y

IV. El pago del salario íntegro o percepción comprobable que deje de percibir el afectado mientras subsista la imposibilidad de trabajar, será considerado sólo en los casos en que no le sean cubiertos por las instituciones estatales o federales de seguridad social. En los casos que no perciba salario o que no sea posible

cuantificar su percepción, el afectado tendrá derecho a que se le consideren hasta tres salarios mínimos diarios vigentes en el Estado.

Artículo 16.- La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que sucedieron los daños o la fecha en que hayan cesado cuando sean de carácter continuo, sin perjuicio de la actualización de los valores al tiempo de su efectivo pago, de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal del Estado.

Artículo 17.- A las indemnizaciones deberán sumarse los intereses por demora que establece el Código Fiscal del Estado en materia de devolución morosa de pagos indebidos. El término para el cálculo de los intereses empezará a correr:

a).- Treinta días después de que quede firme la resolución administrativa o jurisdiccional que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva, para quienes tengan derecho a la reparación integral; y

b).- Noventa días después de que quede firme la resolución administrativa o jurisdiccional que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva, para quienes tengan derecho a la reparación por equidad.

Artículo 18.- Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta ley y a las que ella remita. En los casos **de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad patrimonial, ante la eventual producción de daños y perjuicios** que sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral o de equitativa, según el caso. De ser ésta insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde a las dependencias o entidades y no podrá disminuirse de la indemnización.

Artículo 19.- Las resoluciones o sentencias firmes deberán registrarse por las dependencias o entidades. Al efecto, dichas autoridades deberán llevar un registro de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública, a fin de que siguiendo el orden establecido, según su fecha de emisión, sean indemnizadas las lesiones patrimoniales cuando procedan de acuerdo a la presente Ley.

CAPÍTULO III

DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 20.- Los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado se iniciarán por reclamación de la parte interesada.

Artículo 21.- La parte interesada podrá presentar indistintamente su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable o bien ante el órgano contencioso administrativo competente que indiquen las leyes de la materia.

Artículo 22.- En caso de optar por la vía administrativa, la solicitud deberá contener como mínimo: los datos generales del reclamante; domicilio para oír notificaciones; la narración de hechos así como la relación de causalidad a que se refiere el artículo 25 de la presente Ley; la fecha y hora en que ocurrió el acto que generó el daño; un cálculo estimado del mismo daño; el ofrecimiento de las pruebas, así como la firma o huella digital.

Por el solo hecho de presentar por escrito la solicitud se tendrá por ratificada para los efectos de procedimiento.

Después de recibida la solicitud, el titular de la dependencia o entidad involucrada emplazará al servidor público a quien se le atribuye la lesión, a efecto de que en un plazo no mayor de cinco días hábiles dé contestación, alegue lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas de descargo. A continuación se abrirá un periodo probatorio, con una duración no mayor a los diez días hábiles, durante el cual se desahogarán las pruebas ofrecidas.

Concluido el periodo probatorio el titular estará obligado en un plazo que no excederá de los diez días hábiles, a estudiar el asunto y a emitir resolución por escrito, debidamente fundada y motivada, misma que deberá contener los elementos a que se refiere el artículo 27 de la presente Ley.

Artículo 23.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado por la vía contenciosa se substanciará de conformidad con lo dispuesto por las leyes de lo contencioso administrativo aplicables.

Artículo 24.- Los actos administrativos afectados de nulidad por sí mismos no presuponen indemnización.

Artículo 25.- La lesión patrimonial que sea consecuencia de la actividad administrativa deberá acreditarse ante las instancias competentes, tomando en consideración los siguientes criterios:

- I. En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean claramente identificables, la relación causa-efecto entre lesión patrimonial y la acción administrativa imputable al Estado deberá probarse plenamente;
- II. En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos relevantes para la producción del resultado final.

Artículo 26.- La responsabilidad patrimonial deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado le

corresponderá probar, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo y, en su caso, los supuestos de excepción que establece el artículo 4º de esta Ley. Lo anterior sin perjuicio de que, para el caso de que la lesión o daños derive de omisiones imputables a las autoridades, la carga de la prueba corresponderá a éstas.

Artículo 27.- Las resoluciones administrativas que se dicten con motivo de los reclamos que prevé la presente Ley, deberán contener todos los elementos que se exigen en los procesos contencioso administrativos y los relativos a la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público o actividad administrativa y la lesión producida. Deberán contener también, en su caso, la valoración del daño causado así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicando los criterios utilizados para la cuantificación.

Artículo 28.- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización o que no satisfagan al interesado, podrán impugnarse por la vía contencioso administrativa conforme a las leyes de la materia

Artículo 29.- Las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa causarán estado y serán ejecutables siguiendo las reglas que se establecen en las leyes de lo contencioso administrativo aplicables.

CAPÍTULO IV

DE LA CONCURRENCIA

Artículo 30.- En caso de concurrencia acreditada en los términos del artículo 25 de esta Ley, el pago de la indemnización correspondiente deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la

lesión patrimonial reclamada, de acuerdo a su respectiva participación. Para los efectos de la distribución, las autoridades administrativas o contencioso administrativa tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, que deberán graduarse y aplicarse de acuerdo a cada caso concreto:

- I. I. A cada entidad deben atribuirse los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación;
- II. II. A las entidades de las cuales dependan otra u otras entidades, sólo se les atribuirán los hechos o actos dañosos cuando las segundas no hayan podido actuar en forma autónoma;
- III. III. A las entidades que tengan la obligación de vigilancia respecto de otras, sólo se les atribuirán los hechos o actos dañosos cuando de ellas dependiera el control y supervisión total de las entidades vigiladas;
- IV. IV. Cada entidad responderá por los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que le estén adscritos;
- V. V. La entidad que tenga la titularidad competencial o la del servicio público y que con su actividad haya producido los hechos o actos dañosos, responderá de los mismos, sea por prestación directa o por colaboración ínter orgánica.
- VI. VI. La entidad que haya proyectado obras que hubieran sido ejecutadas por otra, responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, las entidades ejecutoras responderán de los hechos o actos dañosos producidos cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado por otra entidad; y
- VII. VII. Cuando en los hechos o actos dañosos concorra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera responderá conforme a la legislación federal aplicable, mientras que la segunda responderá únicamente en la parte correspondiente de su responsabilidad patrimonial, conforme a la presente Ley.

Artículo 31.- En el supuesto de que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.

Artículo 32.- En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los causantes.

Artículo 33.- En el supuesto de que las reclamaciones deriven de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una concesión de servicio público y las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionario, que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, el Estado responderá directamente.

En caso contrario, cuando la lesión reclamada haya sido ocasionada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación impuesta por el concesionario, la reparación correrá a cargo del concesionario.

Artículo 34.- En los casos de concurrencia de dos o más dependencias o entidades en la producción de las lesiones patrimoniales reclamadas o cuando se suponga concurrencia de agentes causantes de la lesión patrimonial y éstas no lleguen a un acuerdo o convenio, deberá de someterse el problema a la determinación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado.

CAPÍTULO V

DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 35.- El derecho de reclamar indemnización prescribe en un año que se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión patrimonial o a partir del momento que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo.

Cuando existan daños de carácter físico o psicológico a las personas, el plazo de prescripción empezará a contar desde la fecha en que ocurra el alta del paciente o la determinación del alcance de las secuelas de las lesiones inferidas.

En el caso de que el particular hubiese obtenido la anulación de actos administrativos, el plazo de prescripción para reclamar indemnización se computará a partir del día siguiente de la fecha de la emisión de la resolución administrativa o de la sentencia definitiva, según la vía elegida.

CAPÍTULO VI

DEL DERECHO DEL ESTADO DE REPETIR CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 36.- El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares en los términos de la presente Ley cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, siempre y cuando la falta administrativa haya tenido el carácter de grave. El monto que se le exija al servidor público por

este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

La gravedad de la falta se calificará de acuerdo a los criterios que se establecen en la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Artículo 37.- Los servidores públicos podrán impugnar las resoluciones administrativas por las cuales se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que haya pagado el Estado con motivo de las reclamaciones de indemnización respectivas, por medio del recurso previsto en la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o ante el órgano contencioso administrativo competente.

Artículo 38.- La presentación de reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado interrumpirá los plazos de prescripción que la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos determina para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario a los servidores públicos, mismos que se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte en el primero de los procedimientos mencionados.

Artículo 39.- Las cantidades que se obtengan con motivo de las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, en términos de lo dispuesto por la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se aplicarán, según corresponda, al monto de los recursos previstos para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial del Estado.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor a los treinta días siguientes al de su publicación en el *Periódico Oficial "El Estado de Colima"*.

SEGUNDO.- Los asuntos que se encuentren en trámite en las dependencias o entidades relacionados con la indemnización a los particulares, derivados de las faltas administrativas en que hubieren incurrido los servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo a las disposiciones aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.

TERCERO.- El Gobierno del Estado, los ayuntamientos y demás entidades a que se refiere esta Ley, a partir del ejercicio fiscal 2003 incluirán en sus respectivos presupuestos una partida que haga frente a su responsabilidad patrimonial.

Para los efectos previstos en el artículo 17 de esta Ley, los términos empezarán a correr a partir del 1 de febrero del año 2003

CUARTO.- Las dependencias y entidades dispondrán un año, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para definir y publicar los estándares promedio de funcionamiento de la actividad administrativa a que se refiere el artículo 13 de esta Ley.

QUINTO.- Considerando la importancia de la responsabilidad patrimonial del Estado, los titulares de las dependencias y entidades deberán contribuir a la adecuada difusión y debida comprensión de esta institución, así como los efectos presupuestales y el alcance de la repetición, con los perjuicios que ello significaría a los recursos públicos y al patrimonio privado de los servidores.

SEXTO.- En tanto no se establezcan los órganos contencioso administrativos municipales, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado conocerá de los procedimientos de responsabilidad patrimonial que por esa vía involucren a los ayuntamientos y organismos para-municipales a que se refiere esta Ley.

SEPTIMO.- Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente ordenamiento.

El Gobernador del Estado dispondrá se publique, circule y observe.

Dado en el Recinto Oficial del Poder Legislativo **a los quince días del mes de junio del año dos mil dos.**

C. SERGIO MARCELINO BRAVO SANDOVAL
DIPUTADO PRESIDENTE

C. JOSE MANCILLA FIGUEROA
DIPUTADO SECRETARIO

C. FERNANDO RAMÍREZ GONZÁLEZ
DIPUTADO SECRETARIO

Como se puede observar, pareciera que los legisladores, en este caso los Senadores que propusieron y sometieron a consideración el proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se basaron en esta nueva ley; e inclusive los considerandos son muy parecidos, por lo que de acuerdo con las fechas, y deduciendo lógicamente la secuencia de los hechos, se pudiera pensar que la ley federal, haya tomado como referencia la ley estatal.

Cabe señalar que en el punto cuatro inciso VI, se señala lo siguiente: *“Debe hacerse notar que con la aprobación de la presente Ley, el Estado de Colima será el primero en esta materia en el ámbito nacional, lo que confirma la preocupación del gobierno y los legisladores por dotar a la entidad de los instrumentos técnicos y jurídicos que garanticen una convivencia social acorde a los más altos propósitos del derecho”*, es decir, que la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima fue la primera en aprobarse en el ámbito nacional.

Pero en realidad la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima, ni el proyecto de la Ley Federal de responsabilidad Patrimonial del Estado propuesta por el Senado de la República, no son originales en sí mismas, es decir, que hayan sido pensadas e ideadas en el seno de la labor parlamentaria, creadas como una propuesta nueva y novedosa; en efecto no es una aportación original al ordenamiento legal mexicano, como lo pretenden hacer ver las propuestas que hemos analizado (la federal y la del Estado de Colima.)

Existe un proyecto de ley que fue realizado con anterioridad, y que de la lectura de la misma, se deduce su influencia sobre estas propuestas.

La propuesta a la que hacemos referencia, se encuentra plasmada en el libro de Álvaro Castro Estrada, en donde en sus conclusiones, precisamente propone varias propuestas legislativas, proponiendo precisamente la reforma al artículo 113 Constitucional, en donde señala: “La incorporación del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado al Derecho Positivo Mexicano supone una adición constitucional; la adopción de una propuesta legislativa que desarrolle la nueva disposición constitucional sugerida, así como diversas reformas legales que

en congruencia con lo anterior, deberán hacerse con el fin de armonizar la institución estudiada con el orden jurídico mexicano.²⁹⁸

La propuesta de Álvaro Castro Estrada de reformar el artículo 113 Constitucional, consistía en lo siguiente:

En primer lugar, se propuso modificar la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 en los siguientes términos:

En el Artículo primero se señala que se modifica la denominación del Título Cuarto de la Constitución General de la República para quedar como sigue:

Título Cuarto

DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

El artículo segundo, disponía:

“Se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 113.-

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados dentro del ámbito de sus respectivas

²⁹⁸CASTRO ESTRADA, Álvaro. La responsabilidad patrimonial del Estado. Edit. Porrúa. México 1997. pág 497.

competencias. Los tribunales contencioso-administrativos serán los competentes para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las mismas.³⁰⁰

Para una mejor apreciación de dicha propuesta, al final del presente trabajo, se anexa una copia,³⁰⁰ que puede ser comparada con el proyecto de ley realizada por la Cámara de Senadores³⁰¹ y la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima, que ya fue aprobada.

³⁰⁰ Idem. Pág. 494.

³⁰⁰ Ver anexo 4, al final del presente trabajo.

³⁰¹ Ver anexo 5, donde se presenta el proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, mismo que está pendiente de aprobarse por parte de la Cámara de Diputados. Si se hace una comparación de los tres ordenamientos (de la Ley de Responsabilidad patrimonial del Estado de Colima, del proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, elaborado por el Senado y de la propuesta presentada por Álvaro Castro Estrada), podemos concluir que son idénticas, si no es que hasta iguales.

CAPITULO VII

LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DEL ESTADO MEXICANO

SUMARIO

7.1. La propuesta del gobierno mexicano. 7.2. Críticas y observaciones a la reforma del artículo 113 Constitucional. 7.3. La falta de responsabilizar al Estado por actos legislativos y judiciales. 7.3.1. El poder legislativo. 7.3.2. El poder judicial. 7.3.2.1. Omisiones. 7.3.2.2. Error en la apreciación de los hechos. 7.3.2.3. Retrasos y dilaciones. 7.3.2.4. El error judicial. 7.4. Análisis y crítica al proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. 7.4.1. Disposiciones generales. 7.4.2. De las Indemnizaciones. 7.4.3. Del procedimiento. 7.4.4. De la concurrencia. 7.4.5. Del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos. 7.5. La propuesta.

7.1. La propuesta del Gobierno Mexicano.

El gobierno mexicano, básicamente centra su propuesta en dos aspectos de forma fundamentales:

El **primero** en la reforma constitucional, adicionando un segundo párrafo al artículo 113 de la Carta Magna, y el cambio al Título Cuarto de la misma.³⁰²

El **segundo** en la creación de una Ley Reglamentaria en el ámbito federal, denominada Ley Federal de Responsabilidad patrimonial del Estado³⁰³.

El segundo párrafo del artículo 113 Constitucional establece:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

³⁰² Ver anexo 6, al final de este trabajo, donde se exhibe una copia del Diario Oficial de la Federación donde salió publicada la reforma al artículo 113 Constitucional, con fecha 14 de junio de 2002.

³⁰³ Ver anexo 5, al final de este trabajo.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

De esta adición podemos deducir los aspectos centrales o formales de la propuesta del gobierno mexicano, mismos que se deducen del análisis de los considerandos del dictamen sometido a discusión al Senado de la República.

A).- Queda incorporado de manera definitiva en nuestro derecho positivo mexicano, esta garantía, mediante la cual el particular podrá reclamar al Estado cuando éste, derivado de su actividad administrativa irregular cause un daño patrimonial a aquel.

B).- La responsabilidad del Estado será objetiva y directa, en virtud de que la administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado de manera inmediata la reparación del mismo.

C).- La responsabilidad del Estado, está basada en la indemnización hacia el afectado, es decir, a quien se dañó con el actuar ilícito. El Estado responde con su patrimonio tanto en el daño económico como en el moral.

D).- El Estado podrá repetir en contra del servidor público y solicitarle que le regrese el pago que se hubiera hecho por concepto de indemnización.

A continuación presentamos para mayor comprensión y a efecto de que se conozca con detalle el dictamen que se turnó para discusión en la Cámara de Senadores, y el proyecto de ley, el cual se compone de cinco capítulos los cuales son:

Capítulo I

Disposiciones Generales.

Capítulo II

De las Indemnizaciones.

Capítulo III.

Del Procedimiento.

Capítulo IV

De la Concurrencia.

Capítulo V

Del Derecho del Estado de Repetir Contra los Servidores Públicos.

7.2. Críticas y observaciones a la reforma del artículo 113 Constitucional así como al proyecto de ley reglamentaria.

La reforma constitucional pasó prácticamente desapercibida para la mayoría de las personas que habitan el país. Es decir, que no se le dió la importancia que merecía por la posibilidad misma que representa hacer patrimonialmente responsable al Estado.

En un país en el que la mayoría de los actos cometidos por el Estado, a través de sus diferentes órganos por medio de sus servidores públicos quedaban en la irresponsabilidad; esta reforma viene a ser un parte aguas para terminar de una manera real la impunidad con que el Estado a través de sus servidores públicos realiza sus funciones sin que nadie lo llame a responder en caso de que llegue a causar algún daño.

Al analizar con detenimiento todos y cada uno de los aspectos tomados en cuenta para hacer esta importante reforma, encontramos que la propuesta del gobierno mexicano, no abarca la totalidad de las funciones del Estado y, por lo tanto, deja a un lado aspectos importantes y esenciales de la actividad estatal que la hacen incompleta.

La motivación central de la presente reforma constitucional, no fue la de ayudar a los afectados por la actividad Estatal, ni tampoco la de llevar al Estado ante los tribunales y hacer que respondiera de sus actos irregulares.

Se debió principalmente a una actitud de apariencia ante la comunidad internacional, era evidente que ante la globalización, ante la apertura de nuestro

país hacia el exterior, se tenía que dar una imagen de un estado democrático y por ende la existencia de un estado de derecho.

La existencia de Estados en donde la responsabilidad del Estado data desde el siglo pasado, así como la circunstancia de que la teoría de la responsabilidad estatal, tiene varios años de aplicarse en varios países de Europa, y algunas de Ibero América, prácticamente obligaron a que nuestro país hiciera una legislación *ad hoc* para ese efecto.

Prueba de ello son las varias iniciativas y proyectos que con anterioridad a esta última reforma se habían propuesto y nunca culminaron en la responsabilidad estatal.

En las conclusiones de los considerandos del dictamen de proyecto de ley, se menciona lo siguiente:

“Por último, es conveniente puntualizar que la evolución del estado de derecho a nivel internacional ha ido afirmando la importancia de establecer un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, como una de las bases fundamentales del derecho público y, por ende, nuestro país no puede quedar rezagado en este aspecto, sino por el contrario, tiene que participar en la evolución mencionada, para poder garantizar una adecuada convivencia social basada en garantías tan importantes como la que tutela la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.”

La idea era que al hacer “responsable” al Estado, por los daños causados por la actividad irregular de la administración pública, se reforzaría el estado de derecho y esto traería de nueva cuenta la confianza de la ciudadanía hacia las instituciones del Estado, porque entonces pensarían que al Estado también se le podía demandar cuando les causara un daño.

Sin embargo, esta idea, no es del todo cierta, porque la reforma propuesta por el Estado mexicano no establece de manera clara los alcances de su propuesta.

Fue una decisión política más que jurídica, alejada de toda equidad, lo único que consigue es confundir aún más al ciudadano que sufre un daño por actos de servidores públicos en ejercicio de sus funciones, y que al momento de reclamarlo y exigir la responsabilidad del Estado, lo único que consigue es una indemnización injusta por los daños sufridos.

La reforma constitucional, así como el proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, son sólo una parte de lo que la responsabilidad del Estado puede abarcar; no se centra en el verdadero problema, ni lo ataca de origen, simplemente se propone, como ya lo dijimos, tratar de aparentar una responsabilidad estatal, que no abarca el conjunto de los Órganos del Estado.

Esta reforma constitucional, hace referencia a lo que se conoce como “actividad administrativa irregular” y la define como “*aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, toda vez que no existe justificación alguna o fundamento para legitimar el daño que se cause*”.

El término utilizado, no es el correcto, porque la *actividad administrativa del Estado*, es únicamente la actividad del poder ejecutivo, es decir, que sólo se refiere a la actividad desplegada por el Estado administrativamente, dejando fuera de la responsabilidad estatal a las actividades judicial y legislativa.

Debemos recordar que el Estado mexicano se conforma de los Poderes de la Unión, a saber, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, teniendo el mismo nivel jerárquico y también la misma independencia. Corresponde al Poder Ejecutivo, desempeñar la actividad administrativa, es este poder, el titular del gobierno y, por tanto, el que desempeña tareas de diversa índole para efecto de poder llevar a cabo su finalidad.

El Poder Legislativo y el Poder Judicial, tienen a su cargo diversos fines, el primero, crea las leyes y el segundo, dice el derecho, se encarga de juzgar a quienes infringen la ley.

El Poder Legislativo se compone de un Congreso de la Unión; el Poder Judicial, está integrado por una Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder

Ejecutivo, se integra de las diversas Secretarías de Estado y organismos autónomos; así como de los departamentos y empresas paraestatales que ayudan a desempeñar los fines para los cuales son creados en beneficio de la colectividad, conformando así “la administración pública”.

Es indudable que para concretar las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, el Estado mexicano ha creado los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, pero las funciones de cada uno de ellos son totalmente distintas. Por ello es incorrecto que en la adición del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional se haya utilizado el término “*actividad administrativa irregular*”, para referirse a la actividad irregular del Estado.

Tanto el órgano legislativo como el judicial, desempeñan actividades administrativas, necesitan una estructura administrativa y de hecho la tienen; ello les permite llevar un control del personal, pago de salarios, de la forma de organización interna, es decir, la manera en que van a desempeñar su función, del número de sedes que requieren y del personal que las va a ocupar, la manera en que van a regular su relación de trabajo, todo ello implica una “actividad administrativa”.

El Poder Ejecutivo, por naturaleza jurídica propia, desempeña actos “administrativos”.

Pero la naturaleza de las funciones de los órganos legislativo y judicial son totalmente distintas a las actividades de tipo “administrativo”, su función no puede ser catalogada como “actividad administrativa”, por que no lo es, el hecho de promulgar una ley, el acto de legislar, no es un acto de naturaleza administrativa; lo mismo sucede con el poder Judicial, cuando emite una sentencia, cuando radica un juicio, cuando valora una prueba o lleva a cabo una audiencia o inspección judicial, no está desempeñando una “actividad administrativa”.

Una actividad de naturaleza administrativa la debemos entender cuando tiene su origen en el poder ejecutivo, cuando se trata de un acto que emana de un organismo del poder ejecutivo, ese es entonces una “función administrativa”, por lo tanto, no puede ser concebida la actividad del Estado como “una actividad

administrativa”. Puesto que éste realiza varias funciones o actividades que son distintas unas de otras y de diversa naturaleza jurídica.

Como vemos, la reforma mediante la cual se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, solamente se refiere a la actividad administrativa irregular del Estado, y en su caso a la “actividad administrativa irregular” de los otros dos órganos (judicial y legislativo).

Lo anterior se confirma cuando se leen los razonamientos que se hicieron por parte de los legisladores, al momento de someter a dictamen el proyecto de la ley en comento, ellos argumentaron lo siguiente:

*“Es oportuno destacar que a pesar de ser una ley que pareciera estar más enfocada al ámbito de la Administración Pública Federal, se deja claro que los efectos de indemnizar a un particular que no tenga el deber jurídico de soportar la actividad administrativa irregular del Estado, se extiende a las **funciones y actos materialmente administrativos que realicen los Poderes Federales Legislativo y Judicial.***

*Igualmente, la obligación indemnizadora del Estado abarca los daños derivados de la actividad administrativa irregular que se realice en el ámbito de los **tribunales federales administrativos.** Así, la responsabilidad a la que éste dictamen se refiere comprende al Estado, desde la perspectiva de los tres Poderes de la Unión, **en cuanto a la esfera administrativa se refiere.**”³⁰⁴*

Como se puede observar, la reforma constitucional realizada por el gobierno mexicano, no abarca las demás funciones del Estado, luego entonces, solamente la responsabilidad del Estado se ve reducida al ámbito administrativo sin tomar en cuenta al judicial y legislativo.

Se contradice al momento de señalar que la actividad irregular de los Tribunales Federales Administrativos, también entra dentro de la obligación indemnizadora del Estado. Ello es así porque los tribunales administrativos, forman parte del

³⁰⁴ Gaceta Parlamentaria del Senado. Op. Cit. página 60.

poder judicial y su función es la de juzgar administrativamente, es decir, realizan una actividad de naturaleza judicial.

*“...la obligación indemnizadora del Estado abarca los daños derivados de la actividad administrativa irregular que se realice en el ámbito de los **tribunales federales administrativos....”***

Prácticamente está tomando en cuenta a los Tribunales Federales Administrativos, como una excepción para que en caso de alguna irregularidad en su ámbito administrativo pueda responder el Estado; situación que no se nos hace correcta, puesto que debería haber tomado en cuenta a todo el Poder Judicial, que es de donde dependen estos tribunales. Asimismo, se limita únicamente a responder de los daños causados por la *“irregular actividad administrativa”* de los Tribunales Federales Administrativos, dejando fuera también la actividad propia del Tribunal Administrativo, que es la de dirimir controversias diciendo el derecho, actividad de naturaleza estrictamente judicial.

Es indudable que el órgano judicial también puede causar un daño con las decisiones que tomen los servidores públicos que laboren en dicho órgano, sobre todo cuando se trata de resoluciones judiciales y cuya responsabilidad recae sobre los Jueces, Magistrados y Ministros.

En efecto, no se puede dejar a un lado la actividad del poder judicial, ya que constituye uno de los órganos del Estado que tiene la responsabilidad más delicada del Estado; estamos hablando de que tiene la responsabilidad de hacer que el derecho se cumpla, de emitir resoluciones apegadas a derecho y de hacer respetar el Estado de Derecho, es decir, hacer valer el principio de legalidad.

De acuerdo con el planteamiento del legislador en este proyecto de ley, en donde se hace responsable patrimonialmente al Estado; encontramos las siguientes inconsistencias que a nuestro juicio representan severas fallas para que pueda considerarse este proyecto como una iniciativa que en verdad ponga al Estado ante los afectados por su actividad y responda de los daños que pudiera causar por su actividad.

En primer lugar, diremos (como reiteradamente se ha hecho) que la actividad del Estado no se puede circunscribir únicamente a la actividad del poder Ejecutivo,

esto es, a la actividad eminentemente administrativa como ésta iniciativa así lo señala. La actividad estatal, comprende tres funciones esenciales de todo Estado: Administrativa o Ejecutiva, Legislativa y Judicial. Con estas tres actividades, el Estado lleva a cabo sus fines, y por lo tanto, las tres implican la posibilidad de que al momento de cumplir con sus funciones, puedan causar un daño o perjuicio. Por lo tanto, la responsabilidad estatal se amplía de una manera considerable, siendo en los tres poderes de la Unión en donde se pueda presentar una falla que produzca algún daño y que por lo tanto, se tenga la obligación de reparar, siendo el Estado quien responda de dichos daños.

La propuesta planteada por el Senado de la República en el proyecto de ley que analizamos, únicamente responsabiliza al Estado mexicano por daños que “*con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares*”....

De la anterior aseveración, podemos observar que únicamente se hace responsable de la actividad administrativa irregular, es decir, únicamente de la actividad desplegada por el ejecutivo, quien es el responsable de la actividad administrativa, pero esta actividad tiene que ser irregular, es decir, que no este debidamente realizada; pero, además, sólo que los daños sean causados a los particulares, esto quiere decir que las demás personas que sufran un daño con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado ¿no entran en este supuesto de la reforma Constitucional?

No debemos olvidar que la actividad estatal, está realizada por los servidores públicos, y que éstos al ser empleados del Estado, no pueden ser considerados como particulares, además, el Estado para poder llevar a cabo sus funciones, se convierte en una persona moral, que está sujeto a derechos y obligaciones como si fuera una persona física o particular; por lo tanto, los servidores públicos al momento de realizar su actividad en cumplimiento de sus funciones, no solamente pueden causar un daño a un particular, sino al propio Estado en sus demás órganos, e incluso a los mismos servidores públicos; por lo tanto, el señalar de una manera específica únicamente a los particulares, esta reforma deja fuera a los demás actores que pudieran sufrir un daño en sus bienes o derechos.

En nuestro particular punto de vista, el error cometido en este proyecto de ley, es que se dejó a un lado uno de los factores fundamentales de la actividad estatal, y es

de hecho, quien lo pone en movimiento, estamos hablando de los servidores públicos; en efecto, son los servidores públicos quienes se encargan de poner en movimiento a la actividad estatal, y son precisamente ellos, quienes le dan vida a los órganos del Estado, por lo tanto, no se debe de basar la propuesta en la actividad estatal, sino en la actividad de los servidores públicos, ya que de esta manera se abarca las tres esferas de actuación del Estado; porque todos los servidores públicos laboran para el Estado, independientemente del órgano estatal en donde presten sus servicios como empleados federales.

Al contemplar la actividad de los servidores públicos como punto de partida para determinar la responsabilidad estatal, se puede someter a responsabilidad a los tres poderes de la unión que conforman nuestro Estado mexicano; porque al momento de que se cause un daño a otra persona, y este daño sea con motivo de un acto cometido por un servidor público, independientemente si se trata de un funcionario federal, estatal o municipal, la responsabilidad del Estado deriva de ese nexo existente entre la relación laboral del servidor público y su actuar indebido. La actividad administrativa irregular, es derivada de la actividad irregular del servidor público, ya que éste en forma concreta le da vida o viabilidad a los órganos administrativos del Estado.

Es verdad que el Estado es una persona moral, al igual que algunas Secretarías de Estado, por lo tanto, no pueden valerse por sí mismas, es por ello, que necesariamente se necesita de personas físicas para poder cumplir con los objetivos para lo que fueron creadas.

Bajo este contexto, quienes llevan a cabo la dirección del Estado así como sus órganos o secretarías e Estado, son los servidores públicos, siendo éstos los que cometen las conductas irregulares que generan un daño; pero no lo hacen a nombre propio, de hecho, en ocasiones ninguno de los servidores públicos puede actuar fuera del marco legal en el que fue confinado; esto es, que la actividad la realizan en "cumplimiento de sus funciones". Siendo ésta la justificación plena de que el Estado deba responder por ellos. A mayor explicación, los servidores públicos actúan en cumplimiento de un reglamento interno, de una ley orgánica, que delimita sus funciones, el servidor público no puede actuar fuera de ese marco legal que comienza desde la propia constitución, hasta la circular u oficio de comisión. Si con motivo de este actuar, el servidor público, apegado a la normatividad establecida y actuando dentro del Estado de Derecho causa un daño a un tercero, entonces el Estado debe responder de manera inmediata, objetiva y

directa del daño causado, indemnizando al ofendido u ofendidos por los daños y perjuicios causados.

Esta responsabilidad estatal se deriva de la premisa de que el que sufre el daño no tiene la obligación de soportarlo; puesto que él acude, en cumplimiento de un derecho o deber que le otorga la normatividad actual, a solicitar los servicios del Estado y éste le proporciona un daño que no tiene por qué soportar y que desde luego no está justificado en modo alguno.

No importa el servicio que sea, es obligación del Estado, garantizar el buen funcionamiento de los órganos que él mismo crea, así como el de buscar los medios de control para el correcto actuar de los servidores públicos que él mismo contrata y a los que les asigna sus funciones.

Ahora bien, al señalar directamente responsable al Estado con motivo de su actividad administrativa irregular, no se está señalando a alguien en concreto como responsable, es decir, no se puede señalar a la administración como culpable, puesto que la administración en sí no tiene personalidad como para hacerla responsable de algo. Es como si quisiéramos hacer responsable a la actividad judicial responsable por los casos de errores al momento de aplicar la ley.

La adición del segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ilógica, puesto que quien desempeña la actividad administrativa es el Estado a través de los servidores públicos; y no a través de la actividad administrativa. La actividad administrativa es el medio, es la herramienta que se pone al servicio de los servidores públicos para realizar los fines y funciones que la normatividad señala a los servidores públicos para realizar sus funciones.

Es indiscutible que el Estado es responsable si al momento de realizar sus funciones, los servidores públicos causan un daño a un tercero, en virtud de que la forma de organización, así como la legislación, está mal proyectada y no cumple con los fines para los que fue creada; porque entonces el servidor público no tiene ingerencia en la creación de los órganos del Estado ni en la legislación que se crea para que funcionen las secretarías de Estado. El servidor público simplemente acata las disposiciones vigentes y, “en cumplimiento de sus funciones” realiza sus actividades.

Es el estado quien a través de sus órganos crea las disposiciones legales para que funcione, y si éstas fallan él es el único responsable para responder de manera directa y objetiva en caso de que cause un daño a terceros.

La manera en que se redactó la reforma constitucional del artículo 113 en su adición al segundo párrafo quedó confusa, toda vez que no señala lo que debe entenderse por “actividad administrativa”, deduciéndose por lo tanto, que se refiere a la actividad del Poder Ejecutivo, quien es el que desempeña esta actividad en cualquier órgano de Estado.

El artículo 1º de este proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 1º.-

Para los efectos de esta ley, **se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella** que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Como se puede observar, solo dice que la actividad administrativa irregular, es **aquella**, pero nosotros nos preguntamos **¿Cuál?, ¿Qué realiza quien?**

¿Se referirá a la actividad administrativa en general? o solamente se refiere a la actividad administrativa de los Órganos del Estado, pero no a las demás actividades, únicamente a la actividad administrativa, pero no la define, es decir, que deja una gran laguna al momento de realizar una interpretación de dicho párrafo.

7.3. La falta de responsabilizar al Estado por actos legislativos y Judiciales.

7.3.1. El Poder Legislativo.

Así como está redactado dicho párrafo, solamente hace responsable al Estado por la actividad administrativa irregular, dejando fuera por supuesto a la actividad legislativa y judicial; actividades que no dependen del Poder Ejecutivo.

Es indudable que al momento de legislar, los integrantes del órgano legislativo, también pueden cometer un daño a terceros, principalmente a los gobernados.

Existen ocasiones en que algunas leyes han sido declaradas inconstitucionales o nulas, en estos casos, la responsabilidad del Estado debe reconocerse “las constituciones que admiten impugnación judicial de la ley, deben conceder reparación por el daño resultante del acto legislativo, debe restituirse lo indebidamente exigido (tasas, impuestos, multas) o satisfacerse los perjuicios probadamente establecidos. El legislador debe someterse a la Constitución, o de lo contrario compromete la responsabilidad del Estado.”³⁰⁵

En nuestro país son muchos los casos en que el órgano legislativo, ha expedido leyes o reglamentos que después de ser impugnados mediante el recurso correspondiente, son declarados inconstitucionales; en estos casos la responsabilidad del Estado, queda a salvo, por los daños que su ley causó, sobre todo a los gobernados, que son quienes soportan los daños y perjuicios causados por la mala actuación de los legisladores, que de acuerdo a nuestra legislación, tan bien son servidores públicos.

Es conveniente señalar que al momento de concretar la responsabilidad del Estado por actos de los legisladores, que se traducen en la aprobación de leyes que con posterioridad son declaradas inconstitucionales, no se trata de una situación que no es fácil de resolver y que, inclusive, se pudiera prestar a abusos. Imaginemos

³⁰⁵ Amaro Cavalcati. Citado por HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Pág. 37.

que una ley se declara inconstitucional y que por lo tanto todos los ciudadanos o un grupo importante de ciudadanos se ampararan y obtienen un fallo favorable, todos exigirían el pago de daños y perjuicios, resultando que el Estado por más solvente que sea no podría indemnizar a todos.

Para resolver este problema, no queda otro camino que acudir ante los tribunales, en donde los jueces apegándose a derecho y en un acto de estricta justicia, determinarán qué cantidad deberá pagar el Estado a quienes hayan sufrido un daño o perjuicio.

En este sentido se expresa Sanín Greiffenstein cuando señala que: “serán los tribunales, en el procedimiento adecuado, y en un litigio que desate contenciones particulares, o con la administración, quienes deban señalar hasta qué punto se extienden los efectos de la ley inexecutable.”³⁰⁶

La importancia de la responsabilidad legislativa, radica en que el órgano legislativo es el encargado de emitir las leyes que van a regir prácticamente el funcionamiento del Estado.

Recordemos que el Estado al ser la organización social que está investida de autoridad para hacer cumplir sus fines, necesita estar regulado por el Derecho, para ello se crea el Poder Legislativo, quien emite la normatividad necesaria para regular el funcionamiento de los demás órganos del Estado. Al emitir la Constitución General de la República, se erige en un poder Constituyente.

Por lo tanto, no puede quedar exento de responsabilidad el órgano legislativo puesto que es el encargado de la emisión de las leyes que nos rigen. Por tanto, si con motivo de una ley se causa un daño a terceros, debe responder el Estado de manera directa e inmediata, porque no existe justificación alguna para que una ley llegue a causar un daño injustificado.

³⁰⁶ SANIN GREIFFESTEIN, Jaime. La defensa Judicial de la Constitución. Bogotá. Editorial Temis. 1971. página 204.

³⁰⁷ GARCIA MANZANO, Pablo. Responsabilidad Patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial. Tomo XIV. España. 1996. pág. 187.

Basta con observar cómo en ocasiones el poder ejecutivo por cuestiones políticas influye en las decisiones del poder legislativo, teniendo como consecuencia la aprobación de leyes que sólo buscan el interés particular de ciertos grupos de poder; que con sus influencias en ocasiones llegan a obtener éxito en sus propuestas, generando con ello una desviación de la función legislativa que debe buscar el bien común emitiendo leyes justas.

7.3.2. El poder Judicial.

Por otra parte, encontramos el Poder Judicial, que también está conformado por servidores públicos, quienes no están exentos de cometer actos indebidos y por lo tanto dañar a los particulares con su actuación. En este caso estamos hablando de un mal funcionamiento de la administración de justicia, es decir, un mal funcionamiento de una actividad específica del Estado, y cuya responsabilidad radica directamente en éste, ya que es el único encargado de impartirla

Hasta hoy, no existe mecanismo alguno que sirva para atribuir responsabilidad, directa ni subsidiaria, al Estado, por mal funcionamiento o errores de tipo judicial, con la consiguiente inmunidad del mismo frente a los posibles daños causados por sus propios servidores públicos y el correlativo riesgo por parte de la víctima; quien queda al arbitrio de los escuetos, la mayoría de las veces, patrimonios de los servidores públicos, dada la *generosidad* con que, por otro lado el Estado remunera a sus empleados.

Existe una diferencia entre lo que es un error judicial y un mal funcionamiento de la administración de justicia, entre la función del juez y la del personal al servicio de la Administración de justicia hay una esencial diferencia cualitativa, que impide que una y otra, desde una perspectiva estatutaria y funcional, puedan englobarse en una rúbrica unitaria.

No debe confundirse la *Administración de Justicia* con su organización administrativa de apoyo, que algunos denominan, por distinguirla de aquella *administración judicial*; pues mientras la primera está constituida subjetivamente por los tribunales unipersonales y colegiados actuando como tales, es decir, juzgando, realizando funciones de judicación, la segunda, la organización administrativa de apoyo, está formada por el Supremo Tribunal de Justicia de la

Nación, por el Consejo de la Judicatura Federal, por las Direcciones de Gobierno y por los Departamentos Judiciales; y en esta organización administrativa de apoyo a la egregia función de juzgar hay unos órganos de dirección, como el Consejo de la Judicatura Federal, dirección que, obviamente, se proyecta técnicamente en lo que es pura administración, dirección de personal, etcétera; no en lo referente a la función de juzgar, y otros órganos que son de gestión.

Pablo García Manzano, señala lo que debemos entender por funcionamiento anormal de la administración de Justicia, estableciendo lo siguiente:

“habrán de englobarse en este título de imputación aquellas anomalías que, no siendo constitutivas de error judicial, y produciendo daños a los justiciables (partes procesales o terceros afectados), se producen por un irregular funcionamiento objetivo, sin que sea necesario dolo o culpa por parte del agente causante de la irregularidad en el seno del proceso o en la actividad administrativa que le sirve de soporte”³⁰⁹.

A continuación ejemplificaremos algunos supuestos en los que se puede presentar un funcionamiento anormal de la administración de justicia. En donde no solo son conductas activas, sino también omisiones, siempre que unas y otras tengan lugar en sede procesal, en la fase declarativa o de ejecución de un procedimiento y conlleven la realización de un daño o perjuicio antijurídico. Dentro de ellas podemos nombrar las siguientes:

7.3.2.1. Omisiones

Generalmente y pese al carácter objetivo de esta responsabilidad, el origen causal de la misma suele venir representado por una conducta poco diligente de un servidor público; por ejemplo, el extravió de unos autos o de algunas pruebas.

³⁰⁹ GARCÍA MANZANO, Pablo. Responsabilidad Patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial. Tomo XIV. España 1996. página 187.

También podemos imaginar dentro de la conducta pasiva, la falta de registro en la entrada de un asunto o de un escrito, máxime si el mismo es de los llamados de término, con las consecuencias lesivas que ello ocasionaría a la parte.

7.3.2.2. Error en la apreciación de los hechos.

Son susceptibles de incluirse en este apartado, los errores en la identificación de una de las partes en un procedimiento, cuando conlleva alguna medida restrictiva de derechos para alguna persona distinta del que hubiere de merecerla, o la equivocación e la identificación de un imputado en un proceso penal, con el consiguiente y erróneo procesamiento, sin perjuicio de la privación de libertad indebida.

7.3.2.3. Retrasos o dilaciones.

Ni que decir tiene esta causa de anormal funcionamiento de la administración de justicia en nuestro país, debido principalmente a las carencias que sufren los órganos judiciales en cuanto a medios materiales y personales se refiere; por la ineficacia de gestión en los encargados de proporcionarlos, en algunos casos, y la insuficiencia presupuestaria que se atribuye año tras año y sexenio tras sexenio.

Es lógico que los tribunales tienen mucha carga de trabajo y es una de las razones que dan para explicar la dilación procesal. Sin embargo, consideramos que no se justifica el retraso en los casos en que los procesos están listos para dictar sentencia y el juez o servidor público no la emite a la brevedad posible, puesto que ello puede causar un daño al procesado, por mantenerlo sin justificación por más tiempo recluido. Pensemos por ejemplo en las sentencias absolutorias, las cuales deben ser emitidas de inmediato una vez que se tenga cerrada la instrucción y se tengan todas las pruebas de que el procesado es inocente. ¿Qué sentido tiene mantenerlo dentro de la prisión, sólo porque el expediente aún no le toca el turno correspondiente?

Asimismo, en ocasiones se admiten recursos que no operan; es decir, que por ignorancia o mala fe del juez, se tramitan y se mandan a otras instancias, que cuando analizan de manera correcta el recurso, se encuentran con que era

improcedente, devolviendo los autos a quien los envió trayendo como consecuencia una dilación en el proceso judicial sobre todo en materia penal.

Pero como podemos observar, hasta aquí se ha hecho referencia a la administración judicial, es decir, en aspectos que no tienen nada que ver con el acto jurisdiccional que consiste en la aplicación de la ley a un caso en concreto que es la función del Poder Judicial.

7.3.2.4. El Error Judicial.

Antes que nada diremos que los actos jurisdiccionales son “aquellos mediante los cuales un órgano especializado del Estado —la rama jurisdiccional del poder público— aplica la ley a un caso concreto ‘el juez, afirma Montesquieu— es la boca que pronuncia las palabras de la ley.’”³¹⁰

Bajo este contexto y, tomando en cuenta la distinción existente que mencionamos en el punto que antecede, consistente en distinguir los actos jurisdiccionales propiamente dichos, de aquellos que se aproximan a los administrativos en su contenido. No debemos olvidar que la función principal del poder legislativo es dirimir las controversias que se sometan a su juicio; de la serie de actos cumplidos en desarrollo de esa finalidad, es posible establecer diferentes categorías: actos preparatorios que se encaminan a colocar un proceso determinado a punto de sentencia y la sentencia misma como acto típico de la función, cuya característica principal es la presunción de verdad legal puesto que ha sido agotada la función judicial con respecto a un asunto y ya no es posible obtener un nuevo pronunciamiento acerca del mismo punto.

La dificultad para admitir la responsabilidad del Estado, radica en el principio de cosa juzgada, efecto principal de la sentencia en virtud del cual no es posible que un punto ya decidido sea fallado nuevamente, porque las puertas a un nuevo proceso están cerradas. De esta manera se pretende evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado, así como el peligro que entrañan los fallos

³¹⁰ HOYOS DUQUE, Ricardo. Op. Cit. Página 40.

contradictorios, que no solo van en detrimento de los intereses de las partes sino de la reputación de los tribunales.

Existe un principio sacado de las leyes de Ulpiano que dice: “*res judicata pro veritate habetur*” que significa la cosa juzgada se tiene por verdadera. Sin embargo, en la práctica esto no es así en realidad de los hechos. El mismo ordenamiento jurídico ha establecido recursos extraordinarios con base en los cuales se puede quebrar este principio (el recurso de revisión por ejemplo), que tiene como finalidad el revisar de nueva cuenta lo actuado dentro del juicio que se somete a revisión. Por este motivo hoy el fundamento de la irreversibilidad de las decisiones judiciales se encuentra en el agotamiento que de la jurisdicción ha hecho el Estado cuando la ha ejercido de manera íntegra, de manera que si se intentara un proceso o recurso contra una decisión pasada por la autoridad de cosa juzgada el servidor público que así procediera carecería de jurisdicción puesto que el Estado la ha perdido con relación al asunto que se ventila nuevamente y por eso no pueda notificársela al juez para su ejercicio.

En este sentido, para que una sentencia que se supone haya sido emitida con apego a derecho y tiene como finalidad decir el derecho, por parte del juez quede firme y sea declarada como cosa juzgada, debe ser así declarada por el poder judicial; sin que exista recurso o juicio alguno que la pueda cambiar en el futuro, ello trae como consecuencia seguridad jurídica a los gobernados.

Es por ello, que cuando alguien es injustamente procesado, y sentenciado en un proceso judicial, y éste ha causado estado, es decir, que ya no cabe recurso alguno para poder demostrar la inculpabilidad del sentenciado, estamos ante una problemática que no puede ser resuelta. Este es la problemática a que se enfrenta el gobernado para hacer responsable al Estado de la mala actuación de los servidores públicos que lo sentenciaron y que lo hicieron mal, es decir, alejados de la legalidad.

Este modo de enfocar el problema limita notablemente la órbita de operancia del principio de garantía del patrimonio de los administrados, considerados por nosotros como el inspirador último de la institución de la responsabilidad del Estado. Vistas así las cosas, solo en presencia de los llamados **errores judiciales** puede concebirse una obligación de resarcimiento a cargo de la hacienda pública.

En nuestro país aún no se contempla esta figura del error judicial, y aún falta mucho para lograr que el Estado responda patrimonialmente por los errores cometidos por el poder judicial, errores que en ocasiones cambian de manera radical la vida de las personas que los sufren.

Es ante todo en ámbito del derecho penal en donde más daño causa la acción del Estado a través de los servidores públicos que prestan sus servicios en el poder judicial. En el ámbito penal es el Estado quien efectúa el control del proceso, por hallarse investido del derecho de perseguir y castigar los delitos (*ius punendi*); no así en los procesos civiles o comerciales, donde aparece como un tercero que dirime una controversia entre particulares.

Pero, si bien es cierto que, en el derecho penal los errores son de graves consecuencias para la víctima, también lo es que dentro de cualquier controversia de carácter judicial se pueden cometer errores, que pueden causar un daño y que el Estado tiene que responder. Lo anterior, en virtud de que toda la actuación desplegada por el órgano judicial se concibe unificada puesto que es desarrollo del poder exclusivo del Estado de intervenir entre los particulares para realizar los intereses privados que el derecho protege, en la medida en que la auto tutela se halla proscrita del ordenamiento.

“Cualquier actuación judicial (no importa sobre qué asunto verse) puede implicar la responsabilidad del Estado cuando con ella se cause agravio a los administrados”.³¹¹

Al referirnos al *error judicial*, debemos entenderlo en sentido amplio, es decir, cobijando los casos de prisión preventiva injustificada. En este sentido, las resoluciones judiciales que se equiparan en su contenido a una sentencia favorable (inexistencia del delito y el sobreseimiento, por ejemplo) dan lugar a una reparación de daños; ya que no existe justificación alguna para no reconocer la ocurrencia de daños en tales casos.

³¹¹ Idem. Página 43.

Es entendible que se ponga mayor atención a los casos de error judicial en materia penal, sobre todo tratándose de la privación de la libertad, ello porque la privación de la libertad, aunque ésta sea preventiva (no definitiva), genera los más graves trastornos. Uno de ellos puede ser la pérdida del puesto de trabajo no siempre recuperable y, desde luego, el verse eliminado de la sociedad con las considerables consecuencias que reporta en el orden profesional. Hay que mencionar, además, los reflejos sociales, porque el mundo circundante olvidará acaso al que fue condenado o absuelto, pero no “que estuvo en la cárcel”. Este panorama justifica la importancia que se le debe prestar a la privación de la libertad no justificada y; por otro lado, la pretensión de que se indemnicen los perjuicios materiales y morales irrogados a quien la sufre, si llega a ser absuelto por demostrarse que las sospechas de haber intervenido en la comisión del delito carecían de fundamento.

No aceptar la responsabilidad del Estado en errores judiciales, sería admitir la infalibilidad de los jueces; en ninguna esfera de la actividad humana se manifiesta la posibilidad de cometer un error, reza un adagio popular que “errar es de humanos”; sobre todo, en actividades en donde el factor humano es esencial y que como en el caso del Derecho y la aplicación de la ley, es una actividad que no se puede aplicar mediante máquinas o programas que den los mismos resultados en todos los casos.

La misma solidaridad que nace en presencia del peligro y del delito debe surgir ante la inocencia castigada. Los errores judiciales son inevitables por perfecta que sea la regulación procesal y diligente que sea el servidor público. “Muchas veces, es precisamente ese excesivo celo el causante del daño”³¹²

Por ello, la obligación del Estado de reparar mediante indemnización a la víctima del error judicial es algo que debe estar garantizado; y no una simple reparación graciable y facultativa que se funda en el riesgo social, en cuyo caso la víctima está dispensada de probar que este se debió a la falta de servicio. La obligación del Estado no es meramente moral (favor o limosna) sino una deuda civil cuya causa es el deber de asistencia del Estado.

³¹² Idem. Página 44.

El riesgo existe y se acentúa aún más, cuando la prisión preventiva adquiere las características de error judicial. Empero, el Estado debe soportar los riesgos de su organización, cualquiera que sea la forma que ellos revistan.

La obligación de reparar el daño por parte del Estado en los casos de error judicial, no puede basarse en la culpa probada; su fundamento se halla más bien en el principio de igualdad ante las cargas públicas, en virtud del cual se armonizan los sufrimientos injustificados que se padecen con la actuación legal. La responsabilidad en estos casos opera no solo como cuestión de justicia sino como sanción a juzgamientos injustificados, precipitados e inicuos.

En algunos países se contempla desde hace varios años la responsabilidad del Estado por el mal funcionamiento de la administración de justicia, en específico el error judicial, así por ejemplo: “En el derecho germano existe la ley del Imperio del 14 de julio de 1904, que concede indemnización a las personas que han sufrido prisión preventiva sin ser culpables. También el artículo 29 de la Constitución de la provincia de Santa Cruz, Argentina, otorga el derecho de ser indemnizada a la persona detenida por más de 60 días y que fuere absuelta o sobreseída finalmente. En Francia, la ley del 17 de julio de 1970, tiende a reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos con respecto a la detención preventiva. Al referirse a la detención en el curso de la instrucción introduce, por primera vez, el principio de la responsabilidad del Estado por sus actuaciones jurisdiccionales, sin condicionarla al proceso de revisión. Allí se expresa que ‘puede concederse indemnización a la persona que haya sido objeto de una detención preventiva si el proceso termina con respecto a ella en sobreseimiento, libertad o absolución definitiva, cuando esa detención le ha causado un perjuicio manifiestamente anormal y de una particular gravedad’ (Ley núm. 70-643)”.

En Chile, una disposición de 1976 establece: “una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”.

También en Uruguay, el decreto Constitucional número 8 de 1977, regula la responsabilidad de los jueces y el decreto 37 de 1978, reglamentario de aquel,

establece lo siguiente: “Interpretase (sic) que [en] aquellos supuestos de jueces que agredieren los derechos de las personas o se separaran (sic) del orden de proceder que se establece en la ley, será civilmente responsable el Estado por los daños que cause a terceros.” Lo precedentemente expuesto será sin perjuicio del derecho del Estado a repetir lo que en su caso hubiere pagado en reparación”

“La ley de 5 de julio de 1972 acaba con los últimos vestigios de irresponsabilidad del Estado francés en asuntos de carácter jurisdiccional. El artículo 11 de dicha ley señala: ‘El Estado debe reparar el daño causado por el funcionamiento del servicio de justicia. Esta responsabilidad no se compromete más que por un error grosero (falta grave) o por una denegación de justicia. El Estado garantiza a las víctimas de daños causados por las faltas personales de los jueces y magistrados, sin perjuicio de los recursos contra estos últimos’ (Ley número 72-626)”³¹³

En España el artículo 121 de la Constitución, así como los artículos 292 al 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1º de Julio de 1985, regulan la responsabilidad de civil de la administración pública en el funcionamiento de la administración de justicia (error judicial).

El artículo 121 de la Constitución española señala: *“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la ley.”*

“La novedad del referido artículo 121 de la Constitución radica en que, además de los errores judiciales, genera derecho a indemnización el funcionamiento anormal de la administración de justicia, por ej; los excesos en la lentitud o los retrasos en la tramitación o en decisión de las causas o procesos contraviniendo lo dispuesto en el art. 24.2 de la Constitución, que establece como fundamental el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. También es importante novedad que la indemnización sea en principio a cargo del Estado, como momento actual de la evolución que comenzó por la responsabilidad personal del funcionario judicial y llega a la actual responsabilidad directa y objetiva del Estado”³¹⁴

³¹³ *Ibidem* pág 48.

³¹⁴ SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil*. Edit. Montecorvo S.A. 7ª Edición. Madrid. 1993. pág. 838,839.

El Estado debe buscar que la administración de justicia se encuentre dotada de los medios más técnicos para el acierto de sus decisiones, de manera que las pesquisas sean correctamente orientadas y no den lugar a la privación de la libertad de una persona, que posteriormente sea revocada por el descubrimiento de hechos nuevos; en cuyo caso la responsabilidad del Estado se vería comprometida.

Como se puede observar, la reforma realizada al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedó incompleta al abarcar únicamente la actividad administrativa del Estado.

Ejemplo clara de esta situación, lo es sin duda el artículo 9º de del proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que se analiza, que a la letra establece:

*“La obligación de indemnizar los daños que sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado y que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar **se extiende a las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los poderes federales legislativo y judicial.**”*

*Igualmente, la obligación indemnizatoria del Estado comprende los daños derivados de **la actividad administrativa irregular que se realice en el ámbito de los tribunales federales administrativos**”*

Como se puede observar, la indemnización del Estado, es por mal funcionamiento administrativo, de los tres poderes, e inclusive, señala a los tribunales administrativos federales como excepción de los demás tribunales del poder judicial federal, situación que demuestra de manera clara que con esta propuesta de ley, la responsabilidad patrimonial del Estado, queda circunscrita a los actos administrativos únicamente, dejando fuera y sin responsabilidad para él, a los actos de naturaleza legislativa y judicial. Actividades que también pueden ser causantes de daños y perjuicios y que, como se ha visto, los daños ocasionados pueden ser de mucha mayor trascendencia (por ejemplo las detenciones indebidas y el error judicial) para quien lo sufre.

Hasta aquí hemos analizado los aspectos generales de esta iniciativa de ley, ahora lo haremos de una manera más detallada, lo haremos por capítulos para una mejor comprensión.

7.4. Análisis y crítica al Proyecto de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

7.4.1. Capítulo I. Disposiciones generales.

Este apartado se compone de 11 artículos, en donde se establecen (como su nombre lo indica), los conceptos básicos mediante los cuales se va a poder comprender el contenido de la ley.

De esta manera, se señala en el artículo 1° que se trata de una ley reglamentaria del artículo 113 de la Constitución segundo párrafo. Señala lo que debe entenderse por *actividad administrativa irregular*.

En el artículo 2° se establece el ámbito de validez de la ley, siendo de aplicación federal así como las autoridades que se encargaran de su interpretación al momento de su aplicación; señalando a la Secretaría de Hacienda y a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (ahora Secretaría de la Función Pública) como las indicadas para realizar esta labor de interpretación.

Señala también que los preceptos contenidos en el capítulo II y los demás contenidos en ese proyecto de ley, serán aplicables al momento de cumplimentar recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en lo referente al pago de indemnizaciones.

El artículo 3° señala que en casos de fuerza mayor en que con motivo de la función administrativa se causen daños y perjuicios, no se estará en la obligación de reparar; así como en los casos y circunstancias en que no hubiera sido posible preverlos o evitarlos según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento.

Respecto a este artículo, se nos hace prácticamente innecesario su inclusión, puesto que es lógico que si algún daño se causa a una persona mediante el funcionamiento anormal de la administración pública, éste es previsible; no puede argumentarse causa de fuerza mayor en una actividad que esta regulada por normas preestablecidas y que se supone que deben ser acatadas en su totalidad; solamente podría hablarse de fuerza mayor en casos de hechos de la naturaleza o de ausencia de conducta, situaciones que ya están previstas dentro del los ordenamientos legales respectivos, por ejemplo en el código civil y penal, en donde de manera clara se establecen cuáles son las situaciones que se consideran exentas de responsabilidad.

Los artículos 5, 6, 7, y 8 del proyecto de ley, establece la forma en que se va a recaudar el presupuesto para el pago de las indemnizaciones, señalando que se va a destinar un presupuesto especial (una partida presupuestal) destinada exclusivamente al pago de los daños causados por la mala administración pública; y que en caso de que no se alcancen a cubrir todos los pagos, se podrán hacer en el siguiente año, una vez que se apruebe el presupuesto correspondiente.

El artículo 8º señala que las indemnizaciones no pagadas en el año que les corresponda, por exceder el monto presupuestado para esa partida anual, podrán ser pagadas en el siguiente año, de acuerdo con el turno que les corresponda, algo así como una lista de espera, con la salvedad, de que se les pagarán los intereses correspondientes por la espera.

Se nos hace incorrecto este procedimiento señalado para realizar el pago de las indemnizaciones. En efecto, se supone que la finalidad de reparar el daño por parte del Estado (y así lo señala la reforma constitucional al artículo 113) debe ser directa y objetiva; esto es, de manera inmediata, no a plazos, los daños causados a las personas que los sufrieron fueron inmediatos, fueron daños causados por una actividad irregular o ilegal, lo que significa una responsabilidad del Estado por no haber tenido el cuidado necesario para evitar el daño.

La efectividad de la indemnización por daños sufridos en donde el Estado sea el responsable, debe ser cubierta en su totalidad y de una manera inmediata; la atención a los afectados debe traducirse en eficiencia y sobre todo eficacia, que

debe representar un alivio y una reparación integral a la víctima u ofendido del acto productor del daño; la ley no puede limitar mediante un procedimiento burocrático el derecho de los ofendidos a la reparación integral de los daños y perjuicios, el pago o indemnización debe ser íntegro y sobre todo debe ser exhibido en un sólo depósito o pago.

No puede considerarse justificación el hecho de argumentar la falta de recursos económicos, porque el Estado, no puede declararse insolvente ante la obligación de indemnización con motivo de los daños y perjuicios causados y el mal actuar de sus servidores públicos.

El artículo 10 señala la suplencia de otros ordenamientos jurídicos, para en caso de no existir disposición expresa en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Consideramos que la creación de una ley reglamentaria de un artículo constitucional, debe estar perfectamente estructurada, para efecto de no dejar laguna alguna y después vengan a suplir su deficiencia otros ordenamientos legales, de igual o mayor jerarquía jurídica; ello es así, porque crea una confusión muy grande el estar aplicando diversos ordenamientos, que si bien es cierto, coadyuvan a la mejor aplicación de la ley a la que suplen, también lo es que puede ser un obstáculo para su interpretación.

Finalmente el artículo 11 señala una sanción para quien de manera infundada presente una reclamación o que sea notoriamente improcedente, se le aplicará una multa que va de veinte a ciento veinte días de salario mínimo vigente; quedando a salvo, desde luego, la facultad de recurrir o impugnar la declaración de improcedencia.

También impone una sanción de tipo penal, a quien simule la producción de daños en su contra y a quien pretenda obtener una indemnización indebida por parte del Estado, así como a sus copartícipes directos e indirectos.

Respecto a este artículo, realmente se nos hace intimidatorio y es hasta cierto punto un candado o freno a la libertad de los ofendidos o agraviados, de poder con todo derecho, defender sus intereses. Es, a nuestra manera de ver, y alejado de

los principios de la equidad, una disposición dictatorial, propia de un régimen totalitario. Lo anterior en virtud de la desigualdad existente entre el Estado y los particulares.

Penoso resulta que en pleno siglo XXI, en los albores de la modernidad más intensa de la que se haya tenido noticia, en donde la cultura de los Derechos Humanos y Civiles esté en un desarrollo sin precedentes; que disposiciones como ésta aún tengan vigencia en sistemas jurídicos de países que se dicen democráticos.

Para el Estado, toda la ventaja de que es susceptible, pero para el gobernado, todo el peso de la "ley", que al final de cuentas lo que se pretende con este tipo de disposiciones legales, que lamentablemente tienen vigencia, es el de intimidar, de desalentar la posibilidad de que el causante de un daño asuma su responsabilidad e indemnice a sus víctimas.

La amenaza, va dirigida a los gobernados, que son los que al final del tortuoso camino que se tiene que recorrer para obtener una indemnización del Estado, se encuentran con un palmo de narices y con la sorpresa de pasar de ser acusadores a acusados.

¿No es acaso suficiente el daño causado, por una negativa de parte de una autoridad, como para que, además, se tenga que soportar una multa y hasta una averiguación previa?

Nosotros señalamos: Y por equivocarse al momento de desechar una petición, por parte de la autoridad competente, ¿cuánto va a pagar por su equivocación? ¿Acaso le duplicarán o triplicarán el monto de la indemnización a quien se la negaron en primera instancia?

¿En dónde está la justicia ?

7.4.2. Capítulo II. De las indemnizaciones.

Este capítulo se integra con ocho artículos que van del 12 al 19. En ellos se establece (como su título lo indica), lo referente a las indemnizaciones que el Estado va a pagar a quien sufra un daño por el mal funcionamiento de la administración pública.

El artículo 12 establece que las indemnizaciones se pagarán en pesos mexicanos, es decir, en moneda nacional. Pero si el interesado lo acuerda, podrá pagársele en especie, es decir, con algo distinto al dinero. También se podrá indemnizar al afectado mediante parcialidades “cuando no afecte el interés público”.

Los artículos 13, 14, y 15 señalan los lineamientos para fijar las cantidades a indemnizar, así como la manera de cuantificar dichas cantidades por parte del Estado.

En el artículo 13 de este proyecto de ley, se establece la percepción económica como la base para cuantificar los daños y perjuicios causados, inclusive señalando que dependiendo de la cantidad de ingresos mensuales, será el pago que como indemnización recibirán los interesados.

De esta manera, se imponen tabuladores para la indemnización, así por ejemplo, si la persona percibe mensualmente cuatro o menos salarios mínimos, se le indemnizará integralmente, consistiendo la reparación “integral” en: daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño personal o moral.

De lo anterior se puede concluir que dependiendo la cantidad que se perciba, será la indemnización. Nosotros no estamos de acuerdo con este tipo de criterios para evaluar la reparación de un daño causado por el Estado. En efecto, es realmente ilusoria este tipo de indemnizaciones, ya que el daño ocasionado a una persona, no puede establecerse únicamente por el ingreso que tiene, ya que sería una desigualdad injusta ya que los que menos ingresos perciben, recibirán menos indemnización que los que más ingresos perciben.

Bajo este tipo de criterios, personas que sufran el mismo daño, recibirán diversas indemnizaciones, únicamente por tener diferentes ingresos, en pocas palabras, estamos hablando de un criterio evaluador socio-económico y no jurídico ni apegado al máximo principio que le da esencia al derecho: la justicia.

Consideramos que el daño no debe medirse en esos parámetros tan frívolos; debe medirse basándose en el daño causado. Nosotros nos preguntamos ¿sufre o siente diferente una persona de bajos ingresos que otro de mayores ingresos?

Pongamos como ejemplo que existen dos familias: una de clase baja y otra de clase media alta. Una vive en Iztapalapa y la otra vive en Coyoacán, la primera familia se dedica al comercio ambulante, la segunda tiene un restaurante bien establecido. Obviamente las dos tienen ingresos diferentes, ganan diferente y viven en condiciones diferentes.

En ambas familias, viven estudiantes. En la primera familia, con mucho esfuerzo y ahorro, se compraron un vehículo compacto, el cual pagaron mediante mensualidades. En la segunda familia, compraron un tercer auto compacto, para uno de los estudiantes; para que se trasladara a la Universidad.

La primera familia, utiliza el auto para varias actividades, la segunda solo el joven estudiante utiliza el vehículo. Un día ambos estudiantes, de las dos familias circulan sobre la misma avenida, digamos Río Churubusco, ambos estudiantes conducen su auto compacto, de la misma marca, mismo modelo, e inclusive igual color; ambos se dirigen a la Universidad (UNAM), estudian en la misma facultad y mismo semestre, mismo turno.

En un alto, ambos vehículos compactos, se les cae un puente en construcción y les causa lesiones y daños a sus vehículos, con la particularidad que el puente es una obra a cargo del gobierno de la Ciudad, y que por un mal cálculo se derrumbó causando el accidente a los estudiantes y sus vehículos.

Se demanda al Gobierno, al departamento o dirección encargada de la construcción de dicha obra, y se logra determinar que existe responsabilidad

objetiva y directa del Estado, y que los estudiantes deberán ser indemnizados por los daños causados.

De acuerdo con el contenido del proyecto de ley en análisis, al primer estudiante, miembro de la primera familia; le entregarán una cantidad inferior que al estudiante de la segunda familia, por concepto de indemnización, sólo por el hecho de percibir menores ingresos.

Nosotros nos preguntamos ¿Esto es justo? ¿Acaso el que percibe mayores ingresos siente más y se afectan más sus bienes u objetos que quien percibe menores ingresos?. Con el ejemplo señalado, demostramos que en circunstancias y condiciones similares o hasta iguales, los daños son también de la misma intensidad, sin embargo, las indemnizaciones son diferentes, beneficiando por su puesto a quien más tiene.

El principio de la igualdad del hombre frente a la ley, queda destrozado con este tipo de preceptos y de leyes que lo único que pretenden es aparentar que se hace responsable al Estado para responder con su patrimonio del daño causado.

Los daños causado por actos indebidos de los servidores públicos al servicio del Estado y la sociedad, son de la misma intensidad para las personas que los sufren. Es por ello que las indemnizaciones deberán pagarse de acuerdo al daño sufrido, independientemente de los ingresos que se perciban por parte de los agraviados.

Inclusive pone un límite a la cantidad a pagar por el daño moral, señalando en el artículo 15 fracción II, segundo párrafo *“que el límite a pagar por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir, no excederá del equivalente a 20 000 salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal, por cada reclamante”*.

Como vemos, una vez más, se limita la reparación integral a los que sufren el daño moral, es de explorado derecho, que el daño moral siempre ha representado una problemática al momento de evaluarlo económicamente; sin embargo, en este proyecto de ley, no existe un elemento que nos indique en qué se basaron para señalar como límite de la indemnización por daño moral sea de 20000 salarios mínimos del Distrito Federal.

Hay que recordar que existen daños que son muy difíciles de evaluar, y que sus secuelas y efectos son muy dañinos para quien los sufre, inclusive, existen países que se han abocado a medir la intensidad del dolor, para poder, de una manera más objetiva evaluarlo económicamente.

Y es que no existe hasta este momento, un sustituto que el dinero, es lo más viable para efectos de resarcir a los ofendidos el daño sufrido.

En lo referente al daño moral, nadie va a devolverle de manera completa a la persona su estado anterior íntegro, pero mediante una indemnización económica, se va a poder allegar de los medios necesarios para aliviar o atenuar los daños sufridos.

Es por ello que nos parece injusto el hecho de que se haya fijado un límite a la indemnización por éste concepto; sin tomar en cuenta la naturaleza misma del daño moral y lo grave que en ocasiones puede ser el verse afectado por este tipo de daño, que en muchos casos es mucho más grave que los daños patrimoniales o económicos, por lo difícil de cuantificar su reparación.

El argumento más usado para defender ésta forma de limitar el pago de los daños causados por la actividad de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones; es el considerar que si se pagaran a todas las personas que reclamaran una indemnización las finanzas públicas del Estado se verían mermadas en una cantidad importante, en cambio, un límite, permitiría prever una partida presupuestal para que cada año se destine sin contratiempo alguno a las indemnizaciones que se tengan que pagar de manera inmediata.

Este razonamiento no es coherente con la realidad y sobre todo, no es congruente con la finalidad del Estado, puesto que debe ver por el bien común de los gobernados. La responsabilidad del Estado debe ser una garantía rescatable de todo obstáculo, y sobre todo, ser inmediata la indemnización que por el mal funcionamiento ya sea, de la actividad legislativa, ejecutiva o administrativa, se cause a las personas que no tengan la obligación de soportar.

“Es lógico que al tratar sobre la responsabilidad estatal, muchos se cuestionen las posibilidades económicas con que cuenta el Estado para hacer frente a ésta problemática, sin embargo, consideramos que lo anterior puede paliarse si se prevé oportunamente en el presupuesto respectivo; así, antes de justificar el cumplimiento del Estado en sus obligaciones, debiéramos alentar una justa y mas eficaz política recaudatoria por parte del mismo, y no establecer o permitir el mayor número de cargas públicas en forma inequitativa.

Inclusive, tomando en cuenta que la responsabilidad del Estado es el resultado de la actividad pública, debiéramos considerarla como una parte de ésta, por lo que el presupuesto destinado al desarrollo de la misma debe comprender de igual forma la posibilidad de hacer frente a las obligaciones derivadas de ésta; tomando en consideración, además, que el establecimiento de responsabilidad estatal, obligará a una mayor efectividad y cuidado en el desarrollo de la actividad estatal.”³¹⁵

Consideramos que atribuir una responsabilidad estatal, es una forma de ayudar a que la eficacia en los servicios que presta y las funciones que desempeña el Estado.

La posibilidad de tener que responder por la mala actuación de los servidores públicos, así como de la falta de cuidado en la planeación de políticas públicas, que no impliquen un mejoramiento en el bienestar común; así como el alejamiento del principio de justicia en el ámbito legislativo y judicial, coadyuva a que el Estado mejore de una manera sustancial para el bien de todos y, sobre todo, porque tendría que ver mermadas sus finanzas, al estar pagando indemnizaciones por sus propios errores.

No tenemos conocimiento hasta el momento, de que un Estado se haya colapsado en sus finanzas públicas, por el hecho de existir en sus legislaciones la responsabilidad patrimonial del Estado, al contrario, ha mejorado de manera sustancial el desempeño de los servidores públicos y con ello el funcionamiento de las actividades estatales. Ello es así porque el Estado para evitar un daño patrimonial así mismo, busca la manera de evitar caer en responsabilidad directa y objetiva.

³¹⁵ J. SEPÚLVEDA I. Ricardo. y DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo. La responsabilidad patrimonial del Estado. Una realidad jurídica pendiente. Revista de la Universidad Panamericana. ARS. IURIS. Número 22. México.1999. pág. 205.

7.4.3. Capítulo III. Del procedimiento.

Este capítulo está integrado por diez artículos que comprenden del 20 al 30. En esta parte del proyecto de ley, se trata de establecer el procedimiento a seguir para reclamar ante la autoridad competente la indemnización a que tengan derecho los demandantes de dicha responsabilidad estatal.

El artículo 20 señala que *“Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Federal se iniciarán de oficio o por reclamación de parte interesada.”*

Consideramos que no tiene sentido el indicar que se podrán iniciar de oficio procedimientos para solicitar la indemnización por parte del Estado. Ello es así, porque es de explorado derecho (y de sentido común), que quien va a acudir ante los tribunales o autoridades respectivas a solicitar la indemnización por el daño sufrido son los interesados, las partes involucradas en los sucesos, a nadie más le interesa ni afecta la producción de daños por parte del Estado.

Respecto a las autoridades competentes ante quien se va a presentar la demanda, este proyecto de ley es demasiado confuso y no es clara la autoridad ante quien se puede acudir a reclamar una indemnización. En efecto, señala en los artículos 21, 22, y 23 las autoridades que pueden conocer de una demanda de responsabilidad patrimonial del Estado, y ante quien se solicitará la indemnización correspondiente, señalando lo siguiente:

Artículo 21: “La parte interesada podrá presentar indistintamente su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien, ante la Secretaría de la Contraloría o Desarrollo Administrativo.”³¹⁶

³¹⁶ La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, cambió de nombre y actualmente se llama Secretaría de la Función Pública.

Como podemos ver, señala a la dependencia presuntamente responsable y a la Secretaría de la Función Pública (antes SECODAM). Pero por otra parte, el artículo 22 señala a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), como la autoridad que puede recibir las denuncias. Sin embargo, ésta las tendrá que remitir a las autoridades competentes para conocer de las denuncias.

Como vemos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos solamente serviría como oficina de oficialía de partes; o en su caso como una denunciante de las personas que presenten alguna queja ante ese órgano protector de Derechos Humanos.

Aquí cabría hacer la observación muy importante, consistente principalmente en señalar que el presente proyecto de ley en comento, no especifica de manera clara y precisa, cuál es la naturaleza del procedimiento que se va a seguir, si es de naturaleza administrativa o judicial.

Nuestro señalamiento se refuerza al momento de dar lectura a lo establecido en el artículo 23 de este proyecto de ley, en donde se establece lo siguiente: “ *El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta ley, a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en la vía administrativa, y a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación³¹⁷, en la vía jurisdiccional.”*

De conformidad con el anterior precepto, se entiende que la denuncia de responsabilidad patrimonial del Estado, se puede presentar por dos vías, la jurisdiccional y la administrativa.

No queda claro cuál es el procedimiento a seguir en caso de pretender una indemnización por un daño en la que el Estado es responsable objetiva y directamente. No queda claro cuál es la autoridad competente para conocer de la demanda, ni cuál es la legislación aplicable si el Código Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

³¹⁷ Actualmente el “Código Fiscal de la federación”, se denomina “Código Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”

Consideramos que quien debe conocer de una demanda de responsabilidad patrimonial del Estado, es la autoridad judicial; una autoridad especializada en cuestiones de orden civil, puesto que lo que se va a demandar es la responsabilidad de un órgano del Estado, siendo el caso que en esta ley, solo se contempla la actividad administrativa, es decir, la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo, pero también puede haber responsabilidad del poder legislativo y judicial.

Pero independientemente de a qué poder le corresponda responder del daño causado, a quien se demanda es al Estado, que se conforma por los Poderes de la Unión, porque es el Estado a través de determinado órgano de poder quien realiza la actividad que produce un daño; por lo que consideramos que la autoridad competente para conocer de la demanda de indemnización patrimonial del Estado, lo es un tribunal civil y no administrativo; puesto que se estarán dirimiendo cuestiones de “responsabilidad”, “daños (patrimoniales y morales) y perjuicios”, así como determinar el nexo causal entre la actividad estatal y el daño causado a los ofendidos que no tenían la “obligación” de soportar, temas que son de competencia civil.

Creemos que el proyecto de ley se basó más en la legislación administrativa para pretender diseñar un procedimiento a seguir, en virtud de que sólo contempló la actividad administrativa irregular del Estado. Pero como vemos se olvidó de la cuestión relativa a la indemnización y el daño causado. Situación que cualquiera de los tres poderes de la Unión, actuando con sus respectivos órganos y servidores públicos pueden causar, teniendo en común el mismo resultado: el causar un daño a una persona sin que ésta tenga el deber de soportar.

Pero la confusión de este apartado no termina en esta complicada tarea de determinar qué autoridad es competente para conocer de la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que se complica aún más al leer los artículos 25, 25, y 27.

En efecto, dichos artículos pretenden señalar cuál es criterio para acreditar la “*lesión patrimonial*”, que sea consecuencia de la actividad administrativa.

Nosotros consideramos de entrada, que referirse solamente la lesión patrimonial es incorrecto, porque no solamente patrimonialmente se pueden causar daños, existen también daños morales.

En el inciso “a” del artículo 25, se señala que: “la relación causa efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado **deberá probarse fehacientemente**”

Nuevamente, el proyecto de ley, contiene situaciones que son de explorado derecho, es lógico que si no se acredita de manera fehaciente mediante pruebas indubitables el daño causado no procederá la demanda, quedará sin pruebas y por lo tanto, será declarada la ausencia de responsabilidad del Estado y éste no pagará la indemnización correspondiente. Creemos que éste tipo de párrafos incrustados en los preceptos de éste proyecto de ley son innecesarios por obvios.

El inciso “b” del artículo 25 refiere que también deberá acreditarse de manera fehaciente, la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada. Siendo totalmente confuso y utilizando un lenguaje complejo como por ejemplo: “*mediante el examen riguroso tanto de las **cadena**s causales autónomas o dependientes entre sí, como las **posibles interferencias originales o sobrevenidas** que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.*”

Creemos que la redacción de este inciso y en general de este artículo, es inadecuada, porque se utiliza un lenguaje ajeno totalmente a lo jurídico y con una falta de claridad que lo hace realmente incomprensible, por ejemplo, habla de “**lesión reclamada**”, término incorrecto, porque no se está reclamando una “**lesión**”, lo que se demanda es un “**daño causado**”. El cambiar de términos para referirse a lo mismo, genera gran confusión, y refleja una falta de seriedad al momento de redactar el proyecto de ley, no digamos una falta de conocimiento en cuestiones de técnica legislativa.

El artículo 28 del proyecto de ley en comento, señala el recurso de revisión como vía para impugnar una resolución en primera instancia, señalando como competente para conocer de dicho recurso a la autoridad administrativa; asimismo, señala al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como competente para conocer de una impugnación mediante la vía jurisdiccional.

Sin embargo, lo anterior no soluciona el problema, porque no se sabe exactamente cuál es la naturaleza jurídica del procedimiento para demandar una indemnización, porque por lo que se puede apreciar, se está refiriendo a dos vías, la administrativa y la jurisdiccional, y ambas vías se rigen por recursos diferentes. Por ejemplo, la vía administrativa, señala como recurso para impugnar una resolución de primera instancia, el recurso de revocación, para después acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; situación que no está contemplada en este procedimiento que también es de naturaleza administrativa.

El artículo 29 señala el plazo de prescripción para solicitar la indemnización al Estado, señalando como plazo el de un año, *“contado a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere producido el daño, o a partir del momento que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción empezará a correr desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.”*

Respecto de este artículo es pertinente hacer dos comentarios que nos parecen fundamentales: en primer lugar, debemos considerar como punto de partida para computar el plazo de prescripción, no el día en que se cometió el acto que causó el daño sino a partir del momento en que la autoridad competente declaró ilegal el acto considerado como causa del daño.

Para el segundo supuesto, es a partir de que se declaró el daño psíquico o físico, basta con la acreditación de dichos daños mediante dictámenes emitidos por peritos en la materia; ello es así, en virtud de que muchas ocasiones las personas que sufrieron el daño, requieren del pago de la indemnización para el pago del tratamiento que van a seguir, no sería correcto indemnizarlos años después o tiempo después de que ya se curaron y que tuvieron que pasar penurias para poder solventar los pagos de su tratamiento.

De ninguna manera sirve el pago indemnizatorio por el daño causado si éste se realiza tardíamente y no cuando de verdad se requiere.

El segundo párrafo del artículo 29 en comento, recoge la idea que anteriormente señalábamos. Lo anterior evidencia lo contradictorio de éste proyecto de ley, al confundir la manera en que se va a desarrollar el procedimiento indemnizatorio del Estado.

Nosotros creemos que este último párrafo del artículo 29 es el correcto para determinar el plazo para la prescripción ya que señala que primero se debe determinar la nulidad de los actos administrativos por la vía judicial o administrativa. Creemos que la ley de responsabilidad patrimonial del Estado, debe circunscribirse únicamente a determinar a indemnizar a los afectados por los daños causados por el Estado, y lo referente a la acreditación del daño, debe quedar en manos del tribunal civil competente.

Ello es así porque sino se estaría duplicando una función que ya existe, es decir, que los ofendidos al momento de solicitar la indemnización correspondiente, tienen varias vías para llegar a un mismo resultado, invadiendo competencias que ya están determinadas, como el poder judicial por ejemplo.

Este último artículo, se nos hace acertado, porque ayuda a evitar la dilación en juicios que en ocasiones resultan desgastantes y sobre todo onerosos para las partes; la celebración de convenios, ayuda también a que el número de juicios por responsabilidad patrimonial del Estado, se vean reducidos ayudando con ello a que los funcionarios encargados de tramitar dichos procedimientos, no se distraigan analizando procedimientos que pueden darse por terminados por voluntad propia de las partes.

La crítica a este respecto, es que no se establecen los términos en que se debe celebrar este convenio; ya que debemos recordar que el mismo proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; establece la posibilidad de iniciar de oficio la denuncia para obtener una indemnización estatal, lo que implica que en esos casos se debe llegar hasta las últimas consecuencias el juicio, hay que recordar que en tratándose de denuncias seguidas de oficio pues es el Estado el que asume la representación del interés social.

Esa es también una de las razones por las que consideramos inadecuado la posibilidad de que se inicien de oficio las denuncias ya que en caso de que los

interesados pretendieran poner fin a su controversia, mediante un arreglo o convenio, inclusive hasta pudiera operar el desistimiento, se pueda celebrar, caso contrario sucedería cuando se iniciara de oficio la denuncia.

7.4.4. Capítulo IV. De la concurrencia.

Este capítulo está integrado por cinco artículos que van del 31 al 35 y regulan la concurrencia, es decir, cuando dos o más entidades realizan actos que llevan a la producción de algún daño a las personas que no tienen el deber jurídico de soportarlo y que ambas entidades son responsables para efectos de la indemnización.

El inciso a) del artículo 31 señala que *“a cada entidad deberá atribuírsele los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación”*.

Los incisos b), c) y d), establecen la forma en que se va a determinar la responsabilidad de las entidades involucradas en la producción de los daños causados a las personas, tomando en consideración la titularidad competencial del servicio que generó la lesión patrimonial demandada.

La finalidad de este capítulo es precisar de manera particular el grado de participación de cada una de las entidades gubernamentales en la producción de los daños; en este contexto, la indemnización a pagar será dependiendo el grado de participación que se haya tenido para producir el daño.

Asimismo, señala varios supuestos que se pudieran presentar, como por ejemplo, el de la participación de autoridades federales y locales, señalando que la indemnización será pagada en forma proporcional a la participación de cada una en el perjuicio y daño causado.

Por otra parte señala la posibilidad de que la persona que demande la indemnización por daños y perjuicios sufridos, también sea parte o haya participado en la producción de los daños y perjuicios que está reclamando. Ante

esta situación, el artículo 32 señala que se le deducirá la proporción cuantitativa de su participación de su indemnización total.

La crítica que se haría a este capítulo IV del proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es en el sentido de haber fraccionado la participación de los órganos del Estado en la producción de los daños a las personas que los sufren. En efecto, consideramos que no tiene ningún sentido, el hecho de hacer mención de las diversas entidades federativas para poder determinar la indemnización a los ofendidos.

Según lo establecido hasta el momento por la ley en comento, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento irregular de la administración pública es el Estado; independientemente del órgano o entidad que la produjo, puesto que en realidad quien está cometiendo la falta no es el órgano como tal, sino el servidor público que lo hace en ejercicio de sus funciones y en representación del Estado.

Pero independientemente de qué entidad sea la productora del daño, o el grado de participación de varias entidades, quien tiene que indemnizar a las personas que no tienen el deber de soportarlo es el Estado. Es el Estado a través del órgano recaudador correspondiente quien va a designar el presupuesto para el ejercicio fiscal correspondiente a cada entidad gubernamental, es el órgano recaudador, quien va a destinar una partida presupuestal especial para el pago de los daños que por la actividad indebida de los servidores públicos se causen a los gobernados.

Por otra parte, se nos hace ilógico el contenido del artículo 32, puesto que si una persona participó en la producción de un daño a sí mismo, pretenda que se le indemnice y que se le descuente la parte proporcional de su participación en su daño. No queda clara la forma en que se va a deducir el monto de la indemnización que le va a corresponder. De cualquier modo que se trate de verificar esta hipótesis o supuesto, es difícil considerar a una persona que fue causante de su propio daño, como candidata a recibir una indemnización por la parte en que no participó.

Es como si una persona es consignada por un delito ante un juez y la sentencian a x años de prisión, pero durante el procedimiento, el procesado interpone recursos

inoperantes que retrasan el juicio, causándole un “perjuicio”, ya que por ignorancia del juez, dichos recursos son admitidos. Entonces el sentenciado demanda al Estado por dilación procesal, es obvio que el sentenciado tuvo participación en el retraso del juicio al interponer recursos que eran inoperantes; pero, también es cierto que el juez tiene responsabilidad por haber admitido recursos que eran inadmisibles.

Aquí el que está solicitando la indemnización por el perjuicio sufrido al retrasarse el juicio, no puede ser indemnizado porque él es responsable de que el juicio se retrasara, y si bien es cierto que los recursos no debieron haberse admitido, no se acredita un daño al sentenciado.

Por lo tanto, es difícil medir la participación de la persona responsable de los daños, o que concurrió en su creación, para después pagarle mediante indemnización una parte de lo que le corresponde, realmente se nos hace un absurdo la inserción de este artículo.

Finalmente analizaremos el último capítulo del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que se refiere a que el Estado puede iniciar una acción de tipo administrativo en contra de los servidores públicos que resulten responsables y le paguen lo que él pagó como indemnización a los ofendidos. Así como los medios que los servidores públicos tienen para defenderse.

7.4.5. Capítulo V. Del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos.

Este capítulo cuenta con cinco artículos que van del 36 al 40. De entrada diremos que se nos hace correcta esta facultad del Estado de iniciar una investigación y en un momento dado incoar un procedimiento de tipo administrativo a los servidores públicos que hayan cometido una conducta irregular. De esta manera, no se deja en la impunidad los malos actos de los servidores públicos.

Consideramos también que suena lógico el hecho de que el Estado pretenda recuperar el pago que mediante indemnización realizó a los ofendidos por una conducta irregular de algún servidor público; el Estado debe conservar “sanas sus finanzas” y por ello repetirá en contra de los servidores públicos.

Sin embargo, al analizar con mayor detenimiento estos preceptos que analizamos, nos damos cuenta que no solamente mediante un procedimiento de tipo administrativo se puede iniciar en contra de los servidores públicos, también se puede iniciar una procedimiento de tipo penal, puesto que su conducta puede adecuarse a lo establecido en algún tipo penal.

Por otra parte, debemos considerar que existen daños en los que el Estado debe responder de manera objetiva y directa, sin importar quién o quiénes fueron los causantes del daño; en este sentido, qué va a pasar cuando no se sepa quién fue el servidor público responsable del daño o daños causados tanto a los particulares como al propio Estado. ¿Quién le va a pagar al Estado?

No debemos olvidar, que precisamente la responsabilidad objetiva del Estado, radica en que se indemnice a los ofendidos de cualquier daño causado por el mal funcionamiento de la administración pública o, lo es lo mismo de los servidores públicos.

Este aspecto desde nuestro particular punto de vista, va a resultar muy difícil poder hacerlo efectivo; porque aún cuando se conozca y se acredite la responsabilidad administrativa e incluso de tipo penal de un servidor público en la comisión de algún daño que el Estado haya indemnizado, la problemática a que se va a enfrentar es la manera en que va a hacer efectivo el pago; ya que en muchas ocasiones (si no es que en la mayoría de los casos), el servidor público no tiene dinero ni bienes con que responder el requerimiento que le haga el Estado de pagarle lo que él pagó por concepto de indemnización.

Hasta aquí hemos analizado de una manera detenida la propuesta del Estado mexicano, con respecto a la responsabilidad estatal directa y objetiva, ahora vamos a exponer una propuesta, que desde nuestro particular punto de vista debe de contener la propuesta del gobierno mexicano.

7.5. La propuesta.

Llegamos al tema final del presente trabajo, el cual estará impregnado de la información contenida en los capítulos anteriores la cual nos servirá para comprender mejor la responsabilidad objetiva de Estado por actos cometidos por sus servidores públicos.

Es indudable que un Estado de Derecho debe ser aquel en que el principio de la legalidad esté por sobre todo interés, someterse al Derecho es respetar la normatividad vigente del Estado. “Un Estado de Derecho no es, a todas luces un Estado con leyes, sino un Estado con un ordenamiento jurídico tal que logre esta equidad social.”³¹⁸

En este sentido, las leyes deben estar impregnadas de justicia, sobre todo, cuando se regulan las relaciones entre la autoridad y los particulares, en su contenido deben imperar criterios de equidad, con ello se logrará que el Estado cumpla con la finalidad principal por la que fue concebido: el bien común de la sociedad.

El Derecho, como ordenamiento jurídico que regula la convivencia social, establece sanciones para quienes causan un daño, ya sea directo a las personas o a su patrimonio. Un estado de derecho debe garantizar que la sanción contenida en el ordenamiento jurídico se cumpla y de esta manera preservar la paz social y la convivencia de los miembros de la sociedad.

En este mismo sentido, al igual que los ciudadanos comunes, el Estado cuando cause un daño a otras personas (ya sea físicas o morales), debe responder; es decir, debe hacerse responsable por los daños causado, sobre todo cuando se trata de servicios prestados por el Estado, en donde se ven involucrados servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

³¹⁸ Idem. Pág 184.

“La responsabilidad del Estado es la que se considera patrimonial, tanto en el ámbito exterior como interior, cuando por su actividad llega a afectar los patrimonios y personas de los gobernados, quienes tienen un derecho público subjetivo a su favor, para exigir que sean reparados los daños causados por las actividades públicas, sea apegado a la legalidad o se actualice por un acto ilegal.”³¹⁹

Hasta ahora es por todos sabido, que el derecho subjetivo de los particulares para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por los servidores públicos, es uno de los derechos subjetivos peor regulados y más desprotegidos; no existe una certeza de que una vez causado un daño por parte del Estado, sea reparado de inmediato.

Nuestra legislación comienza a vislumbrar un avance en materia de responsabilidad estatal, misma que está limitada solamente al ámbito administrativo, y que deja fuera de una regulación legal a la responsabilidad legislativa y judicial. La reforma realizada al artículo 113 Constitucional, en la cual se adicionó un segundo párrafo para establecer la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado; puso fin a la timidez con que se responsabilizaba al Estado en la legislación civil y administrativa, dejando claro que el Estado podía ser responsable directa y objetiva por el mal funcionamiento de la administración pública.

Sin embargo, dicha reforma constitucional, lejos de establecer una responsabilidad estatal completa, que logre llenar las expectativas de los gobernados, sólo se limitó al ámbito administrativo, dejando fuera la función judicial y legislativa. Estas últimas funciones estatales generan con frecuencia daños hacia las personas, los cuales suelen ser de gran trascendencia y que en ocasiones es irreparable para quien los sufre, dejando profundas huellas de dolor y sufrimiento, que lo único que logran es dejar un sentimiento de impotencia y frustración para los ofendidos.

Ante este desolador panorama, no queda otro camino que seguir luchando por un verdadero estado de derecho en el que de verdad se responsabilice al Estado por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos en cumplimiento de

³¹⁹ PÉREZ LÓPEZ, Miguel. La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa. Revista “ALEGATOS”. Universidad Autónoma Metropolitana. Departamento de Derecho. División de Ciencias Sociales y Humanidades. Número 43. México. septiembre-diciembre de 1999. pp.584.

sus funciones; conscientes estamos de la complejidad que el tema entraña, y del cúmulo de críticas que recibirá la propuesta que haremos a continuación, sin embargo; no frenamos nuestro impulso por pretender lograr una mejor legislación al respecto.

La finalidad es la de lograr una legislación eficaz, que garantice de manera inmediata una indemnización por los daños causados a los ofendidos, de esta manera se creará confianza hacia las instituciones y órganos del Estado; certeza que al momento de sufrir un daño por el Estado, éste será indemnizado, se respondería por él, pero no nada más eso, sino que dicha indemnización será pagada de inmediato sin tantos trámites burocráticos de tipo legal o administrativo. Además, el servicio público al verse sujeto a una responsabilidad de tipo patrimonial, en donde las finanzas públicas tendrían que responder por el Estado, se haría más eficiente y mejoraría en mucho para beneficio propio y de la ciudadanía.

Nosotros proponemos en primer lugar, que la reforma hecha al artículo 113 constitucional, se modifique para quedar como sigue:

“El Estado es responsable de manera directa y objetiva por los actos cometidos por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones, tanto en el ámbito administrativo, legislativo y judicial.

Cuando se cause un daño por error judicial, administrativo o legislativo, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, del mal funcionamiento de la administración pública y de la función legislativa, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la ley.”

De esta manera abarcaría las tres funciones del Estado, la legislativa Ejecutiva o administrativa y judicial. Por otra parte, al utilizar el término de “servidores públicos”, consideramos es más completo, porque así se les nombra a todos los empleados de los tres poderes de la unión, abarcando los tres niveles de la administración pública, es decir, federal, estatal y municipal, sin importar el nivel administrativo del servidor público, desde el escalafón más bajo hasta el más alto.

Una vez establecida la responsabilidad estatal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede hacer realidad, porque ya forma parte de la legislación positiva.

Independientemente de la ley que se promulgue al respecto y que, desde luego, sería reglamentaria del artículo 113 Constitucional, es preciso establecer lo siguiente para efectos de que se tome en cuenta al momento de legislar sobre la responsabilidad directa y objetiva del Estado.

- 1.- Se debe garantizar el pago inmediato del Estado hacia los ofendidos de los daños causados por cualquiera de sus tres funciones.
- 2.- El pago debe ser en moneda nacional y debe cubrir tanto los daños (económicos y morales) y perjuicios.
- 3.- El Estado deberá tener disponibles los recursos que servirán para pagar las indemnizaciones que se determinen por la autoridad competente.
- 4.- El procedimiento a seguir para reparar el daño a los ofendidos, deberá ser sencillo y eficaz, partiendo de una resolución de autoridad competente.
- 5.- El pago a realizar por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos, a las personas que no tengan el deber de soportarlos, deberá ser suficiente y justo para lograr la equidad entre el daño sufrido y la reparación que se merece.
- 6.- El criterio será de acuerdo al caso en concreto, considerando únicamente el aspecto económico al momento de realizar la valoración de los daños y perjuicios causados. Cuando se trate de daños morales, la valoración de los mismos será de acuerdo a las circunstancias en que ocurrieron los hechos y del daño causado.

7.- No deberán establecerse límites para el pago de los daños y perjuicios, el límite se fijará hasta que se cubran en su totalidad los daños causado, dependiendo del daño causado.

8.- Para iniciar un procedimiento de indemnización por parte del Estado, deberá existir una resolución de autoridad competente que determine la ilegalidad del acto por el cual se causó el daño o perjuicio.

9.- Se debe establecer con claridad el procedimiento de las tres funciones del Estado, puesto que cada una es diferente y abarca aspectos distintos de la actividad estatal.

10.- Se debe crear un juzgado de Estado, que mediante un procedimiento sencillo dirima las demandas de indemnización estatal. En su caso, se podría crear un juzgado de distrito en materia civil, que conociera exclusivamente este tipo de demandas.

11.- Deberán establecerse tiempos para cada etapa del procedimiento, los cuales deberán de ser breves, para evitar retrasos o dilaciones.

12.- Se deberá respetar la voluntad de las partes, en caso de que se quisiera llegar a un convenio, para dar por terminada la solicitud de indemnización, pero siempre y cuando ésta no sea notoriamente desventajosa para los ofendidos.

Con los anteriores aspectos antes señalados, se podría mejorar el procedimiento para poder lograr un pago justo y equitativo cuando se sufra un daño cuyo responsable sea el Estado desempeñando cualquiera de sus tres funciones esenciales.

Un aspecto que es fundamental es el hecho de considerar que los ofendidos sean indemnizados de manera pronta y expedita, cuidando siempre la legalidad de las actuaciones para lograr dicho fin. Sobre todo, tomando como base la acreditación real del daño causado por el Estado. La responsabilidad el Estado debe estar perfectamente comprobada, para evitar de esta manera, un sin número de

demandas improcedentes, que lo único que ocasionarían es saturar al juzgado o juzgados con trabajo sin sentido.

La actividad del Estado en sus diversas funciones entraña una serie de responsabilidades que no están ajenas a la producción de daños y perjuicios hacia las personas, sobre todo si entendemos que al momento de funcionar los órganos del Estado, lo hacen a través de servidores públicos, es decir, personas que pueden cometer errores e inclusive conducirse con dolo o culpa al momento de realizar la actividad por la cual fueron contratados, es decir, actuando en cumplimiento de sus funciones. ;

La actuación de los servidores públicos, es una actuación abalada por el órgano que lo contrató, pero dicha actuación no puede salirse de los marcos establecidos por las diferentes normas que rigen su actuar como empleado del gobierno. Se pudiera establecer de manera sencilla que el actuar del servidor público, se rige por la normatividad existente en la función que desempeña, además de las circulares internas de cada organismo estatal; y que una vez que se sale del marco legal establecido, es cuando incurre en responsabilidad y puede causar daños a terceros. Ello como consecuencia implica la responsabilidad directa y objetiva del Estado, puesto que los servidores públicos actúan con tratados por éste, dependiendo la actividad estatal, será la posibilidad de poder encontrar al responsable directo del daño causado.

Pero las cosas no son tan sencillas como aparentemente se ven, en efecto, los daños causados por la actividad estatal en cualquiera de sus tres funciones, (legislativa, ejecutiva y judicial), pueden ser causados no solamente por el indebido actuar de los servidores públicos, sino también, por el mal funcionamiento de la misma actividad estatal e inclusive por el correcto actuar del servidor público.

Al referirnos al mal funcionamiento de la actividad estatal, lo hacemos enfocándonos a la forma en que el Estado se organizó para funcionar, es decir, a la manera en que creo los órganos que le permiten lograr sus fines.

Un servidor público puede estar actuando de acuerdo a la normatividad existente para la función que desempeña en el servicio público, pero la mala organización de su actividad puede traer como consecuencia la producción de daños y perjuicios a

una persona, sin que ésta tenga la obligación de soportarlos. Ante esta situación, es evidente que estamos ante un caso en el que hay un daño que hay que reparar, pero cómo se va a hacer valer ese derecho. Al servidor público, no se le puede hacer responsable porque él simplemente acató la normatividad existente. Pongamos un ejemplo, que actualmente está vigente y que para nosotros es lo más ilógico que pueda existir.

En el Distrito Federal, actualmente existe un reglamento de tránsito, el cual establece que cuando un vehículo sea estacionado en un lugar prohibido o indebido, será llevado al corralón (depósito de vehículos). El poseedor del vehículo, para poder sacarlo del corralón, deberá pagar la multa y acreditar la legal posesión o propiedad del vehículo. (artículo 60 del Reglamento de tránsito del Distrito Federal)

El Artículo 60 del Reglamento de tránsito del Distrito Federal establece en su párrafo segundo lo siguiente:

“.....

Para la devolución del vehículo en los depósitos será indispensable la acreditación de su propiedad o legal posesión y el pago previo de las multas y derechos que procedan, así como la exhibición de la licencia de conducir, una copia de la misma y portar las llaves del vehículo”.

En una interpretación de dicho precepto, se emitió un criterio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Distrito Federal, el cual fue dado a conocer mediante un oficio o circular, en la que se instruyó a todos los policías (servidores públicos), para que no se entregara ningún vehículo sino se acreditaba la legal propiedad o posesión del vehículo.

Según esta circular u oficio, para poder acreditar la propiedad del vehículo, se necesita:

1.- *“La factura o carta factura original del vehículo, debidamente expedida y requisitada por la agencia automotriz que los distribuya o venda, además de contener en su caso el endoso respectivo a favor del último propietario.”*

Y, además, los requisitos que señala el artículo 60 del Reglamento de tránsito del Distrito Federal, mismos que transcribimos up supra.

Además, piden:

- 1.- La tarjeta de circulación en original y tres copia más.
- 2.- Una identificación en original y tres copias.
- 3.- Una identificación en original del propietario del vehículo y tres copias.

Este criterio se nos hace aberrante, porque hacen perder mucho tiempo a las personas para poder devolverles sus vehículos.

Por ejemplo: una persona que le lleven su vehículo a un corralón del Distrito Federal, y que no sea de ésta Ciudad, que viene desde el Estado de Sonora, y que tuvo que pasar por el Estado del Distrito Federal, que va de emergencia hacia el Estado de Oaxaca, que la factura la tiene en su casa en el Estado de Sonora, que el vehículo es prestado y que el verdadero dueño está hasta el estado de Sonora, es obvio que le causaron un perjuicio.

En efecto, esta persona, no contaba con la factura original, y como el vehículo era prestado, tampoco contaba con la identificación del dueño del vehículo, además, cuando pretendió pagar la multa correspondiente, las oficinas de la tesorería estatal, ya estaban cerradas, porque el vehículo se lo recogieron después del horario de trabajo de dichas oficinas.

Al momento de llegar al depósito de vehículos, le exigieron todos esos requisitos, ¿Quién es el responsable de estos daños y perjuicios causados?

El servidor público encargado del depósito de los vehículos cumplió con su deber de acatar la normatividad y circulares establecidas, es decir, actuó de manera correcta.

En este caso como se puede observar, la organización, el procedimiento no es el adecuado, para retener un vehículo indebidamente, además de que el criterio utilizado para tener por acreditada la legal posesión o propiedad de los vehículos, tampoco es el correcto, puesto que únicamente se trata de una infracción de tránsito que debe ser pagada y una vez hecho esto, devolver el vehículo a quien lo reclame.

En este caso en particular, la persona que traía el vehículo, tuvo que esperar cinco días en el Distrito Federal para poder recuperar el vehículo y poder continuar su camino hacia la Ciudad de Oaxaca.; tuvo que pagar cinco días de hotel, comidas, tintorería, servicio de mensajería, llamadas telefónicas, taxis, copias y la infracción correspondiente.

Este caso ejemplifica de manera clara, que en ocasiones no es por el incorrecto o correcto actuar del servidor público por el que se pueden causar daños y perjuicios a una persona; si no que también el mal funcionamiento y planeación del funcionamiento de los órganos del Estado, pueden ser la causa, sin que se pueda hacer responsable de manera directa a los servidores públicos, puesto que éstos simplemente acatan las normas y circulares establecidas, sin embargo, el daño se concretiza y el ofendido lo sufre sin tener la obligación de hacerlo.

El Estado, a través de los órganos competentes, debe garantizar la eficiencia de los procedimientos que establece para los servidores públicos, y no incurrir en falta de cuidado al momento de planear los procedimientos a seguir ante situaciones como las que acabamos de describir. Es el Estado el facultado para prever que los servicios que presta, así como las acciones que realiza para efectos de mantener el orden y la convivencia social, no dañen la esfera de los particulares o gobernados.

Podríamos nombrar un sin número de actividades en las que el Estado es participante directo y objetivo, en que la mala administración, planeación y funcionamiento; dejan al descubierto la mala implementación de políticas públicas, que al momento de ponerlas en práctica, generan daños y perjuicios hacia las

personas, sin poder determinar de una manera directa y objetiva al responsable de los daños, sino que, se llega a la conclusión de que lo que está mal es la mala organización del Estado mismo.

Un acto que genera un daño, trae como consecuencia que se busque la responsabilidad de quien lo causó, es evidente que en el entorno social en que vivimos, no existe nada que no tenga como origen la actividad humana, a menos que se trate de hechos de la naturaleza o que sean de imposible predicción o de casos fortuitos.

Pero tratándose de la organización estatal, la actividad humana es la creadora y destructora de su funcionamiento. Los servidores públicos le dan vida y son el motor que mueve la maquinaria del Estado, para lograr sus fines. El Estado mismo los crea³²⁰ y les asigna funciones, y son los que a su nombre y representación ejecutan los actos correspondientes a la función asignada.

Los servidores públicos son responsables ante el Estado; que los emplea, y responden a las expectativas de la sociedad, que le da vida y forma al Estado. Los servidores públicos electos mediante el voto libre y directo de la población (cargos de elección popular), son responsables directos ante quien los eligió, pero no por eso dejan de ser servidores públicos, y por ello pasan a formar parte de los empleados del Estado, ello es así porque van a conformar lo que en nuestro país es el Congreso de la Unión (que desempeña la función legislativa del Estado mexicano).

Este órgano de gobierno, que se compone de una manera colegiada, es decir, de los representantes de los ciudadanos, que entre todos proponen leyes, las someten a discusión y posteriormente votan para aprobarlas, lo hacen en nombre del Estado, porque las leyes que del congreso emanen, serán obligatorias para todos los integrantes de la sociedad que conforman al Estado. Una ley o leyes que sean emitidas por el congreso, pero que causen daños o perjuicios a las personas, las

³²⁰ Utilizamos el término "crear" no en el sentido que el Estado haga a los servidores públicos como personas, como seres humanos biológicos, sino que el Estado es el que los emplea y asigna sus funciones, utilizando el término servidor público única y exclusivamente para los empleados del Estado. Los empleados del Estado o servidores públicos, realizan una actividad determinada que está contemplada en la normatividad vigente, misma que fue creada por un órgano del Estado facultado para ello, (en el caso mexicano el poder legislativo).

leyes que sean declaradas inconstitucionales, será responsabilidad exclusiva del Congreso de la Unión.

Lo mismo sucede en casos en que el poder judicial a través de los organismos encargados de impartir justicia causen daños a los involucrados en alguna controversia.

Con la reforma del artículo 113 constitucional, en la adición que se hizo de un segundo párrafo, la responsabilidad directa y objetiva del Estado, quedó integrada a la norma fundamental del Estado mexicano, el Constituyente permanente, dio vigencia a esta responsabilidad estatal, y lo obliga de manera clara a responder de los daños causados, mediante una indemnización a los ofendidos. Ello significó un paso de mucha importancia para la vigencia del estado de derecho, significó acotar mediante la norma jurídica al Estado mismo, de todo el poder que dispone y que puede hacer uso indiscriminado del mismo (aunque aún no es completo del todo).

Con la promulgación y en su caso, la entrada en vigor de la nueva ley reglamentaria de este segundo párrafo del artículo 113 constitucional, se dará otro avance significativo para lograr la responsabilidad estatal y, sobre todo, se garantizará el derecho subjetivo del ofendido a demandar una indemnización justa y equitativa por los daños y perjuicios sufridos. Para ello se requerirá de los mecanismos jurídicos necesarios para lograr concretar dicha responsabilidad.

La Ley reglamentaria, deberá contener los puntos señaladas con antelación pero, además, deberá estar impregnada de con sentido de justicia; es decir, una ley justa apegada a la realidad y sobre todo garantizar su eficacia, buscando en todo el respeto irrestricto al Estado de derecho; buscando que las actuaciones realizadas para lograr la responsabilidad estatal estén perfectamente establecidas, garantizando el bienestar común, dando certeza a las personas que demanden una indemnización, que el procedimiento no será largo y complicado, además de recibir una indemnización decorosa, que le permita aliviar el daño injustamente sufrido.

Para nosotros, el principal afectado al momento de sufrir un daño por parte del Estado, es la persona que lo sufre, es quien se ve involucrado en un daño que no tenía por qué ocurrir; nadie tiene por qué sufrir o soportar un daño o perjuicio sin

que tenga el deber jurídico de soportarlo. Bajo esta perspectiva, nosotros proponemos lo siguiente:

En primer lugar diremos que los daños causados por un servidor público se pueden presentar de tres formas:

- a).- A un particular, entendiendo como particular a una persona común (ya sea física o moral), es decir, a los gobernados.
- b).- A otro servidor público, es decir, a un compañero que trabaje también en el servicio público y,
- c).- A un órgano del Estado.

Proponemos la creación de un seguro para todos los servidores públicos, que los proteja contra los daños que pudieran causar por su actividad, en cumplimiento de sus funciones, en contra de particulares, otros servidores públicos y al Estado mismo.

Con ello, se garantiza el pago por el daño causado a los ofendidos, y el Estado no tiene la necesidad de tomar recursos públicos de las partidas presupuestales para asignarlos a este rubro, sino que, con el seguro contra daños causados a terceros, el servidor público queda totalmente protegido, garantizando el pago de una posible indemnización.

El seguro será cubierto mediante una cuota que se retirará del salario del trabajador y no de una partida presupuestal de la hacienda pública, dicho seguro cubrirá daños dependiendo lo riesgoso de la actividad realizada, así por ejemplo; los empleados de dependencias como procuradurías, seguridad pública (policías), poder judicial, serán más altos los seguros a pagar por estas actividades, lo mismo sucede con los servicios de salud, prisiones, etcétera. Estas actividades que son realizadas por servidores públicos, implican una alta probabilidad de provocar un daño a terceros, son actividades en que el ser humano se ve involucrado en diferentes circunstancias; por ello, al tratar con seres humanos, su actividad debe

estar perfectamente protegida contra posibles daños o perjuicios que se pudieran causar, el seguro garantizaría de una manera pronta y expedita el pago de los daños y perjuicios causados.

Por otra parte, todas las dependencias gubernamentales tendrán que estar aseguradas por posibles daños que pudieran causar sus empleados, sería un seguro de las personas morales gubernamentales.

El procedimiento para lograr una indemnización estatal, sería el siguiente:

El Estado realiza tres funciones:

- a).- Administrativa o ejecutiva,
- b).- judicial y;
- c).- legislativa.

Estas funciones se realizan a través de los servidores públicos, y en los diversos niveles de gobierno, desde el federal, estatal y municipal.

Supongamos que se causa un daño por la actividad de los servidores públicos o por el mal funcionamiento de las actividades del Estado.

Por ejemplo girar una orden de aprehensión que resultó ser inconstitucional y se logra revocar; un auto de formal prisión fue inconstitucional y se revocó, una sentencia condenatoria resultó ser absolutoria, una persona murió por una negligencia médica, una ley es declarada inconstitucional, un ministerio público consignó indebidamente sin pruebas; un policía detuvo injustificadamente a una persona, o que por causas del mal funcionamiento de las actividades estatales se causó un daño.

Para demandar la indemnización por daños y perjuicios se debe seguir el siguiente procedimiento:

1.- Se agotan todas las instancias legales, para acreditar que el acto que causó el daño, fue ilegal y que no se tenía la obligación de soportar dicho daño, hasta el último recurso.

2.- Una vez obtenida la resolución correspondiente, emitido por autoridad competente; se acude ante un tribunal de estado, y se demanda directamente al Estado por los daños causados, éste determina si efectivamente hubo un daño y si existe la responsabilidad del Estado, declara el nexo causal entre el Estado y el daño causado al ofendido, y cuantifica la cantidad que por concepto de indemnización debe recibir el ofendido.

3.- El órgano del Estado demandado, podrá interponer los recursos correspondientes en contra de esta resolución, la cual podrá revocar, confirmar o modificar la resolución recurrida.

4.- Si la resolución es confirmada, el Juez de Estado requerirá directamente al órgano del Estado, para que pague de inmediato, en un término no mayor a 48 horas el pago de la indemnización correspondiente.

5.- En caso de no ser así, el órgano requerido, pagará un porcentaje del diez por ciento más, por cada día que deje de pagar.

6.- El órgano a quien el Juez de Estado requiera para pagar, lo hará de inmediato, mediante el seguro con que cuenta.

7.- Una vez pagada la indemnización al o los ofendidos, el organismo estatal, podrá abrir una investigación interna mediante la cual podrá determinar la responsabilidad del o los servidores públicos que causaron el daño, o en su caso, determinar las causas por las cuales se produjo el daño, tomando en consideración la resolución emitida por el Juzgado de Estado.

8.- Dicha investigación estará a cargo de la Contraloría Interna de la dependencia u organismo estatal involucrado, y en caso de resultar responsable algún servidor público, pagará a la institución por medio de su seguro, la mitad de la cantidad que fue pagada al ofendido.

9.- Solamente pagará la mitad, en virtud de la corresponsabilidad, es decir, la institución es también responsable, por no haber contratado personal altamente calificado para ello, o por no haber dado una capacitación específica a los servidores públicos, empleados del órgano correspondiente.

10.- En caso de que el servidor público o servidores públicos resulten no responsables, o que no se pueda determinar con certeza al responsable directo del daño, el órgano o institución gubernamental absorberá el pago por indemnización.

11.- El plazo para poder interponer la demanda ante el tribunal de Estado, será de un año a partir de que se obtuvo la resolución de autoridad competente a que nos referimos en el punto 2 up supra.

12.- El procedimiento ante el tribunal de Estado, será regido por el Código Civil, ya sea federal, o estatal, dependiendo el nivel del órgano o institución que se demande.

13.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, podrá acudir ante el tribunal de Estado para que en nombre y representación de los ofendidos demande la indemnización correspondiente, dejando a salvo los derechos de los ofendidos para hacerlo por la otra vía propuesta.

14.- En caso de que los daños causados al ofendido u ofendidos, sean causados por varios órganos o instituciones Estatales, podrán demandar por separado a cada órgano o dependencia estatal, estas demandas se tramitarán por separado y a cada una le corresponderá pagar una indemnización independientemente una de la otra.

15.- No existirá corresponsabilidad, cada uno responderá en la medida de su actuación, independientemente de que se afecte a una sola persona.

Por ejemplo, los casos en que a un servidor público, se le inicie un proceso penal y al mismo tiempo se le inicie un procedimiento administrativo; ambos son procedimientos distintos e independientes, si en ambos sale absuelto, se deberá pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados, cada dependencia lo hará por separado en virtud de ser dos procedimientos de distinta naturaleza.

Si por el contrario, se acredita que en uno es responsable y en el otro no, entonces procede a pagarle sólo del que resulto ser no responsable, y no por el que resultó ser responsable.

16.- Las controversias que con motivo de demandas en contra de los órganos del Estado se presenten, podrán darse por terminadas mediante convenios a que lleguen las partes, el cual podrá hacerse valer, hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente.

Mediante esta propuesta se pretende simplificar el pago a los ofendidos, así como el hacerlo de manera eficaz y expedita, sin violentar de manera alguna al Estado de Derecho, permitiendo a cada una de las partes, una defensa apegada a derecho con igualdad de oportunidades para defenderse.

Con la creación de los tribunales de Estado, se pretende la especialización y por lo tanto, no quitarle más tiempo ni llenarlos de mayor cúmulo de trabajo a los tribunales civiles ordinarios, sino que esto serán unos tribunales especializados en cuestiones de demandas en contra del Estado.

Estos tribunales de Estado, dependerán directamente del Poder Judicial, y se registrarán por las mismas normas y reglamentos que los demás tribunales dependientes del poder judicial.

La demás legislación queda igual, para efectos de que puedan conocer de los procesos que de acuerdo a su materia sean competentes de conocer.

Por otra parte, la creación de los seguros tanto de los servidores públicos como de los órganos o instituciones del Estado; pretende que el Estado no se vea tan dañado en sus finanzas públicas al momento de realizar el pago de una indemnización.

Además, permite la disponibilidad de recursos de una manera inmediata; y no como se propone en el proyecto de ley de responsabilidad patrimonial del Estado, en donde se tiene que esperar un año, para poder solicitar al órgano de las finanzas públicas, la autorización de una partida presupuestal específica para dicho fin.

Tampoco se propone la posibilidad de poner un límite al monto de las indemnizaciones, ello contribuiría a limitar los derechos de los ofendidos a fin de obtener una indemnización decorosa y de acuerdo al daño causado, situación que desde luego se nos hace incorrecta e ilegal.

De la misma forma en que se busca el obtener de manera inmediata los recursos para pagar la indemnización correspondiente, de igual forma el seguro del servidor público, cubre el pago inmediato al Estado una vez que se acreditó su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

De esta manera el trabajador tiene con qué responder al requerimiento que le haga el Estado, el cual debe ser cubierto de inmediato. El seguro del servidor público, le permite también, no verse afectado en sus finanzas personales ni afectar en modo alguno su patrimonio familiar; dando con ello certidumbre y seguridad al servidor público al momento de enfrentar una investigación de cualquier índole, lo que le permite defenderse de una manera adecuada y no abandonar su empleo por temor a ser requerido del pago correspondiente.

Con la creación de los seguros, tanto para el Estado como para los servidores públicos, pretendemos evitar uno de los pretextos más utilizados para evadir la responsabilidad patrimonial del Estado, en el pago de las indemnizaciones hacia las personas que sufren un daño: el dinero.

En efecto, se trata de un argumento poco creíble pero que, sin embargo, por increíble que parezca, es un pretexto ideal para evitar hacer responsable al Estado de los daños causados por sus servidores públicos o por su actividad mal planeada, se aduce que el erario podría quedar vacío; o que los impuestos no alcanzarían para cubrir el sin número de indemnizaciones que se tendrían que pagar, etcétera.

Independientemente de esos falsos argumentos, los seguros aportan los recursos de manera inmediata, y eficaz, que es en última instancia lo que se busca, para que el ofendido, tenga de inmediato la posibilidad de obtener una indemnización que le permita obtener un alivio o una reparación del daño causado y con ello renovar su vida sin ver menoscabado su patrimonio.

En esta propuesta se establece la posibilidad de que sean tribunales jurisdiccionales dependientes del Poder Judicial Federal o estatal (según la autoridad demandada), para evitar la multiplicidad de competencias que conozcan de la responsabilidad patrimonial del Estado, y sea únicamente la vía judicial y no administrativa la que se encargue del conocimiento de este tipo de demandas; con ello también se evita el peregrinaje de instituciones entre la vía civil y administrativa, para reclamar la indemnización correspondiente.

La propuesta que la prescripción de solicitud de daños y perjuicios, sea de un año a partir de que se obtuvo la resolución de autoridad competente que determinó la ilegalidad del acto; se debe a que se nos hizo incorrecto tomar en cuenta la fecha en que ocurrió el daño, ello es así, en virtud de que dicha resolución será la base del juicio que se ventilará en el juzgado de estado.

Otra de las razones fue la de considerar que en ocasiones puede pasar más de un año entre la fecha en que ocurrió el hecho y la fecha en que se obtenga la resolución de autoridad competente.

Ello evitaría que los afectados, perdieran su derecho de reclamar una indemnización, ya que tal y como está la propuesta de ley, la demanda se tiene que presentar en el término de un año; a partir de que ocurrieron los hechos que generaron el daño; este lapso de tiempo tan corto, no es suficiente para poder obtener una resolución de autoridad competente que tenga por objeto determinar la ilegalidad del acto.

Con esta propuesta, el Estado quedaría sujeto a un estricto cumplimiento de sus funciones, cuyo mal funcionamiento que produjera daños tendrían como consecuencia la indemnización del daño.

Es indudable que los servidores públicos al momento de realizar sus funciones, pueden causar daños, mismos que deben ser resarcidos, siendo el Estado el responsable de manera directa y objetiva de la actuación de estos servidores públicos.

Los mecanismos propuestos, llevarán a que los ofendidos vean cristalizado su anhelo de ser indemnizados por los daños sufridos, y al Estado y a sus servidores públicos los harán más responsables al momento de actuar, trayendo con ello un beneficio en el desarrollo de la sociedad, siendo más justa la relación entre el gobernante y el gobernado.

CONCLUSIONES

- 1.- La responsabilidad del Estado en la producción de daños y perjuicios hacia las personas por la mala actuación del servidor público, debe ser directa y objetiva.
- 2.- La reforma realizada al artículo 113 de la Constitución General de la República, es incompleta, toda vez que únicamente abarca la función administrativa del Estado, olvidándose de las funciones legislativa y judicial.
- 3.- El establecer la responsabilidad del Estado por los daños que pudiera causar por los actos de los servidores públicos, establece la posibilidad de sujetar mediante la ley al propio Estado, es decir, se establece un Estado de Derecho más objetivo, eliminando con ello la irresponsabilidad del Estado.
- 4.- Mediante la responsabilidad estatal, misma que se traduce en el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a las personas, mediante una indemnización, el Estado se ve afectado en su patrimonio, y por ende, tendrá que responder económicamente por los daños y perjuicios causados, ello implicará un mejoramiento en las funciones estatales, trayendo como consecuencia una disminución en los daños causados por su actividad.
- 5.- Las personas afectadas por la actividad del Estado en sus tres principales funciones, tendrán la certeza jurídica que su afectación no quedará impune y que no será difícil obtener una indemnización por un daño que no están obligados a soportar.
- 6.- La creación de tribunales de Estado, permitirá la especialización en demandas presentadas en contra del Estado, y con ello, una pronta resolución de las mismas, para que con ello se pueda indemnizar de la manera más pronta a las personas afectadas.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

7.- Para no violentar el Estado de Derecho y tener una base jurídica que permita con certeza iniciar un juicio en contra del Estado, se parte de una resolución de autoridad competente que establezca la ilegalidad del acto cometido por el Estado.

8.- Los tribunales de Estado, se regirán por el Código Civil, en lo referente a la cuantificación de la indemnización por los daños y perjuicios causados, es decir, que será un procedimiento de naturaleza civil, ya que se manejan principios esenciales de esa especialidad del Derecho, como son la responsabilidad, daños y perjuicios, la única diferencia consiste en que la parte demandada es el Estado.

9.- La responsabilidad del Estado, con la reforma propuesta, implica el compromiso de que la indemnización a los ofendidos por el daño causado por la actividad del Estado, deje de ser una acción opcional. Al contrario, se vuelve una acción independiente y deja de ser un auxiliar de la justicia administrativa, ya que se establece de manera clara que el juicio de responsabilidad del Estado, será mediante un tribunal de carácter civil y no administrativo.

10.- Al establecerse el seguro contra los posibles daños que se pudieran causar, tanto por las dependencias del Estado, como para los servidores públicos, se está otorgando una mayor certeza económica para efectos de poder garantizar de una manera pronta y expedita la indemnización correspondiente por parte del Estado y; por otro lado, el servidor público tendrá la seguridad de poder responder de los daños causados en caso de que el Estado, revire en su contra alguna indemnización pagada, previa comprobación de su responsabilidad.

11.- Los seguros, permitirán responder de manera pronta y expedita los montos señalados a pagar por concepto de indemnización a las personas que se les haya causado el daño.

12.- Al responsabilizar al Estado de manera directa y objetiva por los daños causado por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones, se generará en el cuerpo de los servidores públicos la preocupación de que sus actos no causen afectación en la esfera de otras personas

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso. Edit. Porrúa. 11ª Edición. México. 1993.
- 2.- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. Introducción al Derecho. Mc Graw Hill. México 1995.
- 3.- ARISTÓTELES. Política. Libro Primero, Capitulo I. Traducción de Francisco de P. Samaranch. Edit. Aguilar. Madrid. 1973.
- 4.- ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea, política. Edit. Porrúa. Colección Sepan Cuantos. 6ª Edición. México 1976.
- 5.- AZKIN, Benjamín. Estado y Nación. Fondo de Cultura Económica. México 1983. Primera Reimpresión.
- 6.- BAUTISTA FERNÁNDEZ MONTER, Fernando. El hombre, el Estado y el Derecho. Primera Edición. Federación Editorial Mexicana. Colección Pensamiento actual. México. 1975.
- 7.- BOURDEAU, George. El poder. Edit. U.N.A.M. México. 1984.
- 8.- BREBBIA, Roberto H. . El daño moral. Edit. Acrópolis. México 1998.
- 9.- BÚNSTER, Álvaro. La responsabilidad Penal del Servidor Público. En Escritos de Derecho Penal y Política Criminal. Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1994.
- 10.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. México 1985.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

- 11.- CANASÍ, José. Derecho Administrativo. Volumen IV. Parte especial. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires, Argentina. 1977.
- 12.- CARNELUTTI, Francesco. El delito. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.1952.
- 13.- CARRE DE MALBERG, R. Teoría General del Estado. Edit. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición Español. México 1998.
- 14.- CASTRO ESTRADA, Álvaro. La responsabilidad patrimonial del Estado. Editorial. Porrúa. México 1997
- 15.- CARPIZO MACGREGOR, Jorge. El presidencialismo Mexicano. Edit. Siglo XXI. México. 1978.
- 16.- CROSSMAN, R.H.S. Biografía del Estado Moderno. Edit. Fondo de Cultura Económica. México 1970 Primera Reimpresión.
- 17.- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Editorial BOSCH. 2ª Edición. Barcelona, España. 1999.
- 18.- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El sistema de responsabilidad de los servidores públicos. Cuarta Edición. Editorial. Porrúa. México. 2001.
- 19.- DEL VECCHIO, Giorgio Teoría del Estado. Traducción de Eustaquio Galán y Gutierrez. Edit. BOSCH. Barcelona. 1956.
- 20.- DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Traducción Luis Ricaséns Siches. Edit. BOSCH. Barcelona España. 1980.
- 21.- DEUTSCHER, Isaac. Las raíces de la burocracia. Edit. ANAGRAMA. 2ª Edición. Barcelona España. 1978.
- 22.- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1989.

23.- DIAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Edit. Cuadernos para el Diálogo. Madrid. 1966.

24.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Miguel Ángel Porrúa Editor. Cuarta Edición. México 1991.

25.- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa. Vigésimo novena edición. México. 1990.

26.- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Edit. CIVITAS S.A. Madrid 1982 Volumen II 2ª Edición.

27.- GHERSI, Carlos Alberto. Cuantificación económica del daño. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. 1999.

28.- GIORGI, Héctor. La nueva administración pública Edit. Librería Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo. 1965.

29.- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La ética en la administración pública. 2ª. Edición. Edit. Cuadernos Civitas. España. 2000.

30.- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Edit. Porrúa. S.A. México D.F. 1984 Quinta Edición.

31.- HAURIUO, Principios de derecho público y constitucional. Edit. REUS. Madrid. Segunda Edición.

32.- HÉLLER, Herman. La soberanía. Estudio Preliminar por Mario de la Cueva. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México. Fundación de Escuela Nacional de Jurisprudencia A.C. México. 1995.

33.- HOYOS DUQUE, Ricardo. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 1984.

- 34.- JELLINEK, George. Teoría General del Estado. Fondo de Cultura Económica. 5ª edición. México. 1963.
- 35.- J.BIDART CAMPOS. German. Teoría del Estado. Los temas de la ciencia política. Sociedad Anónima Editora.EDIAR. Argentina 1991.
- 36.- KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynes. Universidad Nacional Autónoma de México. Textos Universitarios. UNAM. México 1988. Cuarta reimpresión.
- 37.- LLORENS BORRAS, José A. La estructura del Estado. Edit. BOSCH. Barcelona España.
- 38.- MAQUIAVELO, Nicolás. El príncipe. Porrúa. Colección Sepan Cuantos.México 1985.
- 39.- MOGUEL CABALLERO, Manuel. La responsabilidad civil extracontractual del Estado, de los organismos públicos y de los servidores de la nación. Edit. Nuevas Ideas Jurídicas. México 1987.
- 40.- MONTESQUIEU, Charles. El espíritu de las leyes. Libro XI capítulo VI, Edit. Porrúa. Colección Sepan Cuantos. México. 1975.
- 41.- MONTERO ZENDEJAS, Daniel. Derecho Político Mexicano. Editorial Trillas. México 1991.
- 42.- MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo. La administración pública federal en México. Edit. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1980.
- 43.- OLIVERA TORO, Jorge. El daño moral. Edit. Themis. 3ª Edición. México. 1998.
- 44.- ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Responsabilidades legales de los Servidores Públicos. Segunda Edición. Edit. Porrúa . México 2001.
- 45.- PACHECO MÁXIMO G. Teoría General del Derecho Editorial Jurídica de Chile. Cuarta Edición. Santiago de Chile. 1974.

- 46.- PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Porrúa. México 1985 Vigésima Edición.
- 47.- RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del Derecho. Edit. Porrúa. 4ª Edición. México 1970.
- 48.- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Edit, Porrúa México. 1991.
- 49.- REYES TAYABAS, Jorge. Las responsabilidades de los servidores públicos. exégesis del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. PGR. México 2000.
- 50.- RÍOS ELIZONDO, Roberto. El acto de gobierno. Edit. Porrúa. Primera Edición. México. 1975.
- 51.- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús. Estado de Derecho y Democracia. Edit. Instituto Federal Electoral. Cuadernos de divulgación de la Cultura Democrática. Tomo 12. México 1996.
- 52.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México 1967.
- 53.- SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Principios de Teoría Política. Madrid. Editorial Nacional. 1966.
- 54.- SANGUINETTI, Horacio. Curso de Derecho Político. Editorial. ASTREA. Tercera edición. Buenos Aires 1988.
- 55.- SANIN GREIFFESTEIN, Jaime. La defensa Judicial de la Constitución. Bogotá. Editorial Temis. 1971
- 56.- SANTIAGO NINO, Carlos. Introducción al análisis del Derecho. Editorial. Ariel. Barcelona España. 1987.

57.- SANTIAGO TAWIL, Guido. La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia. 2ª Edición. Editorial. Ediciones DEPALMA Buenos Aires, Argentina. 1993.

58.- SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Editorial. Montecorvo S.A. 7ª Edición. Madrid. 1993.

59.- SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política. Editorial Porrúa. México 1988. Novena Edición.

60.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial. Porrúa. 7ª Edición. México 1964.

61.- VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. El ofendido en el delito y la reparación del daño. Editorial. PORRUA. México. D.F; 1981.

62.- ZIPPELIUS, Reinhold Teoría General del Estado, Ciencia Política. Editorial. PORRUA, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México 1989.

DICCIONARIOS.

1.- Diccionario Enciclopédico Labor. Tomos: III Ch-Frag, VI. Nigo-Pum, y VII. Puna-Süch, 4ª Edición Barcelona España. 1971. Editorial. Labor. S.A. de C.V.

2.- Nuevo Diccionario Latino Español. Etimológico. Madrid. 1884. Enciclopedia del Idioma.

3.- Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Editorial. Espasa-Calpe. S.A. Madrid 1984.

4.- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 11ª Edición. Tomo II. Edit. Porrúa. México 1998.

5.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Tomo III. Editorial. Porrúa. México. 1998.

6.- Diccionario de la Lengua Española. Ediciones Culturales Internacionales. México. 1990.

7.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial. Porrúa. México 1989.

8.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Editorial. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1989.

9.- Enciclopedia LAROUSSE, Tomo IV, México Primera edición. 1979.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal

Ley Federal del Trabajo.

Código Civil Federal.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

OTRAS FUENTES

Diario Oficial de la Federación.

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Senadores.

Diario de debates de la Cámara de Diputados

Diario de debates del Congreso del Estado de Colima.

ANEXOS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANEXO 1

SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO

DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Coordinación Fiscal.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

ARTICULO PRIMERO.- Se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para quedar como sigue:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

TITULO PRIMERO

CAPITULO UNICO

Disposiciones Generales

ARTICULO 1.- Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;
- IV.- Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y
- V.- El registro patrimonial de los servidores públicos.

ARTICULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 103 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

ARTICULO 3.- En el ámbito de su competencia, serán autoridades facultadas para aplicar la presente Ley:

- I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión;
- II.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- III.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- IV.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;
- V.- Los tribunales de trabajo y agrarios;
- VI.- El Instituto Federal Electoral;
- VII.- La Auditoría Superior de la Federación;
- VIII.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
- IX.- El Banco de México, y
- X.- Los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.

ARTICULO 4.- Para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la presente Ley, serán autoridades competentes los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.

ARTICULO 5.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

Ley: A la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Secretaría: A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Contralorías internas: A los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de la Procuraduría General de la República.

Contralores internos y titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades: A los titulares de las contralorías internas y a los de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, designados por la Secretaría.

Dependencias: A las consideradas como tales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, así como la Procuraduría General de la República.

Entidades: A las consideradas como entidades paraestatales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

ARTICULO 6.- Cuando los actos u omisiones de los servidores públicos, materia de las quejas o denuncias, queden comprendidos en más de uno de los casos sujetos a sanción y previstos en el artículo 109 Constitucional, los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo 3 turnar las quejas o denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

TITULO SEGUNDO

Responsabilidades Administrativas

CAPITULO I

Principios que rigen la función pública, sujetos de responsabilidad administrativa y obligaciones en el servicio público

ARTICULO 7.- Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

ARTICULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

- I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;
- II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;
- III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;
- IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;
- V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;
- VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;
- VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

- VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;
- IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;
- X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.
- El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;
- XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpusita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.
- Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.
- Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;
- XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;
- XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;
- XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;
- XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;
- XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

- XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la Contraloría Interna, los actos u omisiones que en el ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;
- XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos;
- XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;
- XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;
- XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y
- XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

ARTICULO 9.- El servidor público que deje de desempeñar su empleo, cargo o comisión deberá observar, hasta un año después de haber concluido sus funciones, lo siguiente:

- a) En ningún caso aprovechará su influencia u obtendrá alguna ventaja derivada de la función que desempeñaba, para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI del artículo anterior;
- b) No usar en provecho propio o de terceros, la información o documentación a la que haya tenido acceso en su empleo, cargo o comisión y que no sea del dominio público, y
- c) Los servidores públicos que se hayan desempeñado en cargos de Dirección en el Instituto Federal Electoral, sus Consejeros, y los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se abstendrán de participar en cualquier encargo público de la administración encabezada por quien haya ganado la elección que ellos organizaron o calificaron.

CAPITULO II

Quejas o Denuncias, Sanciones Administrativas y Procedimientos para aplicarlas

ARTICULO 10.- En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad del servidor público.

La Secretaría establecerá las normas y procedimientos para que las quejas o denuncias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia.

ARTICULO 11.- Las autoridades a que se refieren las fracciones I, II y IV a X del artículo 3, conforme a la legislación respectiva, y por lo que hace a su competencia, establecerán los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8, así como para imponer las sanciones previstas en el presente Capítulo.

ARTICULO 12.- Los servidores públicos de la Secretaría que incurran en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8, serán sancionados conforme al presente Capítulo por la contraloría interna de dicha Secretaría. El titular de esta contraloría será designado por el Presidente de la República y sólo será responsable administrativamente ante él.

ARTICULO 13.- Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

- I.- Amonestación privada o pública;
- II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año;
- III.- Destitución del puesto;
- IV.- Sanción económica, e
- V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución.

En todo caso, se considerará infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de la Ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, dé aviso a la Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado.

ARTICULO 14.- Para la imposición de las sanciones administrativas se tomarán en cuenta los elementos propios del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, que a continuación se refieren:

- I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la Ley o las que se dicten con base en ella;
- II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;
- III.- El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio;
- IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;
- V.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y
- VI.- El monto del beneficio, lucro, o daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

Para los efectos de la Ley, se considerará reincidente al servidor público que habiendo sido declarado responsable del incumplimiento a alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 8 de la Ley, incurra nuevamente en una o varias conductas infractoras a dicho precepto legal.

ARTICULO 15.- Procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

El monto de la sanción económica impuesta se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de contribuciones y aprovechamientos.

Para los efectos de la Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

ARTICULO 16.- Para la imposición de las sanciones a que hace referencia el artículo 13 se observarán las siguientes reglas:

- I.- La amonestación pública o privada a los servidores públicos será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutada por el jefe inmediato;
- II.- La suspensión o la destitución del puesto de los servidores públicos, serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutadas por el titular de la dependencia o entidad correspondiente;
- III.- La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutada en los términos de la resolución dictada, y
- IV.- Las sanciones económicas serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutadas por la Tesorería de la Federación.

Cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, se solicitará a la Tesorería de la Federación, en cualquier fase del procedimiento administrativo a que se refiere el artículo 21 de la Ley, proceda al embargo precautorio de sus bienes, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que llegaren a imponerse con motivo de la infracción cometida. Impuesta la sanción económica, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá en los términos del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley.

El incumplimiento a lo dispuesto en este artículo por parte del jefe inmediato, del titular de la dependencia o entidad correspondiente o de los servidores públicos de la Tesorería de la Federación, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley.

ARTICULO 17.- La Secretaría impondrá las sanciones correspondientes a los contralores internos y a los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades cuando se abstengan injustificadamente de investigar o sancionar a los infractores, o que al hacerlo no se ajusten a las disposiciones jurídicas o administrativas aplicables, así como cuando incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad administrativa.

ARTICULO 18.- Cuando por la naturaleza de los hechos denunciados o la gravedad de las presuntas infracciones la Secretaría estime que ella debe instruir el procedimiento disciplinario, requerirá al contralor interno, al titular del área de responsabilidades o al titular del área de quejas el envío del expediente respectivo, e impondrá, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes.

ARTICULO 19.- Si la Secretaría o el contralor interno tuvieran conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, deberán denunciarlos ante el Ministerio Público o, en su caso, instar al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a que formule las querrelas a que hubiere lugar, cuando así se requiera.

ARTICULO 20.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Secretaría, el contralor interno o los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, llevarán a cabo investigaciones debidamente motivadas o auditorías respecto de las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas, para lo cual éstos, las dependencias o entidades deberán proporcionar la información y documentación que les sean requeridas.

La Secretaría o el contralor interno podrán comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos a través de operativos específicos de verificación, en los que participen en su caso los particulares que reúnan los requisitos de aquella establezca.

ARTICULO 21.- La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

- I.- Citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables.

En la notificación deberá expresarse el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; la autoridad ante la cual se desarrollará ésta; los actos u omisiones que se le imputen al servidor público y el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor.

Hecha la notificación, si el servidor público deja de comparecer sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan.

La notificación a que se refiere esta fracción se practicará de manera personal al presunto responsable.

Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles:

- II.- Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen;
- III.- Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles.

La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán ampliar el plazo para dictar la resolución a que se refiere el párrafo anterior, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades;

- IV.- Durante la sustanciación del procedimiento la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, podrán practicar todas las diligencias tendientes a investigar la presunta responsabilidad del servidor público denunciado, así como requerir a éste y a las dependencias o entidades involucradas la información y documentación que se relacione con la presunta responsabilidad, estando obligadas éstas a proporcionarlas de manera oportuna.

Si las autoridades encontraran que no cuentan con elementos suficientes para resolver o advirtieran datos o información que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otros servidores públicos, podrán disponer la práctica de otras diligencias o citar para otra u otras audiencias, y

- V.- Previa o posteriormente al citatorio al presunto responsable, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se le impute. La determinación de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades hará constar expresamente esta salvedad.

La suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y registrará desde el momento en que sea notificada al interesado.

La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, independientemente de la iniciación o continuación del procedimiento a que se refiere el presente artículo en relación con la presunta responsabilidad del servidor público. En todos los casos, la suspensión cesará cuando se dicte la resolución en el procedimiento correspondiente.

En el supuesto de que el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de los hechos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.

Se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al Titular del Poder Ejecutivo. Igualmente, se requerirá autorización de la Cámara de Senadores, o en su caso de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de aquélla en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En caso de que la Secretaría, por cualquier medio masivo de comunicación, difundiera la suspensión del servidor público, y si la resolución definitiva del procedimiento fuere de no responsabilidad, esta circunstancia deberá hacerse pública por la propia Secretaría.

ARTICULO 22.- En los lugares en los que no residan los contralores internos o los titulares de las áreas de quejas y de responsabilidades, los servidores públicos de las dependencias o entidades que residan en dichos lugares, practicarán las notificaciones o citaciones que en su auxilio aquéllos les encomienden mediante comunicación escrita.

En dicha comunicación deberá señalarse expresamente la diligencia cuya práctica se solicita; los datos de identificación y localización del servidor público respectivo, y el plazo en el cual deberá efectuarse aquélla, así como acompañarse de la documentación correspondiente.

El incumplimiento de lo anterior por parte de los servidores públicos de las dependencias o entidades a los que se les solicite el auxilio a que se refiere este artículo, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley.

ARTICULO 23.- Se levantará acta circunstanciada de todas las diligencias que se practiquen, teniendo la obligación de suscribir la quienes intervengan en ella, si se negaren a hacerlo se asentará dicha circunstancia en el acta. Asimismo, se les apercibirá de las penas en que incurrir quienes falten a la verdad.

ARTICULO 24.- Las resoluciones y acuerdos de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades durante el procedimiento a que se refiere este Capítulo constarán por escrito. Las sanciones impuestas se asentarán en el registro a que se refiere el artículo 40 de la Ley.

ARTICULO 25.- Los servidores públicos que resulten responsables en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán también impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

ARTICULO 26.- El recurso de revocación se interpondrá ante la propia autoridad que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes:

- I.- Se iniciará mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, así como el ofrecimiento de las pruebas que considere necesario rendir;
- II.- La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución, y
- III.- Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, notificándolo al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

ANEXO 2

PROYECTO DE REFORMA PARA ADICIONAR UN TERCER PARRAFO AL ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DEL DIPUTADO LUCIO FERNANDEZ GONZALEZ A NOMBRE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE ACCION NACIONAL.

CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS
DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.

Los que suscribimos Diputados Federales en la LVIII Legislatura del Congreso de la Unión, integrantes del Grupo Parlamentario de Acción Nacional, en ejercicio de las facultades que nos confieren la fracción II del artículo 71 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sometemos a consideración de esta Asamblea, la presente Iniciativa de Decreto para adicionar un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con la siguiente:

EXPOSICION DE MOTIVOS

El principio de legalidad representa uno de los principios básicos del Derecho moderno, lo que constituye una fuente permanente e inagotable para que el legislador encuentre inspiración para defender los derechos de quienes son sometidos a la administración de justicia.

En nuestra legislación únicamente se regula la sanción por actos de los particulares que interfieren en la verticalidad y eficacia de la actividad judicial, protegiéndola de esa manera a favor de una sana administración de justicia.

Desde el punto de vista de la administración de justicia, es necesario establecer la necesidad que tiene el Estado Mexicano de contar con un orden jurídico de rango constitucional que asegure una responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado cuando al apartarse de la obligación de impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial, cause daños y perjuicios a un gobernado.

Estamos convencidos que para el desarrollo de una comunidad política no pueden estar ausentes dos pilares fundamentales: la democracia y el Estado de Derecho. En este sentido, desde el principio de la historia constitucional moderna hasta nuestros días, se ha considerado invariablemente como esencia de un gobierno constitucional, que los individuos no sólo dispongan de los tribunales ante cuya autoridad puedan recurrir contra las personas que hayan desconocido sus derechos o traten de desconocerlos; sino también justicia contra el gobierno

las autoridades, y una perfecta protección contra todas las violaciones de

Entonces se exige un sistema eficaz de responsabilidad de los servidores públicos ya que ello constituye el requisito fundamental para el control del poder público; sin un sistema de esta naturaleza o con el pero que sin disponga de eficacia normativa, no habrá democracia ni Estado de Derecho y autodeterminación de la población del Estado.

Es indispensable el establecimiento correcto para la responsabilidad cuando sabemos que el fenómeno de la irresponsabilidad es latente bien por ignorancia, torpeza o descuido de los servidores públicos, pero más reprochable cuando se genera con motivo de la corrupción.

Ahora bien, el fenómeno de la corrupción, la negligencia, la inpreparación y en la ineficiencia e ineficacia de la función pública, afecta la credibilidad de los órganos de poder y se convierte en un peligro para la democracia ya que destruye los valores sociales y nos encamina a una descomposición generalizada. La ausencia de normas éticas y jurídicas que nos llevan a la impunidad. Cuando concurren en actos de tal naturaleza la autoridad y los particulares se genera una dinámica destructiva de la convivencia comunitaria.

En este contexto, es que ha surgido la idea de la responsabilidad de los servidores públicos, la cual puede ser de carácter penal, político, civil y administrativo. Por ello nuestra Constitución, ha establecido un Título Cuarto como un marco jurídico integral específico, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, tendiente a sentar las bases para regular la actuación de estos y se generen normas para vigilar, limitar y en su caso sancionar el actuar de los servidores públicos frente a los gobernados, a efecto de otorgarle seguridad jurídica a todo gobernado y reducir negligencia, dolo y corrupción en la función pública. En todo caso se prevé que el incumplimiento en los deberes que impone el servicio público de nacimiento a diversas responsabilidades, bien administrativa, penal o política, así como la responsabilidades civil y la indemnizatoria, derivadas de la responsabilidad objetiva y de la fiscalización respectivamente.

En este sentido, para que realmente se pueda hablar de un Estado de Derecho es necesario la existencia de un orden jurídico estructurado, al que se encuentren sometidas las actuaciones de gobernantes y gobernados, el reconocimiento de los derechos humanos de los gobernados, la instauración de medios jurídicos para su defensa y un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.

Sin embargo habría que reconocer que lamentablemente no se cuenta con un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Que nuestro sistema actual de responsabilidad del Estado se basa en los principios civiles de la culpa y establece la responsabilidad subsidiaria del Estado como regla general; la responsabilidad solidaria se establece únicamente para el caso de dolo en la

actuación del servidor público. No obstante, dicho esquema jurídico adolece de un procedimiento eficaz para que el gobernado obtenga un resarcimiento por el daño causado, cuando no tuvo ni tiene la obligación legal de soportarlo.

El marco vigente hace que existan enormes costos de tiempo y dinero para exigir la responsabilidad subsidiaria del Estado, y su consecuente pago de la indemnización. Efectivamente, se ha establecido que para que exista la responsabilidad del Estado, conforme a lo dispuesto en los Códigos Civiles tanto federal como Estatales, por actos de sus funcionarios, se requiere: que un funcionario cause daño; que este daño se origine en el ejercicio de sus funciones que le están encomendadas; el carácter subsidiario de esta responsabilidad sólo puede hacerse efectiva, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder por el daño causado. Lo anterior implica la idea de un doble juicio uno contra la persona del servidor público, y siempre y cuando se cumpla lo señalado, y sólo así se tendrá el derecho de demandar subsidiariamente al Estado.

Es así que la responsabilidad del Estado como se dispone hoy día es un avance, en tanto permite el ejercicio directo de la acción en contra del estado, pero sujeto a innumerables requisitos y condiciones que se sujetan a la demostración de la responsabilidad subjetiva del servidor público.

En tal sentido, los suscritos pretendemos con la presente iniciativa instauran una responsabilidad en contra de las autoridades judiciales por el error judicial en que puedan incurrir, pero no bajo el esquema actual de responsabilidad subsidiaria y solidaria, en el que primero se tenga que demostrar la responsabilidad personal del servidor público, sino el establecimiento de una responsabilidad directa y objetiva del Estado en su función pública de impartir justicia.

Estamos convencidos, que es el individuo el que actúa fuera de los límites de la ley, pero dicho individuo actúa en representación del Estado, en el ejercicio del poder público y no a título personal, sino que obedecen a un vínculo jurídico con el Estado, por tanto, la responsabilidad debe recaer directamente sobre éste último.

Así el Estado, tiene el deber de llevar a cabo una cuidadosa elección y una permanente vigilancia de sus servidores públicos, so pena de ser responsabilizado.

Es así, que la responsabilidad del Estado en su función judicial, se basa en la falta o falla del servicio que debe trasladar el origen de la responsabilidad del sujeto de realización de la función estatal, siendo directa del Estado, no debe depender de la falta del agente, requiere de la falta del servicio, es decir que cuando haya un hecho antijurídico, que cause agravio a los administrados en la justicia, que se pueda dar porque el servicio ha funcionado mal, porque no ha funcionado o que ha funcionado pero en forma inadecuada o insuficiente. En todo caso, la actuación del servidor público no se abandona como causa generadora de la indemnización, la falla en la actividad del sujeto autoridad estatal.

Lo anterior en base a la frase "que el Estado haga pero que indemnice". A fin de que se vaya construyendo un régimen de responsabilidades exigibles a las autoridades como persona moral en donde la responsabilidad sea la regla y la irresponsabilidad la excepción. Pasar de la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad directa estatal en la que importa la presencia de un daño y que el mismo pueda ser atribuido inmediatamente a la autoridad, independientemente de la presencia de dolo o culpa en el individuo que lo genere. La responsabilidad directa y objetiva en el caso de error judicial que se propone en la presente iniciativa tiene su eje en el daño causado al gobernado y que como ya se dijo no tiene ni tuvo el deber de soportar.

La propuesta es con la finalidad de integrar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una garantía de carácter patrimonial a favor de los particulares cuando como resultado de una resolución concerniente a la administración de justicia se le cause un daño

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende tres clases de garantías para hacer posible una impartición de justicia sana, todas ellas de seguridad jurídica que se traduce en un derecho público, subjetivo individual propiamente dicho, sin embargo cuando quienes aplican la administración de justicia cometen actos irregulares en esa alta tarea, únicamente son sujetos de la aplicación de sanciones administrativas contenidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La aplicación de la responsabilidad administrativa a los servidores públicos por sí sola no satisface la exigencia de la sociedad que cada día esta demandando una seguridad plena cuando de administración de justicia se trata, lo que origina la necesidad de contar con un marco jurídico que garantice al gobernado una sana decisión cuando sea sometido al veredicto judicial.

El día 22 de noviembre de 1969, se adoptó por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la ciudad de San José Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 10 de la mencionada Convención, establece lo siguiente:

Artículo 10. Derecho a Indemnización

"Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial."

México a través del Senado de la República, aprobó el 18 de diciembre de 1980, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981, promulgada por el Ejecutivo el 7 de mayo de 1981, sin embargo, derivado de tales compromisos, no se han instrumentado las acciones correspondientes en nuestra legislación vigente, para que el gobernado haga valer oportunamente esta conquista a su favor.

Se dice en doctrina que el Error Judicial es "el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho"

También se dice que hay error judicial cuando existe errónea apreciación de los hechos, cuando hay mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico o por la utilización errónea de las normas legales.

La presente iniciativa establece la posibilidad para que cuando mediante resolución de la autoridad competente se ordena la exoneración del responsable, tenga éste la posibilidad de reclamar la responsabilidad estatal y su consecuente su indemnización de manera directa a las autoridades estatales judiciales responsables.

Dicha indemnización, dependerá no sólo que se haya revocado o modificado la sentencia revisada, sino y sobre todo, de que se demuestre la causación de un daño por parte del Estado, a la persona particular.

Esta iniciativa esta basada en la prosecución permanente que debe realizar el Estado hacia el respeto por los derechos del hombre al administrarle justicia; por lo que resulta oportuno adicionar al artículo 17 de la Ley Fundamental la garantía de Toda persona tendrá derecho a reclamar una indemnización en caso de haber sido condenado por error judicial y por el cual se le hubiere absuelto.

Para el efecto de que esta garantía sea efectiva dentro del marco jurídico, se dispone que el derecho a reclamar dicha indemnización será de conformidad con los requisitos, formas, términos y procedimientos que establezcan las leyes, a fin de contar con las disposiciones legales específicas a partir de los cuales los particulares podrán reclamar la indemnización correspondiente.

Al disponerse en la iniciativa que la reclamación de indemnización se hará conforme a las leyes, implica que quedan facultados tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas locales, para expedir, en el ámbito de sus respectivas competencias, las leyes respectivas, lo anterior en virtud del principio y postulado establecido en el artículo 124 constitucional. En tal contexto, queda claro que el Constituyente Permanente, al aprobar esta iniciativa en los términos expuestos, dispone que la responsabilidad patrimonial corresponderá a la Federación, Estados o Distrito Federal, según de quien sea el órgano que llevo a cabo el acto que ocasiono el daño por error judicial.

Tiene también el propósito esencial reducir el riesgo de que personas inocentes sean privadas de sus derechos por una indebida interpretación de la norma

sustantiva o adjetiva, haciendo que la justicia del Estado mexicano se modernice y se haga más dinámica y eficaz.

No olvidemos que el esquema de la administración de justicia debe estar sujeta a los principios de eficiencia, honestidad y justicia, de tal suerte que estos valores deben prevalecer y reflejarse en todos los actos procesales, pero sobre todo en las resoluciones en las que el órgano jurisdiccional, con plenas facultades, valora los elementos jurídicos para decidir sobre la responsabilidad de los gobernados.

México es Estado Democrático de Derecho, por lo que su poder ~~debe~~ ofrecer a la ciudadanía la garantía de sus derechos dentro de los que se encuentra la administración de justicia, por lo que es necesario, se garantice el reconocimiento y respeto de los derechos del hombre dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PROYECTO DE REFORMA PARA ADICIONAR UN TERCER PARRAFO AL
ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se adiciona un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se recorren los actuales párrafos, para quedar el tercero como cuarto, el cuarto como quinto, para quedar como sigue:

Artículo 17 . . .

Toda persona tendrá derecho a reclamar una indemnización en caso de haber sido condenado por error judicial y por el cual se le hubiere dejado sin efecto la condena. La responsabilidad del Estado en estos casos será objetiva y directa, y el derecho de los particulares a reclamar dicha indemnización se realizará de conformidad con los requisitos, formas, términos y procedimientos que establezcan las leyes.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la federación.

Segundo: El Congreso de la Unión deberá realizar las reformas pertinentes a la legislación secundaria en un plazo no mayor de noventa días, a fin de dar cumplimiento al presente decreto.

Segundo.- Los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, adecuaran su legislación para hacer efectiva la garantía contenida en el presente decreto de reforma.

Dado en el Palacio Legislativo a los veinticinco días del mes de octubre del año 2001.



Dip. Lucio Fernández González

Relación de Diputados Federales en la LVIII Legislatura del Congreso de la Unión, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, que suscriben la Iniciativa de proyecto para adicionar un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOMBRE

FIRMA

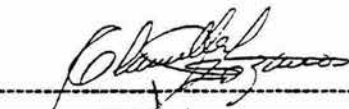
Lucio Fernández González



Crauhtemoc Caraboa



Dip. Celide Alamilla P.



Dip. Sergio Vare



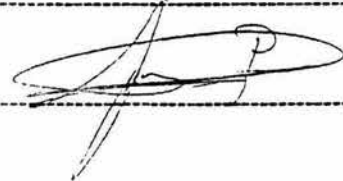
Martha Patricia Mtz. Macías



Rafael Borrero R



Dip. Germán A. Pellegrini



ANEXO 4

ARTICULO 27.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución recurrida, si lo solicita el promovente, conforme a estas reglas:

- I.- En tratándose de sanciones económicas, si el pago de éstas se garantiza en los términos que prevenga el Código Fiscal de la Federación, y
- II.- En tratándose de otras sanciones, se concederá la suspensión si concurren los siguientes requisitos:
 - a) Que se admita el recurso;
 - b) Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de difícil reparación en contra del recurrente, y
 - c) Que la suspensión no traiga como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicios al interés social o al servicio público.

ARTICULO 28.- En los juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los que se impugnen las resoluciones administrativas dictadas conforme a la Ley, las sentencias firmes que se pronuncien tendrán el efecto de revocar, confirmar o modificar la resolución impugnada. En el caso de ser revocada o de que la modificación así lo disponga, se ordenará a la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones impugnadas, en los términos de la sentencia respectiva, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá otorgar la suspensión cumpliendo los requisitos a que se refiere el artículo anterior.

No procederá la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas que se impugnen mediante la interposición del recurso o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose de infracciones graves o casos de reincidencia.

ARTICULO 29.- Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrán ser impugnadas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, según corresponda.

ARTICULO 30.- La ejecución de las sanciones administrativas se llevará a cabo de inmediato, una vez que sean impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y conforme se disponga en la resolución respectiva.

Tratándose de los servidores públicos de base, la suspensión y la destitución se ejecutarán por el titular de la dependencia o entidad correspondiente, conforme a las causales de suspensión, cesación del cargo o rescisión de la relación de trabajo y de acuerdo a los procedimientos previstos en la legislación aplicable.

Las sanciones económicas que se impongan constituirán créditos fiscales a favor del Erario Federal, se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución, tendrán la prelación prevista para dichos créditos y se sujetarán en todo a las disposiciones fiscales aplicables.

ARTICULO 31.- Si el servidor público presunto responsable confesare su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia la Ley, se procederá de inmediato a dictar resolución, a no ser que quien conoce del procedimiento disponga la recepción de pruebas para acreditar la veracidad de la confesión. En caso de que se acepte la plena validez probatoria de la confesión, se impondrá al servidor público dos tercios de la sanción aplicable, si es de naturaleza económica, pero en lo que respecta a indemnización, ésta en todo caso deberá ser suficiente para cubrir los daños o perjuicios causados, y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción. Quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, destitución o inhabilitación.

ARTICULO 32.- Para el cumplimiento de las atribuciones que les confiere la Ley, la Secretaría, el contralor interno o los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, podrán emplear los siguientes medios de apremio:

- I.- Multa de hasta veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y
- II.- Auxilio de la fuerza pública.

Si existe resistencia al mandamiento legítimo de autoridad, se estará a lo que prevenga la legislación penal.

ARTICULO 33.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

ARTICULO 34.- Las facultades de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, para imponer las sanciones que la Ley prevé prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al en que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo.

En tratándose de infracciones graves el plazo de prescripción será de cinco años, que se contará en los términos del párrafo anterior.

La prescripción se interrumpirá al iniciarse los procedimientos previstos por la Ley. Si se dejare de actuar en ellos, la prescripción empezará a correr nuevamente desde el día siguiente al en que se hubiere practicado el último acto procedimental o realizado la última promoción.

El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños o perjuicios prescribirá en dos años, contados a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta administrativa.

TITULO TERCERO

CAPITULO UNICO

Registro Patrimonial de los Servidores Públicos

ARTICULO 35.- La Secretaría llevará el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades, así como de las autoridades a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 3, en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables.

Las atribuciones que este Título otorga a la Secretaría se confieren a las autoridades a que aluden las fracciones I, II y VI a X del artículo 3, en el ámbito de sus respectivas competencias, conforme a la Ley y demás disposiciones aplicables.

Para los efectos del párrafo que antecede, las citadas autoridades conforme a su propia legislación, determinarán los órganos encargados de ejercer dichas atribuciones, así como los sistemas que se requieran para tal propósito.

ARTICULO 36.- Tienen obligación de presentar declaraciones de situación patrimonial, ante la autoridad competente, conforme a lo dispuesto por el artículo 35, bajo protesta de decir verdad, en los términos que la Ley señala:

- I.- En el Congreso de la Unión: Diputados y Senadores, Secretarios Generales, Tesoreros y Directores de las Cámaras;
- II.- En la Administración Pública Federal Centralizada: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Presidente de la República, y los previstos en las fracciones IV, VII y XIII de este artículo;

- III.- En la Administración Pública Federal Paraestatal: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo, o equivalente al de los servidores públicos obligados a declarar en el Poder Ejecutivo Federal hasta el de Director General o equivalente;
- IV.- En la Procuraduría General de la República: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Procurador General, incluyendo agentes del Ministerio Público, Peritos e integrantes de la Policía Judicial;
- V.- En el Poder Judicial de la Federación: Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Magistrados de Circuito, Magistrados Electorales, Jueces de Distrito, secretarios y actuarios de cualquier categoría o designación;
- VI.- En el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en los tribunales de trabajo y agrarios: Magistrados, miembros de junta, Secretarios, Actuarios o sus equivalentes;
- VII.- En la Secretaría: Todos los servidores públicos de confianza;
- VIII.- En el Instituto Federal Electoral: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Consejero Presidente;
- IX.- En la Auditoría Superior de la Federación: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Auditor Superior de la Federación;
- X.- En la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: Todos los servidores públicos desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Presidente de la Comisión;
- XI.- En los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de los titulares de aquéllos;
- XII.- Todos los servidores públicos que manejen o apliquen recursos económicos, valores y fondos de la Federación; realicen actividades de inspección o vigilancia; lleven a cabo funciones de calificación o determinación para la expedición de licencias, permisos o concesiones, y quienes intervengan en la adjudicación de pedidos o contratos;
- XIII.- En la Secretaría de Seguridad Pública: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el Secretario de Seguridad Pública, incluyendo a todos los miembros de la Policía Federal Preventiva, y
- XIV.- En el Banco de México: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo en la Administración Pública Federal Centralizada hasta el de Gobernador.

Asimismo, deberán presentar las declaraciones a que se refiere este artículo, los demás servidores públicos de las dependencias, entidades y, de las autoridades a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 3 de la Ley, que determine el Titular de la Secretaría, mediante disposiciones generales debidamente motivadas y fundadas.

ARTICULO 37.- La declaración de situación patrimonial deberá presentarse en los siguientes plazos:

- I.- Declaración inicial, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión con motivo del:
 - a) Ingreso al servicio público por primera vez;
 - b) Reingreso al servicio público después de sesenta días naturales de la conclusión de su último encargo;
 - c) Cambio de dependencia o entidad, en cuyo caso no se presentará la de conclusión.
- II.- Declaración de conclusión del encargo, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión, y
- III.- Declaración de modificación patrimonial, durante el mes de mayo de cada año.

La Secretaría podrá solicitar a los servidores públicos una copia de la declaración del Impuesto Sobre la Renta del año que corresponda, si éstos estuvieren obligados a formularla o, en su caso, de la constancia de percepciones y descuentos que les hubieren emitido las dependencias o entidades, la cual deberá ser remitida en un plazo de tres días hábiles a partir de la fecha en que se reciba la solicitud.

Si transcurrido el plazo a que hace referencia la fracción I, no se hubiese presentado la declaración correspondiente, sin causa justificada, se suspenderá al infractor de su empleo, cargo o comisión por un periodo de quince días naturales.

En caso de que la omisión en la declaración continúe por un periodo de treinta días naturales siguientes a la fecha en que hubiere sido suspendido el servidor público, la Secretaría declarará que el nombramiento o contrato ha quedado sin efectos, debiendo notificar lo anterior al titular de la dependencia o entidad correspondiente para los fines procedentes. Lo mismo ocurrirá cuando se omita la declaración a que alude la fracción III.

El incumplimiento a lo previsto en el párrafo anterior, por parte del titular de la dependencia o entidad, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de Ley.

Para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración a que se refiere la fracción II, se inhabilitará al infractor por un año.

En la imposición de las sanciones a que se refiere este artículo deberá sustanciarse el procedimiento administrativo previsto en el artículo 21 de la Ley.

El servidor público que en su declaración de situación patrimonial deliberadamente faltare a la verdad en relación con lo que es obligatorio manifestar en términos de la Ley, previa sustanciación del procedimiento a que se refiere el artículo 21, será suspendido de su empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses, y cuando por su importancia lo amerite, destituido e inhabilitado de uno a cinco años, sin perjuicio de que la Secretaría formule la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público para los efectos legales procedentes.

ARTICULO 38.- Las declaraciones de situación patrimonial podrán ser presentadas a través de formatos impresos; de medios magnéticos con formato impreso o de medios remotos de comunicación electrónica, empleándose en este último caso medios de identificación electrónica.

La Secretaría tendrá a su cargo el sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen los servidores públicos, y llevará el control de dichos medios.

Asimismo, la Secretaría expedirá las normas y los formatos impresos; de medios magnéticos y electrónicos, bajo los cuales los servidores públicos deberán presentar las declaraciones de situación patrimonial, así como los manuales e instructivos que indicarán lo que es obligatorio declarar. De igual modo, podrá determinar que la presentación de las declaraciones por medios remotos de comunicación electrónica, sea obligatoria para los servidores públicos o categorías que determine.

Para los efectos de los procedimientos penales que se deriven de la aplicación de las disposiciones del presente Título, son documentos públicos aquellos que emita la Secretaría para ser presentados como medios de prueba, en los cuales se contenga la información que obre en sus archivos documentales y electrónicos : obre las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos.

ARTICULO 39.- En las declaraciones inicial y de conclusión del encargo se manifestarán los bienes inmuebles, con la fecha y valor de adquisición.

En las declaraciones de modificación patrimonial se manifestarán sólo las modificaciones al patrimonio, con fecha y valor de adquisición. En todo caso se indicará el medio por el que se hizo la adquisición.

Tratándose de bienes muebles, la Secretaría determinará las características que deba tener la declaración.

ARTICULO 40.- La Secretaría llevará un registro de servidores públicos, el cual tendrá el carácter de público.

En el registro se inscribirán los datos curriculares de los servidores públicos obligados a presentar declaración de situación patrimonial, sus funciones, ingresos y reconocimientos con motivo de sus empleos, cargos o comisiones; la información relativa a su situación patrimonial, en lo referente a sus ingresos del último año, bienes muebles e inmuebles, inversiones financieras y adeudos, así como en su caso los procedimientos administrativos instaurados y las sanciones impuestas a aquéllos.

La publicitación de la información relativa a la situación patrimonial, se hará siempre y cuando se cuente con la autorización previa y específica del servidor público de que se trate.

La Secretaría expedirá las normas para la operación del registro y las constancias de sanciones, en todo caso la de inhabilitación, así como de no existencia de estas sanciones, que acrediten la situación específica de las personas que, en su caso, las requieran.

Las dependencias y entidades invariablemente obtendrán la constancia de no inhabilitación de quienes pretendan ingresar al servicio público, previo al nombramiento o contratación respectivos. Dichas constancias podrán obtenerse del sistema electrónico que establezca la Secretaría.

La información relativa a la situación patrimonial estará disponible hasta por un plazo de tres años posteriores a que el servidor público concluya su empleo, cargo o comisión.

La información relacionada con las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos, tendrá valor probatorio cuando lo solicite a la Secretaría el Ministerio Público o la autoridad judicial, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, el servidor público interesado o bien cuando la propia Secretaría lo requiera con motivo de la sustanciación de procedimientos administrativos de responsabilidades.

ARTICULO 41.- La Secretaría podrá llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos.

Cuando existan elementos o datos suficientes que hagan presumir que el patrimonio de un servidor público es notoriamente superior a los ingresos lícitos que pudiera tener, la Secretaría, fundando y motivando su acuerdo, podrá citar para que manifieste lo que a su derecho convenga, en los términos del artículo siguiente.

ARTICULO 42.- Se citará personalmente al servidor público y se le harán saber los hechos que motiven la investigación, señalándole las incongruencias detectadas respecto de los bienes que integran su patrimonio, para que dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la recepción del citatorio, formule a la Secretaría las aclaraciones pertinentes y ésta emita su resolución dentro de los quince días hábiles siguientes.

Cuando no fuere posible entregar el citatorio, o cuando el servidor público o la persona con quien se entienda la notificación se negaren a firmar de recibido, el notificador hará constar dicha circunstancia en un acta que levantará ante dos testigos, sin que ello afecte el valor probatorio que en su caso posea este documento.

Contra la práctica de la notificación respectiva, el servidor público podrá inconformarse ante la Secretaría, mediante escrito que deberá presentar dentro de los diez días hábiles siguientes a su realización, y dispondrá de un plazo igual para ofrecer las pruebas que a su derecho convenga.

Una vez desahogadas las pruebas admitidas, si las hubiere, la Secretaría contará con un plazo de diez días hábiles para emitir su resolución.

La facultad de la Secretaría para efectuar las investigaciones o auditorías a que se refiere el artículo anterior, subsistirá por todo el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y hasta tres años después de haberlo concluido.

ARTICULO 43.- Las dependencias, entidades e instituciones públicas estarán obligadas a proporcionar a la Secretaría, la información fiscal, inmobiliaria o de cualquier otro tipo, relacionada con los servidores públicos, sus cónyuges, concubinas o concubinarios y dependientes económicos directos, con la finalidad de que la autoridad verifique la evolución del patrimonio de aquéllos.

Sólo el titular de la Secretaría o los Subsecretarios de la misma, en términos del párrafo anterior, podrán solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la información bancaria.

ARTICULO 44.- Para los efectos de la Ley y de la legislación penal, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge, concubina o concubinario y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor público.

ARTICULO 45.- Cuando los servidores públicos reciban, de una misma persona, algún bien o donación en los términos de la fracción XII del artículo 8 de la Ley, cuyo valor acumulado durante un año exceda de diez veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de su recepción, deberán informarlo en un plazo no mayor a quince días hábiles a la autoridad que la Secretaría determine a fin de ponerlos a su disposición. La autoridad correspondiente llevará un registro de dichos bienes.

ARTICULO 46.- La Secretaría hará declaratoria al Ministerio Público, en su caso, cuando el sujeto a la verificación de la evolución de su patrimonio no justifique la procedencia lícita del incremento sustancial de éste, representado por sus bienes, los de las personas a que se refiere el artículo 43 de la Ley, y aquéllos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo.

Para los efectos de esta disposición, se considerará a la Secretaría coadyuvante del Ministerio Público en el procedimiento penal respectivo.

ARTICULO 47.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

TITULO CUARTO

CAPITULO UNICO

De las acciones preventivas para garantizar el adecuado ejercicio del servicio público

ARTICULO 48.- Para asegurar el cabal cumplimiento de los principios y obligaciones que la Ley impone a los servidores públicos, será responsabilidad de las dependencias y entidades, considerando las funciones que a cada una de ellas les corresponden y previo diagnóstico que al efecto realicen, establecer acciones permanentes para delimitar las conductas que en situaciones específicas deberán observar éstos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dicho diagnóstico deberá actualizarse conforme a los resultados que arroje la evaluación a que se refiere el artículo 50 de la Ley.

En el establecimiento de las acciones referidas las dependencias y entidades deberán atender los lineamientos generales que emita la Secretaría.

ARTICULO 49.- La Secretaría, con sujeción a lo previsto en el artículo 48 de la Ley, emitirá un Código de Ética que contendrá reglas claras para que, en la actuación de los servidores públicos, impere invariablemente una conducta digna que responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño en situaciones específicas que se les presenten, propiciando así una plena vocación de servicio público en beneficio de la colectividad.

El Código de Ética a que se refiere el párrafo anterior, deberá hacerse del conocimiento de los servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate.

ARTICULO 50.- Las dependencias y entidades deberán evaluar anualmente el resultado de las acciones específicas que hayan establecido conforme a este Capítulo, y realizar, en su caso, las modificaciones que resulten procedentes, informando de ello a la Secretaría en los términos que ésta establezca.

ARTICULO 51.- Las dependencias y entidades deberán promover la participación de los sectores social y privado, así como en su caso, de los gobiernos estatales y municipales correspondientes, en la elaboración del diagnóstico a que se refiere el artículo 48 de la Ley, así como en la evaluación de las acciones que las mismas determinen, a efecto de garantizar la prevención de conductas indebidas de los servidores públicos.

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal.

Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.

Artículo Tercero.- Con la salvedad a que se refiere el transitorio que antecede, se derogan todas aquellas disposiciones federales que se opongan a lo establecido en el presente ordenamiento.

Artículo Cuarto.- Las autoridades a que se refiere el artículo 3 de esta Ley, que no cuenten con los órganos y sistemas previstos en los artículos 11 y 35, dispondrán para su establecimiento de un plazo que no excederá de sesenta días naturales, contados a partir de la entrada en vigor de este ordenamiento, para lo cual realizarán las adecuaciones procedentes a sus reglamentos interiores, manuales de organización o disposiciones equivalentes.

Artículo Quinto.- Los servidores públicos que deban presentar declaraciones de situación patrimonial en los términos de este ordenamiento legal y que no hayan estado obligados a presentarlas conforme a la ley que se deroga, dispondrán por única vez de un plazo de sesenta días naturales para presentar la declaración a que se refiere la fracción I del artículo 37 de esta Ley, contados a partir del día siguiente a que concluya el plazo señalado en el transitorio que antecede.

Artículo Sexto.- Los procedimientos seguidos a servidores públicos federales que se encuentren en trámite o pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como las resoluciones de fondo materia de los mismos, deberán sustanciarse y concluirse de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se iniciaron tales procedimientos.

Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigentes hasta la entrada en vigor de la presente Ley seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia.

Artículo Séptimo.- Con el fin de actualizar la información patrimonial de los servidores públicos con que cuenta la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en la declaración de modificación patrimonial a presentarse en el mes de mayo de 2002, por única vez, los servidores públicos deberán proporcionar la información que se indique en el formato que a efecto emita dicha Dependencia, el cual deberá ser dado a conocer de manera oportuna.

Artículo Octavo.- La Secretaría deberá emitir, en un plazo no mayor a ciento veinte días hábiles, contados a partir de la entrada en vigor de este ordenamiento, el Código de Ética, en términos de lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley.

Artículo Noveno.- Las menciones que en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas o administrativas de carácter federal se hagan de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o en particular de alguno de sus preceptos, se entenderán referidas a esta Ley o a los artículos de este ordenamiento legal cuyo contenido coincida con los de la Ley que se deroga, con la salvedad que se establece en el transitorio segundo de esta Ley.

ARTICULO SEGUNDO.- Se reforma el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, adicionándole una fracción XXV, y se recorre la actual fracción XXV para pasar a ser XXVI, para quedar como sigue:

"ARTICULO 37.- ...

I a XXIV bis. ...

XXV.- Formular y conducir la política general de la Administración Pública Federal para establecer acciones que propicien la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares, a la información que aquella genere, y

XXVI.- Las demás que le encomienden expresamente las leyes y reglamentos."

ARTICULO TERCERO.- Se reforma el artículo 46, último párrafo de la Ley de Coordinación Fiscal, para quedar como sigue:

"ARTICULO 46.- ...

...

...

...

...

Las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que incurran los servidores públicos federales o locales por el manejo o aplicación indebidos de los recursos de los Fondos a que se refiere este Capítulo, serán determinadas y sancionadas por las autoridades federales o locales, según corresponda conforme a las etapas a que se refiere este artículo, de conformidad con sus propias legislaciones."

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Artículo Segundo.- Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan a lo establecido en el presente ordenamiento.

Artículo Tercero.- En relación con la reforma a que se refiere el ARTÍCULO TERCERO del presente Decreto, los asuntos relativos a las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que hubieren incurrido las autoridades locales o municipales, con motivo de la desviación de recursos federales recibidos y que se encuentren en trámite o pendientes de resolución, deberán sustanciarse de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se cometió la irregularidad.

México, D.F., a 15 de diciembre de 2001.- Dip. **Beatriz Elena Paredes Rangel**, Presidenta.- Sen. **Diego Fernández de Cevallos Ramos**, Presidente.- Dip. **Adrian Rivera Pérez**, Secretario.- Sen. **María Lucero Saldaña Pérez**, Secretaria.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los doce días del mes de marzo de dos mil dos.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Santiago Creel Miranda**.- Rúbrica.

ANEXO 3

"Debe ser solidaria y no subsidiaria, la responsabilidad Civil del Estado"

Ponencia que presenta el Licenciado FERNANDO ARREOLA VEGA, Magistrado de la Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, en el XXIII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia.

Mérida, Yucatán. Octubre de 1999

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

De acuerdo con el artículo 1786 del Código Civil vigente en Michoacán y sus correlativos de diversas entidades del país, la responsabilidad civil del Estado aún se regula de la siguiente manera:

"1786. El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y 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".

Ello significa que cuando una persona sufra daños como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de un servidor público, antes de poder hacerla efectiva en contra del Estado, del que depende aquél y que fue quien lo eligió para desarrollar las tareas que tuviere encomendadas, bajo cuya vigilancia además se supone que las realiza, primero tendrá que haber demandado a ese mismo dependiente y probado que carece de bienes, o que los que tiene no son suficientes para responder del daño causado.

Como una consecuencia de lo anterior, si el particular exigió del Estado y del funcionario directa y conjuntamente el pago de los daños, sin acreditar la insolvencia de este último, no se puede condenar al Estado, pues su responsabilidad es subsidiaria y no solidaria. Al respecto, se han emitido múltiples tesis de amparo por parte de nuestros tribunales federales, entre las que sólo citaremos dos: la del rubro "DAÑOS CAUSADOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPONDER DE LOS", proveniente de la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.J.F., Quinta Época, Tomo XCIX, p. 1679); y la sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, bajo la voz "ESTADO, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL, POR ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)" (S.J.F. y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Agosto de 1997, Tesis II.2o.C.65 C, p. 722).

Es evidente que regular así a la responsabilidad civil del Estado, no busca sino desalentar, o en el mejor de los casos, retardar el justo reclamo del particular afectado, quizá con la esperanza de que finalmente no lo plantee, luego de reflexionar en lo costoso y prolongado que pudiera resultar el juicio correspondiente, así como en la dificultad probatoria relacionada con aspectos de solvencia económica.

Dicha responsabilidad civil, por lo demás, encuadra en principio dentro de la

teoría de la responsabilidad civil subjetiva, también llamada teoría clásica de la responsabilidad, que obliga a reparar el daño que cause a quien obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, así como a las personas morales por los daños y perjuicios que ocasionen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones; pues en este último caso, ya lo dijimos, el Estado, que es una personal moral de Derecho Público, bajo cualesquiera de los tres niveles de gobierno que se le quiera ver (Federación, Estados y Municipios), debe hacerse responsable del actuar de los servidores públicos a él subordinados, tanto porque los designó para brindar el servicio público correspondiente, cuanto porque debe vigilar con esmero que éste se realice dentro de los cauces legales y sin efectos dañosos para los gobernados, de suerte que si no lo hace, tendrá que indemnizar con su patrimonio a quien resulte víctima, actualizándose entonces lo que aquella teoría clásica cataloga como culpa in eligendo o culpa in vigilando: artículos 1768 y 1776 del Código Civil michoacano, idénticos a los numerales 1910 y 1918 de su homólogo del Distrito Federal, aplicable asimismo en toda la República en materia federal.

Pero pensamos que no solamente en función de dicha responsabilidad subjetiva le nace obligación indemnizatoria al Estado, sino también a la luz de la llamada responsabilidad civil objetiva, fincada en la teoría del riesgo creado y prevista por los artículos 1771 y 1790 de la Ley Sustantiva Civil del Estado de Michoacán (preceptos 1913 y 1932 del código distrital), que en síntesis obliga al que use o al propietario de una cosa peligrosa, a resarcir los daños y perjuicios que con ella se causen a terceros, aunque no se hubiere obrado ilícitamente. Y es que en múltiples ocasiones los daños producidos por los funcionarios de los órganos estatales provienen del empleo de cosas peligrosas para los efectos de la mencionada responsabilidad objetiva, en cuya virtud a tales órganos también debe corresponderles la reparación civil respectiva, sobre todo por la mayor facilidad que tiene el afectado para demostrar los supuestos de la responsabilidad objetiva, que los de la subjetiva.

2.- JUSTIFICACIÓN DE LA PONENCIA.

Es nuestra opinión que cuando el Estado brinda a los particulares los diferentes servicios públicos comprendidos dentro de la esfera de su competencia, pero lo hace deficientemente, provocando afectaciones a sus patrimonios, adquiere la responsabilidad de repararlas, por no ser justo que la víctima de los daños y perjuicios, aparte tenga que separarlos. Así le surge el más elemental sentido de la equidad.

Por ello, también consideramos que el poder público no debe condicionar el cumplimiento de tal obligación civil a que primero se demande al funcionario que directamente produjo la damnificación, para que sólo si éste carece de capacidad económica, o la que tiene no basta para el resarcimiento del caso, hasta entonces pueda reclamarse al organismo estatal, pues cabe recordar que, constitucionalmente, el responsable originario del servicio público es el Estado y no los funcionarios que para él colaboran.

Pero tanto o más importante que lo anterior, es que el poder público tampoco preteje que aquella responsabilidad civil sólo le sea exigible solidariamente con sus funcionarios, dependiendo de la causa generadora del hecho dañoso.

Sostenemos esto último, porque el actual texto del artículo 1927 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, a la letra reza:

"1927. El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las

atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos".

Sin duda alguna que la reforma efectuada al precepto transcrito, en su momento constituyó un avance dentro de la problemática de la responsabilidad civil exigible al Estado que venimos examinando, pues ya el hecho de haber previsto que, al menos cuando los daños y perjuicios sufridos por los particulares provengan de una conducta dolosa, es decir, intencional, de los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones, responsabilizarán al poder público solidariamente con aquellos, o sea de manera indistinta, en todo o en parte, a elección del acreedor (artículos 1843 y 1987, respectivamente, de los Códigos Civiles del Estado de Michoacán y del Distrito Federal), le brinda a la víctima una mayor protección.

Sin embargo, ello no puede estimarse suficiente. Y es que como se advierte del texto aludido, al disponerse en él que la responsabilidad civil del Estado sólo será solidaria tratándose "... de actos ilícitos dolosos...", pero subsidiaria "... en los demás casos...", se le excluye expresamente de reparar los daños y perjuicios que deriven de responsabilidad subjetiva por causa de simple culpa (es decir, por negligencia, imprudencia, imprevisión o falta de cuidado del servidor público), que son cuantitativamente más frecuentes que los emanados de dolo o intención del agente; excluyéndose además a los organismos públicos de responder, también solidariamente, de toda la amplia gama de casos fundados en la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, por el empleo de cosas peligrosas.

Lo anterior no es fortuito sino deliberado, porque resulta evidente que lo que se pretende es exonerar al Estado de una responsabilidad solidaria tratándose de las causas de damnificación más comunes provenientes de sus servidores públicos, lo cual constituye un injustificado privilegio de exoneración, ya que aparte de que el propio Estado -como lo expusimos en párrafos precedentes- es el directo responsable del servicio público, no sus funcionarios, su capacidad económica no es comparable con la de éstos, y con sus recursos debe solventar las acciones y las omisiones dañosas en que se incurra con motivo de la prestación de ese servicio.

Es más, ni siquiera al amparo de una insuficiencia de recursos real o ficticia puede el Estado excusarse del cumplimiento de su responsabilidad civil, pues toda lesión al patrimonio privado debe ser reparada, y no seguirse fomentando la impunidad de muchas actuaciones dañosas de los servidores públicos en detrimento de la sociedad, que con el pago de sus impuestos, a fin de cuentas es quien cubre las remuneraciones de aquellos.

Actuar en consecuencia, verdaderamente insertaría al Estado mexicano en los terrenos de la moderna responsabilidad civil que reclama el inminente nuevo milenio, fortaleciendo a la vez el afán de justicia que siempre debe estar vigente en las tareas del Poder Judicial.

Con base en tales premisas, elevo al recto criterio de las señoras y señores congresistas la siguiente

PROPUESTA

Que previas las iniciativas de ley que se dirijan a las legislaturas locales correspondientes, se plantee la necesidad de reformar el artículo 1786 del Código Civil en vigor para el Estado de Michoacán y sus correlativos de las demás Entidades Federativas que lo requieran, para que ahora queden redactados como sigue:

"1786. El Estado, en cualquier caso, tiene la obligación solidaria de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas".

Mérida, Yucatán, octubre de 1999.

LIC. FERNANDO ARREOLA VEGA:

Magistrado de la Quinta Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán.



DICTÁMENES A DISCUSIÓN

De las Comisiones Unidas de Gobernación; de Justicia; y de Estudios Legislativos, el que contiene proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

DICTAMEN CON PROYECTO DE
DECRETO DE LEY FEDERAL DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL
ESTADO

COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN;
DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS Y DE JUSTICIA

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Gobernación, de Estudios Legislativos y de Justicia del Senado de la República, fue turnada para su estudio y dictamen la Iniciativa con Proyecto de Decreto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Recibida la iniciativa por las Comisiones que suscriben, sus integrantes entraron a su estudio con la responsabilidad de considerar lo más detalladamente posible su contenido y analizar los fundamentos esenciales en que se apoya, para proceder a dictaminar conforme a las facultades que les confieren los artículos 86, 89, 94 y demás relativos a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como 56, 60, 65, 87, 88, 93 y demás aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General. Con base a lo anterior, formulan el presente dictamen, al tenor de los siguientes:

ANTECEDENTES:

- I. En sesión celebrada por el Pleno de la H. Cámara de Diputados el día 22 de abril de 1999, los diputados Marcos Bucio Mújica, Miguel Quirós Pérez y Rafael Ocegüera Ramos, pertenecientes a la Fracción Parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, presentaron para su estudio y dictamen una iniciativa que propone modificar la denominación del Título Cuarto y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El propósito de la iniciativa fue establecer en el rango constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho de los particulares a ser indemnizados cuando sufran un daño o lesión por causa de la actividad pública del mismo.

- II. El día 16 de junio de 1999, diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Nacional presentaron una segunda iniciativa que propone también modificar la denominación del Título Cuarto Constitucional, así como adicionar un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VIII al artículo 116, y un segundo párrafo a la Base Quinta, Apartado C, del artículo 122, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3º Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario

- III. Con fecha 29 de abril de 2000, el Pleno de la H. Cámara de Diputados aprobó la iniciativa citada en el inciso anterior por la cual se modificó la denominación del Título Cuarto Constitucional y se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Carta Magna.
- IV. En esa misma fecha, la Colegisladora acordó su remisión a esta Cámara de Senadores para los efectos conducentes.
- V. En sesión celebrada el día 17 de abril del año en curso, se recibió la Minuta de mérito y la Mesa Directiva dispuso turnarla a las Comisiones de Puntos Constitucionales, Gobernación y Estudios Legislativos, Primera, para que procedieran a su estudio análisis y dictamen.
- VI. Con fecha 15 de mayo de 2002, se sometió a discusión el dictamen que contiene el proyecto de declaratoria de aprobación del Decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habiéndose aprobado por unanimidad.
- VII. El 14 de junio de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional para cambiar la denominación del Título Cuarto, y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, con lo cual quedó incorporado el principio de la responsabilidad del Estado. El texto de dicho párrafo es el siguiente:

* La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes*.

- VIII. En sesión celebrada el 24 de septiembre del presente año, los Senadores Diego Fernández de Cevallos, Jorge Zermeño Infante, César Jáuregui Robles, Fauzi Hamdan Amad, Gildardo Gómez Verónica, Federico Ling Altamirano, Jesús Galván Muños, y Felipe Vicencio Álvarez, todos ellos de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional; Manuel Bartlett Díaz, Fidel Herrera Beltrán, Miguel Sadot Sánchez Carreño y David Jiménez González, por parte de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional y, Jesús Ortega Martínez, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática; presentaron a consideración de esta H. Cámara de Senadores la iniciativa con proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En esa misma fecha, la Mesa Directiva turnó dicha Iniciativa a las Comisiones Unidas de Gobernación, de Justicia y de Estudios Legislativos para su estudio y dictamen correspondiente.

Establecidos los antecedentes, se elabora el dictamen correspondiente con base en los siguientes:

CONSIDERANDOS:

De la Iniciativa sometida a nuestro estudio, se desprende que su objetivo central es crear la regulación reglamentaria del artículo 113 Constitucional, específicamente en lo relacionado al párrafo segundo de dicho artículo, y con ello dar cumplimiento a lo señalado por el Constituyente Permanente, en el artículo transitorio único de las reformas constitucionales de referencia.

Al respecto, como indican los antecedentes, el pasado 14 de junio de 2002, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Período Ordinario

Mexicanos, con lo cual se adicionó un segundo párrafo a dicho precepto y de esta manera quedó incorporado de manera definitiva en nuestro derecho positivo mexicano, esta garantía, mediante la cual el particular podrá reclamar al Estado cuando éste, derivado de su actividad administrativa irregular cause un daño patrimonial a aquél, sin que tenga la obligación jurídica de soportarlo, que junto con las otras garantías ya existentes, viene a fortalecer de una manera notable el Estado de Derecho en México.

Es por ello que resulta conducente e impostergable la expedición de la ley reglamentaria correspondiente, que como lo ordena el Constituyente Permanente deberá entrar en vigor el 1° de enero de 2004, lo cual permitirá desarrollar un sistema de responsabilidad general, objetiva, directa y ponderada del Estado, con lo que se reconocerá la obligación de éste de resarcir los daños y perjuicios que irroge a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos.

Estas Comisiones dictaminadoras se unen a dicho esfuerzo y están de acuerdo con el contenido de la propuesta, toda vez que viene a constituir un pilar fundamental para nuestro sistema jurídico, y lo más importante es que se consolidaría la reforma constitucional aludida que es una de las más trascendentes en los últimos años en nuestro país. Asimismo, se destaca que en la ley reglamentaria se tuvo buen cuidado en atender el indispensable equilibrio que es preciso alcanzar y mantener en esta materia entre los intereses públicos y privados en juego.

Al respecto, las Comisiones que suscriben consideran que el proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado resulta indispensable para otorgar efectividad a la reforma constitucional de referencia en el ámbito de la Federación; además, es de resaltar que el multicitado proyecto no incurre en el exceso que es frecuente en nuestra legislación reciente, de una excesiva extensión, ya que sólo tiene cuarenta artículos, y cuatro transitorios, con lo que se facilitaría su aplicación y comprensión.

Por otra parte, merece una especial mención el hecho de que esta H. Cámara de Senadores, aprobó el dictamen correspondiente a la reforma constitucional señalando que *"El sistema que se establecerá en México permitirá que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa. Será directa, en virtud de que la Administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado de manera inmediata la reparación del mismo, por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad.*

... En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular...". Mediante esta afirmación se dio un gran paso en nuestro orden jurídico, al superar la etapa de la responsabilidad basada en la teoría de la culpa, que da lugar a una responsabilidad subjetiva.

Por tanto, la adopción de un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva y directa como propone la citada iniciativa, tiene como principales finalidades:

- Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho en México;
- Elevar significativamente la calidad de los servicios públicos en México, y
- Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas que se presentan en la convivencia social.

La iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, establece los lineamientos y requisitos que regularán las características del daño resarcible, los supuestos de imputabilidad al Estado, las bases para la cuantificación del daño, las relaciones de causalidad entre el daño y la actividad del Estado, el procedimiento de reclamación para exigir las indemnizaciones resarcitorias provenientes de la responsabilidad patrimonial del Estado, así como los medios de impugnación administrativa y jurisdiccional.



A continuación, mencionaremos los aspectos de mayor trascendencia que contienen los cinco capítulos y los artículos transitorios que conforman el proyecto en cuestión, y cuyo contenido resulta además de satisfactorio para estas Comisiones, congruente con las recientes reformas al artículo 113 de nuestra Carta Magna:

Capítulo I "Disposiciones generales"

El nuevo texto constitucional del artículo 113, párrafo segundo, hace referencia a lo que se conoce como "actividad administrativa irregular", razón por la cual es necesario precisar lo que se entiende por dicha noción jurídica a que hace expresa referencia el precepto constitucional que se regula. Sobre el particular, en el primer capítulo intitulado "Disposiciones Generales", en el artículo 1°, se encuentra un concepto apropiado de lo que debe entenderse por actividad administrativa irregular, a saber como: "aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, toda vez que no existe justificación alguna o fundamento para legitimar el daño que se cause". Esta noción asocia la irregularidad con la producción de daños ya que no se puede hablar de que la Administración Pública tenga como actividad propia la irregularidad. De otra manera no se respetaría el carácter objetivo de la responsabilidad y se estaría refiriendo a la actividad ilícita, que es la que fundamenta la responsabilidad subjetiva, misma que prevalece hoy en el Derecho Privado sin efectos prácticos ni justos. Asimismo, se reconoce la responsabilidad directa del Estado, por lo que no resulta necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al Estado; es decir, la víctima o afectado tendría la posibilidad de reclamar directamente al Estado el pago de los daños y perjuicios que afecten su esfera jurídica.

Asimismo, también podemos observar que se deja claro el carácter objetivo y directo de la responsabilidad del Estado a que se refiere el párrafo segundo del precepto constitucional de referencia, toda vez que será el propio Estado quien responda de manera tal que no se tengan que agotar otras instancias para acceder a una indemnización, es decir, que no se tendrá que tratar de demostrar la responsabilidad de alguno de sus agentes o servidores públicos, como lo hacía la teoría subjetiva de la responsabilidad basada en la culpa o hecho ilícito, sino que será precisamente el Estado quien responda de los daños y perjuicios sin necesidad de intermediación alguna. De igual forma, el Estado por ministerio de ley, se vuelve el responsable, al igual que una persona física, de las acciones realizadas por sus agentes, y esto nos habla de una madurez jurídica que traerá muchos beneficios, principalmente en la confianza de los ciudadanos. En efecto, el carácter directo de la responsabilidad presupone que es el Estado el titular de los servicios públicos. De no completarse esta reforma, se estaría permitiendo que continúe existiendo la teoría subjetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, que como hemos experimentado a lo largo de varias décadas en México, no es el medio idóneo para responder frente a los particulares y, en cierta medida, ha debilitado el Estado de Derecho en nuestro país.

Por otra parte, la responsabilidad a cargo del Estado será extracontractual, debiéndose entender por ésta, la que tiene su origen en un hecho o un acto jurídico, sin que exista un vínculo previo entre las partes. El régimen de responsabilidad contractual continuará en base a las convenciones recíprocas y en lo no previsto a la ley de la materia.

En el artículo 2°, se establece que sus disposiciones se aplicarán en toda la República en materia federal, y el ámbito de aplicación de la ley no solamente se aplicará a los Poderes de la Unión, sino que se extenderá a los organismos públicos constitucionales autónomos, los cuales hasta la fecha sólo pueden considerarse como tales al Banco de México, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Por otra parte, se establece la obligación para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mismas que deberán ser atendidas por la dependencia, entidad u organismo responsable. Gracias a esto los fallos o recomendaciones emitidos por dichos organismos internacionales



van a poder cumplirse conforme a nuestra legislación interna, toda vez que anteriormente no existía en la misma una normatividad general que le estableciera al gobierno mexicano cómo acatar tales resoluciones en el ámbito de las indemnizaciones exigidas, es decir, el derecho del foro tenía ciertas lagunas en este aspecto, mismas que podrán ser subsanadas con la aprobación de la ley reglamentaria que se dictamina.

Otras disposiciones que sin lugar a duda son de gran significado y las cuales parecen adecuadas a estas Comisiones, se encuentran en los artículos 5º, 6º y 7º del proyecto en comento. El primero, dispone que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propondrá a la Cámara de Diputados el monto de la partida presupuestal que, en términos del artículo 2º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, deberá destinarse para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial del Estado. En la fijación de los montos de las partidas presupuestas deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior. De acuerdo con el segundo precepto, el monto absoluto que se fije en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación destinado al concepto de responsabilidad patrimonial del Gobierno Federal, deberá ajustarse anualmente en una proporción igual al incremento promedio que se registre en dichos presupuestos. Finalmente, el tercer precepto señala que las dependencias, entidades y organismos que integran la Administración Pública Federal, deberán establecer en sus respectivos presupuestos un porcentaje similar al prefijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público —dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación— para atender los reclamos por concepto de responsabilidad patrimonial que se le podrían presentar.

Con lo anterior se pretende que el monto presupuestal total que se pueda destinar a este fin no sea fijo, sino que guarde relación proporcional con el crecimiento o decrecimiento económico-presupuestal de la Federación. De esta forma se evitaría que en un momento dado, ante una crisis de carácter económico, las consecuencias financieras de la responsabilidad patrimonial del Estado afectarían desproporcionadamente el presupuesto federal, comprometiendo otros rubros de vital importancia para el desarrollo nacional.

Con relación a este tema, queremos apuntar que como medida de fijación de los presupuestos destinados al pago de reparaciones derivadas de responsabilidad patrimonial del Estado, se predetermina que los ajustes anuales subsiguientes se llevarán a cabo bajo el criterio de proporción promedio respecto al aumento o disminución que tenga el Presupuesto de Egresos de la Federación, pero además se prevé que en circunstancias justificadas se podría variar el criterio general.

Como se puede observar, la Iniciativa objeto de estudio propone un especial cuidado en el aspecto presupuestal, toda vez que no se pretende en ningún momento afectar excesivamente las finanzas públicas; por el contrario, determina criterios que permitan establecer restricciones y límites con la finalidad de evitar repercusiones negativas de carácter económico.

En el mismo sentido, se podrían agregar otros aspectos que complementan las prevenciones mencionadas:

- a) Se prevé con sentido pragmático, que cada dependencia o entidad lleven un registro de indemnizaciones debidas, de manera tal que la atención de dichas indemnizaciones se lleve a cabo con riguroso orden y sin dar preferencias injustificadas, lo que evitaría actos de corrupción al pretender obtener un beneficio en el orden de pago. Al respecto, y con la finalidad de fortalecer la transparencia gubernamental, se sugiere que el registro de referencia sea público; por lo que de alguna manera, la ley reglamentaria contribuiría al combate a la corrupción que tanto afecta a nuestro país.
- b) Más aún, cuando las reparaciones debidas en una o varias reclamaciones excedan el monto máximo presupuestal destinado al concepto de responsabilidad patrimonial en un año determinado, éstas deberán registrarse como las primeras para el ejercicio presupuestal inmediato siguiente.



- c) Se prevé que, a fin de poder dar por concluida la controversia, las partes puedan llevar a un acuerdo mediante la celebración de un convenio, bajo la supervisión de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente. Esto podría significar un ahorro de tiempo, e inclusive de carácter financiero a las partes. Lo anterior parece adecuado y pertinente a las Comisiones que suscriben, ya que se facilitaría la atención de los asuntos que se presentan en esta materia; empero con una supervisión adecuada.
- d) Se incorpora la figura de "seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública", lo que permitiría disminuir la carga en el erario público, toda vez que el monto de la reparación podría cubrirse con la suma asegurada. La eventual contratación de seguros contra la responsabilidad civil, permitiría atenuar los impactos financieros de algunas dependencias y entidades públicas, cuya actividad sea de alto potencial lesivo.
- e) Con relación al monto de las indemnizaciones por daño moral, estas Comisiones comparten la idea de que es conveniente fijar un tope a las mismas, y con ello evitar abusos por parte de los particulares en aspectos difíciles de determinar en tratándose del Estado, como es lo que implica precisamente el daño moral, por lo que en la presente iniciativa se ha fijado un máximo de 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. De esta manera se estaría contribuyendo a eliminar erogaciones exorbitantes que repercutirían de manera directa y negativa en el erario federal.

Es oportuno destacar que a pesar de ser una ley que pareciera estar más enfocada al ámbito de la Administración Pública Federal, se deja claro que los efectos de indemnizar a un particular que no tenga el deber jurídico de soportar la actividad administrativa irregular del Estado, se extiende a las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los Poderes Federales Legislativo y Judicial. Igualmente, la obligación indemnizatoria del Estado abarca los daños derivados de la actividad administrativa irregular que se realice en el ámbito de los tribunales federales administrativos. Así, la responsabilidad a la que este dictamen se refiere comprende al Estado, desde la perspectiva de los tres Poderes de la Unión, en cuanto a la esfera administrativa se refiere.

No obstante que la iniciativa de ley contempla de una manera clara y oportuna los supuestos normativos que giran alrededor de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, es pertinente resaltar el aspecto supletorio de la ley que al efecto se establece en el artículo 10, puesto que el citado cuerpo normativo se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado, tales como la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la Ley de Aviación Civil, la Ley Aduanera, en relación con el extravío de bienes depositados en recintos fiscales, entre otros, en el entendido que por su especialidad, se respeta el ámbito de su aplicación. Lo anterior revela la intención expresa de la iniciativa por respetar los regímenes especiales de responsabilidad ya existente en ciertos casos en nuestro orden legal. Por otra parte, a falta de disposición expresa en la mencionada iniciativa, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el Código Fiscal de la Federación; el Código Civil Federal, y los principios generales de derecho.

Estas Comisiones comparten la idea de respetar otros ámbitos de aplicación, puesto que la experiencia legislativa ha demostrado que en muchas ocasiones existen dos o más disposiciones que se refieren a un mismo aspecto, lo cual genera confusión en cuanto a su aplicabilidad e inclusive contradicciones legales difíciles de resolver.

Un aspecto básico y que resulta de singular mención, es que en el artículo 11 se propone un mecanismo para desalentar la promoción de reclamaciones notoriamente improcedentes o que tengan como finalidad la simulación de daños con la finalidad de obtener de mala fe algún tipo de indemnización, estableciéndose sanciones de carácter pecuniario (multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal), e inclusive de carácter penal con la intervención del Ministerio Público. Con lo anterior, se pretende dejar claro que en ningún momento el proyecto de ley sujeto a la honorable aprobación de la Cámara de Senadores, como Cámara de origen, será un



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Período Ordinario

mecanismo por virtud del cual cualquier persona pueda obtener un beneficio de manera fácil e indebido y, por consiguiente, aprovecharse de la nobleza de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Capítulo II "De las indemnizaciones"

La reforma constitucional mencionada establece que los particulares que se vean afectados en sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular, tendrán derecho a una indemnización. Al respecto, en la iniciativa presentada se desarrolla de una manera por de más acertada, todo lo relativo a las indemnizaciones en el capítulo que nos ocupa, por lo que podemos decir que la multitudinaria ley reglamentaria es congruente con nuestro orden legal y desarrollarla de una manera precisa y eficaz, el contenido de las reformas constitucionales del segundo párrafo del artículo 113.

En este sentido, es pertinente resaltar la función esencialmente reparadora de los daños causados a los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportarlos. Las Comisiones que suscriben apoyan el contenido de este capítulo, en el sentido de que no se pretende buscar tanto culpables como restituir o restablecer al particular afectado en su patrimonio, mediante el pago de una indemnización, aún cuando, como se precisará más adelante, no se pretende proteger a servidores públicos que incurran en falta grave, de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Por otra parte, con la finalidad de buscar un equilibrio en cuanto al pago de las indemnizaciones a los particulares que hayan sufrido un daño y/o perjuicio en su patrimonio, se ha incorporado, específicamente en los artículos 13 y 15, un pertinente criterio de ponderación. Este criterio de ponderación tiene como objetivo honrar al principio de solidaridad social y justicia que anima a la propia institución de la responsabilidad patrimonial del Estado; esto quiere decir que se debe tomar en consideración para efecto del pago de indemnizaciones, el nivel de ingresos del particular al que se le vaya a indemnizar lo dañado. Lo anterior no quiere decir que las personas que cuenten con patrimonio abundante no se les vaya a pagar la correspondiente indemnización, sino que la iniciativa considera, con buen juicio, que habiendo restricciones presupuestales generales, es preferible concentrar las indemnizaciones más completas —reparación de daño material emergente, perjuicio o lucro cesante, daño moral e intereses por mora— para quienes menores ingresos tienen; en concreto, para aquellos cuyos ingresos sean inferiores a cuatro salarios mínimos. En cambio, quienes demuestren, o se les demuestre, ingresos superiores a cuatro salarios mínimos, se les reparará sólo el daño emergente y moral, así como intereses moratorios, después de un tiempo mayor que el fijado para el primer grupo.

Al respecto, nos permitimos manifestar que, si bien el criterio de ponderación no es esencial para la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, sí es un punto que merece ser destacado, puesto que su objetivo es dar aplicación al principio de solidaridad social que motiva y fundamenta a la propia institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, en razón de que no es igual el impacto negativo a un patrimonio personal abundante que a uno exiguo, toda vez que la afectación proporcional en el primer caso es menor que en el segundo.

Las Comisiones que suscriben consideran justificado este sistema ponderado de indemnizaciones, toda vez que se busca lograr que con el pago de las mismas, se cumpla un propósito redistributivo, modulador del principio de igualdad, por mérito del cual la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado juegue desigualmente a favor de los más débiles. En otras palabras, honrando al principio de solidaridad social que constituye la razón de ser de la mencionada institución, se pretende contribuir a tratar desigualmente a las situaciones desiguales, como exige la justicia.

Por otra parte, el artículo 22 establece la posibilidad de que las reclamaciones en contra de las actuaciones de la Administración Pública Federal, puedan ser presentadas por los particulares ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual a su vez, deberá turnar dichas reclamaciones a las dependencias o entidades presuntamente responsables, para que sea precisamente ante ellas que se siga el procedimiento administrativo que se consigna en la iniciativa.



Lo anterior resulta plausible puesto que se evitaría que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sea la que decida en todos los casos quien tendrá la obligación de pagar la indemnización respectiva, siendo lo deseable que el procedimiento se ventile directamente ante las propias dependencias o entidades presuntamente responsables.

Capítulo III "Del procedimiento"

En este capítulo se regula todo lo concerniente al mismo, el cual podrá iniciarse de oficio o a petición de la parte afectada. Con dicho procedimiento se recoge los principios de economía, celeridad, eficacia, publicidad y buena fe, entre otros, que expresamente establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 13. De esta manera, una vez más se muestra la consistencia con el multicitado segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, puesto que el mismo señala que las indemnizaciones a que tienen derecho los particulares, se regularán conforme a los procedimientos que establezcan las leyes, y es precisamente en el capítulo de referencia, donde se regula lo relativo al procedimiento administrativo que deberá seguirse, el cual es de reconocerse, deja de manifiesto la intención de no caer en los excesos procedimentales que existen en otras leyes, sino ajustarse armónicamente con el orden legal mexicano.

Estas Comisiones dictaminadoras consideran acertado el hecho de que la reclamación para iniciar el multicitado procedimiento se podrá presentar indistintamente por la parte interesada ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u órgano constitucional autónomo, o bien, ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. En la inteligencia de que, cuando ésta sea la dependencia presuntamente responsable, será precisamente ante ella en la que se deberá presentar la reclamación correspondiente. Lo anterior se basa en el hecho de que muchas veces el particular presume que las dependencias o entidades u órgano constitucional autónomo ante quienes se pueda presentar la reclamación, sistemáticamente negarían las pretensiones que se les solicitaran en protección de sus propios servidores públicos; y que, en cambio, teniendo la posibilidad de presentarla ante una autoridad administrativa distinta de la presuntamente responsable, tendría mayores posibilidades de tener éxito y mayor confianza en cuanto a obtener mejores resultados a su favor; con lo anterior, se trata de mostrar una actitud imparcial por parte de la autoridad administrativa.

Por otra parte, en cuanto a la mecánica para el cumplimiento de las resoluciones administrativas, el artículo 27 de la iniciativa de ley reglamentaria, establece que la misma se sujete a una normatividad expresa y no se deje al arbitrio de quien resuelve. En este sentido, las resoluciones o sentencias que se dicten con motivo de los reclamos que prevé la ley deberán contener, entre otros elementos, el relativo a la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público o actividad administrativa y la lesión producida y, en su caso, la valoración del daño causado, así como el monto en dinero o en especie —como lo establece el artículo 12 del proyecto— de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Con lo anterior, se deja de manifiesto que se pretende abatir el exceso de discrecionalidad que tanto ha afectado la imagen de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, puesto que forzosamente se deberán acreditar ciertos elementos para que una resolución sea formalmente válida.

Sobre el particular, resulta interesante destacar que necesariamente deberá existir una relación de causa-efecto, es decir, deberá acreditarse un vínculo entre las actividades que se lleven a cabo como consecuencia de la prestación de los servicios públicos por parte de la Administración Pública —*latu sensu*— y el daño y/o perjuicio patrimonial que se cause al particular que no tenga la obligación jurídica de soportarlos, lo cual podría considerarse como el aspecto medular para acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como en todo procedimiento procesal, se debe contar con un plazo de prescripción, puesto que el tiempo para presentar el reclamo no puede ser indefinido. Al respecto, estas Comisiones comparten la idea



plasmada en la iniciativa, en el sentido de que el derecho a reclamar la indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Tratándose de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción comenzará a correr desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Se estima procedente establecer los diferentes supuestos de prescripción para poder precisar, según los casos, los cómputos debidos para efectos de la propia prescripción.

Con la finalidad de poder contar con un mecanismo que permita obtener un ahorro en tiempo y de carácter financiero, el artículo 30 prevé la posibilidad de que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo mediante la celebración de un convenio, como ya se dijo anteriormente, el cual se pretende que resulte favorable para ambas partes y con ello simplificar la solución de la controversia. Precisamente, por estar en juego aspectos de tipo económico se pretende que fuesen las contralorías internas u órganos internos de control, según sea el caso, las que validaran tales convenios de terminación de reclamos, a fin de evitar que tanto hacia dentro como hacia fuera de la Administración Pública Federal se suscitaran dudas en cuanto a la honorabilidad de estos tipos de acuerdos, los cuales no podrían existir si no se acredita con anterioridad y de una manera eficaz, la existencia de una efectiva lesión patrimonial al particular.

Capítulo IV "De la concurrencia"

Ahora bien, por lo que respecta al análisis de este capítulo, a juicio de estas Comisiones se establecen criterios adecuados que permitirán establecer una distribución equitativa en cuanto al monto de las indemnizaciones cuando existan varios coautores implicados, dejando abierta la posibilidad de que el particular lesionado pueda requerir a cualquiera de dichos coautores del daño resarcible, la totalidad del pago indemnizatorio. Mediante esta propuesta, basada en la solidaridad pasiva que al efecto señala el artículo 1999 del Código Civil Federal –"los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales", la dependencia o entidad que tenga la obligación de pagar la totalidad de la indemnización reclamada, no tendrá que sufrir por sí sola toda la carga indemnizatoria.

Al respecto, es oportuno mencionar que la concurrencia se puede presentar en diversas modalidades como lo establece el artículo 32 de la multicitada iniciativa: puede presentarse entre la Administración Pública y la víctima; entre la Administración y un tercero particular; entre la Administración, la víctima y un tercero particular, y entre dos o más entidades de la propia Administración. Como se puede apreciar, la iniciativa tomó en consideración los diferentes supuestos que se pudieran llegar a presentar con la finalidad de evitar en lo más posible lagunas jurídicas.

Sobre el particular, las Comisiones que suscriben manifiestan su conformidad en que se aplique el criterio de la "responsabilidad solidaria", como el medio más adecuado para que se resuelvan los problemas relativos a la concurrencia, tomando en cuenta determinadas restricciones y matizaciones que, de una manera muy adecuada, se han desarrollado en el artículo 31 del proyecto en dictamen. En el mismo sentido, resulta procedente la figura de la "responsabilidad solidaria" que señala el artículo 33 para el caso en que sean varios los agentes de la Administración Pública que causen un daño, y derivado de lo anterior, resulta imposible determinar la participación en el daño de cada uno de los coautores, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre ellos, en cuyo caso la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, oyendo la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá conocer y resolver acerca de la distribución de la indemnización. De esta manera, no se verán afectadas determinadas dependencias, entidades u organismos públicos autónomos, que por la naturaleza de sus actividades o servicios que prestan, puedan incurrir constantemente en responsabilidades.



Capítulo V "Del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos"

Finalmente, del análisis del capítulo quinto intitulado "Del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos", se destaca que el espíritu de la iniciativa puesta a nuestra consideración, es precisamente la responsabilidad patrimonial del Estado, y no la de los servidores públicos, aunque es incuestionable que existe un vínculo sumamente estrecho entre ambas, particularmente tratándose del derecho de repetir contra los servidores públicos que con su acción u omisión hayan ocasionado daños y perjuicios que, en un régimen de responsabilidad directa y objetiva del Estado, se le imputen a éste por los particulares lesionados patrimonialmente y por la Ley.

Sobre el particular, el artículo 36 de la multireferida iniciativa establece que el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta, una vez que se haya determinado su responsabilidad en el daño o perjuicio causado, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y en cuanto a la gravedad de la infracción se califique de acuerdo a los criterios que establecen los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. En este sentido, las presentes Comisiones expresan su conformidad en que no sea sólo el Estado quien soporte la carga de hacer frente al pago de las indemnizaciones, puesto que en muchas circunstancias, son los servidores públicos quienes actúan de mala fe, con dolo o negligencia y son ellos quienes deberán absorber también las consecuencias de sus actos. Cabe mencionar que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, en ningún momento pretende solapar la mala actuación de sus agentes y consentirlas mediante el pago de la indemnización como ya se dijo en otro momento; por el contrario, busca una mejor calidad en la prestación de los servicios públicos y en quienes los prestan.

En este sentido, no debe olvidarse que con frecuencia se ocasionan daños y perjuicios a los particulares que no necesariamente pueden atribuirse a un individuo determinado. Se trata de los llamados daños anónimos, impersonales o institucionales, en cuyo caso los gastos por concepto de indemnización, los tendría que absorber la Administración Pública.

Por otra parte, y con la finalidad de que el servidor público presuntamente responsable del acto u omisión que causó el daño, tenga un medio eficaz para manifestar lo que a su derecho convenga y defender sus intereses, el artículo 38 señala la facultad que tendrían para impugnar las resoluciones administrativas - por las que se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de los reclamos indemnizatorios respectivos-, a través del recurso de revocación, o la acción ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, dejando a salvo la garantía de audiencia consignada en nuestra Carta Magna.

Artículos Transitorios

En otro orden de ideas, resulta oportuno elogiar el artículo segundo transitorio de la presente iniciativa, toda vez que realiza reformas de congruencia legislativa, lo cual permitiría, en caso de ser aprobada por esta H. Cámara de Senadores, armonizar la reforma constitucional al artículo 113 de la Carta Fundamental y del presente proyecto de Ley Reglamentaria con el orden legal vigente.

CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial del Estado es un tema que ha cobrado fuerza en los últimos años en la doctrina jurídica contemporánea y que viene a fortalecer la noción del Estado de Derecho, por lo que es conveniente resaltar que no es suficiente la reforma al artículo 113 Constitucional, sin un gran esfuerzo legislativo para hacer compatible dicha modificación fundamental con las disposiciones legislativas necesarias para aplicar de manera eficiente el nuevo sistema. La iniciativa que en el presente dictamen se analiza, entre otros argumentos, siguiendo un elemental sentido de justicia, señala que el Estado debe ser tan responsable, o más, de lo que lo son los particulares por los daños que causan.



Podemos decir de manera enunciativa más no limitativa que, entre las mayores ventajas que esta reforma traerá son cuatro:

- 1) Mayor confianza en el Estado y en el Derecho en México, con lo que se pretende contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el Derecho, como la mejor vía para la solución de controversias en el orden social y, al mismo tiempo, en el Estado, fortaleciendo de manera general el concepto de Estado de Derecho;
- 2) Mayor control en el funcionamiento de la Administración Pública y menos impunidad; asimismo se propiciará la elevación en la calidad de los servicios públicos y en la profesionalización de quienes los prestan, inclusive se reitera que con el tiempo se logrará un ahorro económico y una administración pública más eficiente, empeñada en su continuo mejoramiento;
- 3) Mayor seguridad jurídica para toda persona física o moral que se encuentre en territorio nacional, puesto que tendría la seguridad de contar con un instrumento jurídico que le permita enfrentar al Estado dentro de un marco de legalidad, cuando éste le cause un daño o perjuicio antijurídico en sus bienes y derechos, y
- 4) Mayor respetabilidad en el exterior; al tutelar y salvaguardar la integridad patrimonial de los individuos contra la actividad lesiva que sea consecuencia del funcionamiento del Estado, y por consiguiente, se vería favorecida la imagen de nuestro país a nivel internacional, toda vez que se dejaría de manifestar la determinación de brindar mayor protección jurídica a los gobernados.

En otro orden de ideas, y después de haber expresado los considerandos del presente dictamen, estas Comisiones someten al pleno de esta H. Cámara de Senadores las siguientes adecuaciones a la iniciativa en estudio:

- Con relación a la concurrencia que se establece en el artículo 31 de la iniciativa, que se adicione un segundo párrafo al inciso e) del mismo, en el sentido de que el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, podrá celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas en los términos de la Ley que se analiza, cuya intención será el cumplimiento de los asuntos de concurrencia, con lo cual consideramos que se estaría apoyando el federalismo y se establecería los mecanismos y reglas para que cada autoridad —federal o local— responda frente a los particulares en el ámbito de su competencia y de manera proporcional en base a su responsabilidad, evitándose el surgimiento de controversias entre los diversos niveles de gobierno que afectarían directa o indirectamente el procedimiento administrativo resarcitorio que el particular inició en contra del Estado. Dicho texto propuesto es el siguiente:

"e)...

El Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, podrá celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas respecto de la materia que regula la presente ley"

Con relación a lo anterior, podemos mencionar que con la celebración de este tipo de convenios se podrían simplificar trámites y con ello facilitar el procedimiento administrativo correspondiente, evitando que el mismo se pudiera alargar y entorpecer innecesariamente el pago indemnizatorio respectivo; si bien respetando los criterios legales antes enunciados.

- En cuanto a la redacción del artículo 15, fracción I, inciso a), relativa a que los ingresos mensuales del reclamante sean de cuatro o menos salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal elevados al mes; a efecto de clarificar dicho texto y para no dar cabida a que se interprete que el supuesto se refiere únicamente a cuatro días de salario, se consideró conveniente precisar que se refiere a los salarios mínimos generales *diarios*, por lo que se sugiere el siguiente texto:

"a) A los reclamantes cuyos ingresos mensuales sean de cuatro o menos salarios mínimos generales diarios vigentes en el Distrito Federal elevados al mes,..."



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario

- Con relación a las menciones expresas que contenían los numerales 5° y 36 del proyecto de Ley en estudio sobre determinados artículos de la Ley Federal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, previendo remisiones equivocadas para el caso de que en el futuro se modificaran los artículos a que expresamente se remitía, se ha optado por eliminarlos, quedando únicamente la referencia a dichas leyes, pero no a alguno de sus artículos en particular.
- Teniendo en cuenta que el Senado de la República aprobó el pasado 24 de octubre la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública, la cual contempla -a partir del 1 de enero de 2003- el cambio de denominación de la "Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo", por el de "Secretaría de la Función Pública", y en virtud de que en el proyecto de Ley en estudio se hacen diversas referencias a la citada "Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo", se sugiere que de aprobarse por el Pleno del Senado de la República el presente dictamen, la Minuta que en su momento se envíe a la Cámara de Diputados, recomiende a esta última, que si al momento de aprobar dicho proyecto de Ley ya se hubiere cambiado la denominación de la actual Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se hagan las adecuaciones correspondientes a fin de que el texto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado utilice la nueva denominación que se asigne a la precitada dependencia.

Por otra parte, conforme a lo anteriormente expuesto estas Comisiones consideran que la iniciativa que se encuentra a su distinguida consideración, constituye un valioso instrumento gubernamental de carácter administrativo que será de gran utilidad para la aplicación práctica y operativa del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se propone y que, como se analizó cuidadosamente, efectivamente cumple con las expectativas y requerimientos que la reforma constitucional respectiva, toda vez que los conceptos básicos que se mencionan en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal, tales como actividad administrativa irregular, el carácter objetivo y directo de la misma, indemnizaciones, procedimientos, etcétera, son desarrollados con una técnica jurídica digna de ser reconocida que posibilitará la debida aplicación de la ley reglamentaria sujeta a su amable consideración.

En tal sentido, es indudable que estamos frente a una reforma que será fundamental y trascendente en nuestro sistema jurídico mexicano, y nosotros los legisladores federales, tenemos un gran compromiso ante la sociedad, por lo tanto con la reforma constitucional mencionada y la iniciativa a su consideración, el poder legislativo apuesta a lograr la solidez del Estado de Derecho en México, y estamos convencidos que generará una gran confianza entre la población con relación a la prestación de los servicios públicos y, al mismo tiempo, quedará consolidado el régimen de garantías constitucionales.

En virtud de lo anterior, en caso de que la presente propuesta de Ley sea aprobada por el H. Congreso de la Unión, las Comisiones que suscriben el presente dictamen recomiendan que a través del propio Poder Legislativo, se difunda ampliamente la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el contenido de la Ley en estudio, para que los ciudadanos conozcan las bondades de la presente Ley, que viene a concederles nuevos derechos frente al poder público.

Por último, es conveniente puntualizar que la evolución del Estado de Derecho a nivel internacional ha ido afirmando la importancia de establecer un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, como una de las bases fundamentales del Derecho Público y, por ende, nuestro país no puede quedar rezagado en este aspecto, sino que por el contrario, tiene que participar en la evolución mencionada, para poder garantizar una adecuada convivencia social basada en garantías tan importantes como la que tutela la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, misma que ya ha sido desarrollada en las líneas anteriores.

Una vez analizada la Iniciativa aludida y de acuerdo a los argumentos vertidos en los considerandos y las conclusiones, las Comisiones dictaminadoras se permiten someter a la consideración del Pleno de la H. Cámara de Senadores, el siguiente proyecto de:



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3º Año de Ejercicio, Primer Período Ordinario

DECRETO:

ARTÍCULO ÚNICO.- Se expide la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para quedar como sigue:

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1º.- La presente ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Artículo 2º.- Las disposiciones de esta ley se aplicarán en toda la República en el ámbito federal y, en lo conducente, a los organismos constitucionales autónomos. La interpretación de sus disposiciones, para efectos administrativos, corresponderá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por la dependencia, entidad u organismo constitucional autónomo que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

Artículo 3º.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta ley, además de los casos de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento.

Artículo 4º.- Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Artículo 5º.- El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propondrá a la Cámara de Diputados el monto de la partida presupuestal que, en términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deberá destinarse para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial de los Poderes de Unión, así como de las entidades y organismos a que el mismo se refiere.



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario

En la fijación de los montos de las partidas presupuestales deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior, según lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley.

Artículo 6°.- El monto absoluto que se fije en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación destinado al concepto de responsabilidad patrimonial del Gobierno Federal, deberá ajustarse anualmente en una proporción igual al incremento promedio que se registre en dichos presupuestos, salvo que exista una propuesta justificada de modificación presupuestal diferente a la regla general antes prevista.

Artículo 7°.- El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conjuntamente con la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, podrá autorizar el traspaso de los montos presupuestales asignados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando por la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

En el caso de las entidades no sujetas o sujetas parcialmente a control presupuestal, los traspasos correspondientes deberán ser aprobados por los órganos de gobierno respectivos.

Artículo 8°.- Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas o jurisdiccionales que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 19 de la presente ley, sin perjuicio del pago de intereses por demora que como compensación financiera se calculen en términos de esta ley y del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 9°.- La obligación de indemnizar los daños que sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado y que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar se extiende a las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los Poderes Federales Legislativo y Judicial. Igualmente, la obligación indemnizatoria del Estado comprende los daños derivados de la actividad administrativa irregular que se realice en el ámbito de los tribunales federales administrativos.

La obligación de indemnizar deberá ajustarse a los términos y condiciones que establezcan las leyes orgánicas respectivas y en lo no previsto, se estará a lo dispuesto por esta ley, en lo que resulte aplicable.

Artículo 10.- La presente ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el Código Fiscal de la Federación; el Código Civil Federal, y los principios generales del Derecho.

Artículo 11.- Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado notoriamente improcedentes se desecharán de plano. A quien promueva una reclamación notoriamente improcedente o que sea declarada infundada por haberse interpuesto sin motivo, se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. La multa será impuesta, sin trámite alguno, por la instancia ante quien se haya presentado la reclamación.

Si con motivo de una impugnación posterior se determinara que la reclamación de indemnización debe ser admitida a trámite, se iniciará el procedimiento a que se refiere el Capítulo III de esta ley.

Las dependencias o entidades tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta ley.



Capítulo II De las Indemnizaciones

Artículo 12.- La indemnización deberá pagarse en moneda nacional, de acuerdo a las modalidades que establece esta ley, sin perjuicio de que pueda convenirse con el interesado su pago en especie o en parcialidades cuando no afecte el interés público.

Artículo 13.- Las indemnizaciones se fijarán conforme a las siguientes modalidades, que se establecen de acuerdo con el nivel de ingresos de los interesados:

a) Para quienes demuestren tener ingresos mensuales que sean de cuatro o menos salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, y cumplidos los requisitos que prevé esta ley, corresponderá la reparación integral consistente en el pago del daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño personal y moral;

b) Para quienes no se encuentren en la hipótesis anterior, corresponderá una reparación equitativa consistente en el pago del daño emergente, resarcimiento por daño personal y moral, y

c) En los casos en que la autoridad administrativa o la jurisdiccional determinen, de acuerdo con los elementos que hayan tenido a la vista en los respectivos procedimientos, que la actuación del servidor público causante de la lesión patrimonial reclamada resulta manifiestamente deficiente o ilegal; o bien, que la actuación de la Administración Pública Federal hubiese sido realizada por debajo de los estándares promedio de funcionamiento de la actividad administrativa de que se trate, la indemnización deberá corresponder a la prevista en este artículo como reparación integral, independientemente del ingreso económico del reclamante.

Artículo 14.- El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley de Expropiación; el Código Fiscal de la Federación; la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.

Artículo 15.- Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

I. En el caso de daños personales o muerte:

a) A los reclamantes cuyos ingresos mensuales sean de cuatro o menos salarios mínimos, generales diarios vigentes en el Distrito Federal elevados al mes, corresponderá una indemnización equivalente a ocho veces la que fijen las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo para riesgos de trabajo.

b) A quienes no se encuentren en la hipótesis anterior, corresponderá una indemnización equivalente a seis veces la que fijen las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo para riesgos de trabajo.

c) Además de la indemnización prevista en los dos incisos anteriores, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo para riesgos de trabajo.

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos por el Código Civil Federal, tomando igualmente en consideración la magnitud del daño.



La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.

Para el cálculo de los montos de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, las autoridades tomarán también en cuenta el nivel de ingreso familiar del afectado.

Artículo 16.- La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo con la fecha en que sucedieron los daños o la fecha en que hayan cesado éstos cuando sean de carácter continuo, sin perjuicio de la actualización de los valores al tiempo de su efectivo pago, de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Artículo 17.- A las indemnizaciones deberán sumarse, en su caso, y según la cantidad que resulte mayor, los intereses por demora que establece el Código Fiscal de la Federación en materia de devolución morosa de pagos indebidos, o el pago del interés legal que determina el Código Civil Federal. Los términos para el cómputo de los intereses empezarán a correr:

- a) 15 días después de que quede firme la resolución administrativa o jurisdiccional que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva, para quienes tengan derecho a la reparación integral, y
- b) 180 días después de que quede firme la resolución administrativa o jurisdiccional que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva, para quienes tengan derecho a la reparación por equidad.

Artículo 18.- Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta ley y a las que ella remita. En los casos de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral o de equidad debida, según sea el caso. De ser ésta insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.

Artículo 19.- Las resoluciones o sentencias firmes deberán registrarse por la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal responsable, mismas que deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública, a fin de que siguiendo el orden establecido según su fecha de emisión, sean indemnizadas las lesiones patrimoniales cuando procedan de acuerdo a la presente ley.

Capítulo III Del Procedimiento

Artículo 20.- Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Federal se iniciarán de oficio o por reclamación de parte interesada.

Artículo 21.- La parte interesada podrá presentar indistintamente su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien, ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Artículo 22.- Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad de la Administración Pública Federal que se presenten ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o bien que deriven del conocimiento de una queja o denuncia ante dicho organismo, podrán ser turnadas a las dependencias o entidades presuntamente relacionadas con la producción de las lesiones reclamadas, y serán resueltas de acuerdo al procedimiento establecido en esta ley.



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario

Artículo 23.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta ley, a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en la vía administrativa, y a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional.

Artículo 24.- La nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización.

Artículo 25.- La lesión patrimonial que sea consecuencia de la actividad administrativa deberá acreditarse ante las instancias competentes, tomando en consideración los siguientes criterios:

a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean claramente identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente.

b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos relevantes para la producción del resultado final, mediante el examen riguroso tanto de las cadenas causales autónomas o dependientes entre sí, como las posibles interferencias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

Artículo 26.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado le corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Artículo 27.- Las resoluciones o sentencias que se dicten con motivo de los reclamos que prevé la presente ley deberán contener, entre otros elementos, el relativo a la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público o actividad administrativa y la lesión producida y, en su caso, la valoración del daño causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente, en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta ley, en dichas resoluciones o sentencias se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Artículo 28.- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización, o que, por su monto, o satisfagan al interesado, podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa, o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Artículo 29.- El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción empezará a correr desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso de que el particular hubiese intentado la nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa o jurisdiccional y ésta hubiese procedido, el plazo de prescripción para reclamar indemnización se computará a partir del día siguiente de la fecha de emisión de la resolución administrativa o de la sentencia definitiva, según la vía elegida.



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Período Ordinario

Artículo 30.- Los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente

Capítulo IV De la Concurrencia

Artículo 31.- En caso de concurrencia acreditada en términos del artículo 25 de esta ley, el pago de la indemnización debida deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo con su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas o jurisdiccionales tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán graduarse y aplicarse de acuerdo con cada caso concreto:

- a) A cada entidad deben atribuírsele los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación; a las entidades de las cuales dependan otra u otras entidades sólo se les atribuirán los hechos o actos dañosos cuando las segundas no hayan podido actuar en forma autónoma; a las entidades que tengan la obligación de vigilancia respecto de otras sólo se les atribuirán los hechos o actos dañosos cuando de ellas dependiera el control y supervisión total de las entidades vigiladas;
- b) Cada entidad responderá por los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;
- c) La entidad que tenga la titularidad competencial o la del servicio público y que con su actividad haya producido los hechos o actos dañosos, responderá de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración interorgánica;
- d) La entidad que haya proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otra, responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, las entidades ejecutoras responderán de los hechos o actos dañosos producidos, cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado por otra entidad, y
- e) Cuando en los hechos o actos dañosos concurra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera deberá responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación, quedando la parte correspondiente de la entidad federativa a lo que su propia legislación disponga.

El Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, podrá celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas respecto de la materia que regula la presente ley.

Artículo 32.- En el supuesto de que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.

Artículo 33.- En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los co-causantes.

Artículo 34.- En el supuesto de que las reclamaciones deriven de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una concesión de servicio público por parte de la Administración Pública Federal,



GACETA PARLAMENTARIA

Senado de la República

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

3° Año de Ejercicio, Primer Período Ordinario

y las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionante que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, el Estado responderá directamente.

En caso contrario, cuando la lesión reclamada haya sido ocasionada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación impuesta por el concesionante, la reparación correrá a cargo del concesionario y, de ser éste insolvente, el Estado la cubrirá subsidiariamente.

Artículo 35.- En los casos de concurrencia de dos o más dependencias y entidades en la producción de las lesiones patrimoniales reclamadas, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, oyendo la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá conocer y resolver acerca de la distribución de la indemnización.

Cuando una dependencia o entidad presuntamente responsable reciba una reclamación que, de acuerdo con el artículo 21 de esta ley, suponga concurrencia de agentes causantes de lesión patrimonial, deberá remitirla a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para los efectos mencionados en el párrafo anterior.

Capítulo V

Del Derecho del Estado de repetir contra los Servidores Públicos

Artículo 36.- El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se le exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo a los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

Artículo 37.- El Estado podrá, también, instruir igual procedimiento a los servidores públicos por él nombrados, designados o contratados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivado de faltas o infracciones administrativas graves. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes aplicables en la materia.

Artículo 38.- Los servidores públicos podrán impugnar las resoluciones administrativas por las que se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de los reclamos indemnizatorios respectivos, a través del recurso de revocación, o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Artículo 39.- La presentación de reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado interrumpirá los plazos de prescripción que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos determina para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario a los servidores públicos, los cuales se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte en el primero de los procedimientos mencionados.

Artículo 40.- Las cantidades que se obtengan con motivo de las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se adicionarán, según



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3º Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario

corresponda, al monto de los recursos previstos para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial de los Poderes de la Unión, de las entidades y organismos.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente ley entrara en vigor el 1º de enero del año 2004.

SEGUNDO.- Se derogan los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y el artículo 1927 del Código Civil Federal.

TERCERO.- Los asuntos que se encuentren en trámite en las dependencias, entidades y organismos, o en la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, relacionados con la indemnización a los particulares derivada de las faltas administrativas en que hubieren incurrido los servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo con las disposiciones aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.

DADO EN LA SALA DE COMISIONES DE LA H. CÁMARA DE SENADORES, EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, EN REUNIÓN DE COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN, ESTUDIOS LEGISLATIVOS Y JUSTICIA A LOS TREINTA Y UN DIAS DEL MES DE OCTUBRE DEL DOS MIL DOS.

COMISIÓN DE GOBERNACIÓN

SEN. GILDARDO GOMEZ VERÓNICA

PRESIDENTE

SEN. RUTILIO CRUZ ESCANDÓN CADENAS
SECRETARIO

SEN. CESAR CAMACHO QUIROZ

SEN. FIDEL HERRERA BELTRÁN

SEN. JAVIER CORRAL JURADO

SEN. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ PRATS

SEN. JESUS ORTEGA MARTÍNEZ

SEN. JORGE EMILIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ

SEN. HÉCTOR MICHEL CAMARENA
SECRETARIO

SEN. MANUEL BARTLETT DÍAZ

SEN. ANTONIO GARCÍA TORRES

SEN. ARELY MADRID TOVILLA

SEN. FAUZI HAMDAN AMAD

SEN. JORGE ZERMEÑO INFANTE

SEN. JOSÉ GUILLERMO HERRERA MENDOZA

COMISIÓN DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS

SEN. FIDEL HERRERA BELTRÁN

PRESIDENTE

SEN. MARTHA SOFÍA TAMAYO MORALES
SECRETARIO

SEN. JOSÉ ANTONIO AGUILAR BODEGAS

SEN. GILDARDO GÓMEZ VERÓNICA

SEN. FELIPE DE JESÚS VICENCIO ÁLVAREZ
SECRETARIO

SEN. HÉCTOR MICHEL CAMARENA

SEN. ADALBERTO ARTURO MADERO QUIROGA



GACETA PARLAMENTARIA

No. 77, AÑO 2002

Jueves 14 de noviembre

Senado de la República
3° Año de Ejercicio, Primer Período Ordinario

COMISIÓN DE JUSTICIA

SEN. JORGE ZERMEÑO INFANTE

PRESIDENTE

SEN. ORLANDO PAREDES LARA

SECRETARIO

SEN. DAVID JIMÉNEZ GONZÁLEZ

SEN. HÉCTOR MICHEL CAMARENA

SEN. MARTHA SOFÍA TAMAYO MORALES

SEN. JOSÉ ALBERTO CASTAÑEDA PÉREZ

SEN. FAUZI HAMDAN AMAD

SEN. MARCOS CARLOS CRUZ MARTÍNEZ

SEN. RUTILIO CRUZ ESCANDÓN CADENAS

SECRETARIO

SEN. ARELY MADRID TOVILLA

SEN. ULISES RUÍZ ORTÍZ

SEN. JORGE DOROTEO ZAPATA GARCÍA

SEN. JESÚS GALVÁN MUÑOZ

SEN. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ PRATS

SEN. JORGE EMILIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ

ANEXO 5

B) PROPUESTA DE LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—La presente ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran una lesión en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, sea ésta regular o irregular. La responsabilidad a cargo del Estado es directa y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Artículo 2.—Las disposiciones de esta ley se aplicarán en toda la República en el ámbito federal, así como en el Distrito Federal y, en lo conducente, a los organismos constitucionales autónomos. La interpretación de sus disposiciones para efectos administrativos, corresponderá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 3.—Se exceptúan de la obligación de indemnizar por parte del Estado de acuerdo a esta ley, los casos de fuerza mayor.

Artículo 4.—Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y ser desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Artículo 5.—El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propondrá a la Cámara de Diputados el monto de la partida presupuestal que, en términos del artículo 2º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deberá destinarse para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial de los Poderes de la Unión, así como de las entidades y organismos a que el mismo se refiere.

En la fijación de los montos de las partidas presupuestales, deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior, según lo dispuesto en el artículo 9º de la presente ley.

Artículo 6.—El monto absoluto que se fije en el proyecto de presu-

puesto de egresos destinado al concepto de responsabilidad patrimonial del Gobierno Federal, deberá ajustarse anualmente en una proporción igual al incremento promedio que se registre en dichos presupuestos, salvo que exista una propuesta justificada de modificación presupuestal diferente a la regla general antes prevista.

Artículo 7.—El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conjuntamente con la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, podrá autorizar el traspaso de los montos presupuestales asignados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando por la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

En el caso de las entidades no sujetas o sujetas parcialmente a control presupuestal, los trasposos correspondientes deberán ser aprobados por los órganos de gobierno respectivos.

Artículo 8.—Los aspectos de responsabilidad patrimonial que tengan relación con el presupuesto del Distrito Federal, se registrarán conforme a las disposiciones conducentes del Código Financiero del Distrito Federal.

Artículo 9.—Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas o jurisdiccionales que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado, serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 19 de la presente ley, sin perjuicio del pago de intereses por demora que como compensación financiera se calculen en términos de esta ley y el Código Fiscal de la Federación.

Artículo 10.—La obligación de indemnizar las lesiones debidamente probadas, que sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado y que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar, se extiende a los actos legislativos del Congreso de la Unión y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuando dichos actos sean declarados inconstitucionales, en cuyo caso, las lesiones se repararán de acuerdo a lo establecido por la ley orgánica respectiva de los referidos órganos colegiados. Asimismo, dicha obligación indemnizatoria existirá cuando expresamente así se prevea en los propios ordenamientos legislativos, de acuerdo a la forma y términos en ellos establecidos, y en lo no previsto, se estará a lo dispuesto por las leyes orgánicas correspondientes.

Igualmente, la obligación indemnizatoria del Estado comprende las lesiones derivadas de las actividades relativas a la impartición de justicia en el ámbito federal y del Distrito Federal; tal obligación deberá ajustarse a lo dispuesto por las leyes orgánicas y procedimentales aplicables, que rigen dichas actividades tanto en la esfera judicial como en la contencioso-administrativa.

Artículo 11.—La presente ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el Código Fiscal de la Federación; el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y los principios generales del Derecho.

En el caso del Distrito Federal, se aplicarán supletoriamente las disposiciones que en el ámbito local sean correlativas a las materias a que se refiere el párrafo anterior.

CAPÍTULO II DE LAS INDEMNIZACIONES

Artículo 12.—La indemnización deberá pagarse en moneda nacional de acuerdo a las modalidades que establece esta ley, sin perjuicio de que pueda convenirse con el interesado su pago en especie o en parcialidades cuando no afecte el interés público.

Artículo 13.—Las indemnizaciones se fijarán de acuerdo a las siguientes modalidades, que se establecen de acuerdo al nivel de ingresos de los interesados:

a) Para quienes demuestren tener ingresos mensuales que sean de cuatro o menos salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, y cumplidos los requisitos que prevé esta ley, corresponderá la reparación integral, consistente en el pago del daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño personal y moral;

b) Para quienes no se encuentren en la hipótesis anterior, corresponderá una reparación equitativa, consistente en el pago del daño emergente, resarcimiento por daño personal y moral, y

c) En los casos en que la autoridad administrativa o la jurisdiccional determinen, con los elementos que hayan tenido a la vista en los respectivos procedimientos, que la actuación de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal causante de la lesión patrimonial reclamada hubiese sido irregular, de acuerdo a los estándares promedio de funcionamiento de la actividad administrativa de que se trate; o bien, si la actuación del servidor público resulta manifiestamente deficiente o ilegal, la indemnización deberá corresponder a la prevista en este artículo como reparación integral, independientemente del ingreso económico del reclamante.

Artículo 14.—El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo a los criterios establecidos por la Ley de Expropiación; el Código Fiscal de la Federación; la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.

Artículo 15.—Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

I. En el caso de daños personales o muerte:

a) A los reclamantes cuyos ingresos mensuales sean de cuatro o menos salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal elevados al mes, corresponderá una indemnización equivalente a ocho veces la que fijen las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo en su Título Noveno.

b) A quienes no se encuentren en la hipótesis anterior, corresponderá una indemnización equivalente a seis veces la que fijen las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo en su Título Noveno.

c) Además de la indemnización prevista en los dos incisos anteriores, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con el artículo 487 de la propia Ley Federal del Trabajo.

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo a los criterios establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, tomando igualmente en consideración la magnitud del daño y si el hecho lesivo es consecuencia del funcionamiento regular o irregular de la actividad administrativa del Estado.

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir, no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.

Para el cálculo de los montos de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, las autoridades tomarán también en cuenta el nivel de ingreso familiar del afectado.

Artículo 16.—La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que sucedieron los daños o la fecha en que hayan cesado éstos cuando sean de carácter continuo, sin perjuicio de la actualización de los valores al tiempo de su efectivo pago, de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Artículo 17.—A las indemnizaciones deberán sumarse, en su caso, y según la cantidad que resulte mayor, los intereses por demora que establece el Código Fiscal de la Federación en materia de devolución morosa de pagos indebidos, o el pago del interés legal que determina el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Los términos para el cómputo de los intereses empezarán a correr:

a) 15 días después de que quede firme la resolución administrativa o

jurisdiccional que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva, para quienes tengan derecho a la reparación integral, y

b) 180 días después de que quede firme la resolución administrativa o jurisdiccional que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva, para quienes tengan derecho a la reparación por equidad.

Artículo 18.—Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta ley y a las que ella remita. En los casos de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral o de equidad debida, según sea el caso. De ser ésta insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.

Artículo 19.—Las resoluciones o sentencias firmes deberán registrarse por la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal responsable, mismas que deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública, a fin de que siguiendo el orden establecido según su fecha de emisión, sean indemnizadas las lesiones patrimoniales cuando procedan de acuerdo a la presente ley.

CAPÍTULO III DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 20.—Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Federal o del Gobierno del Distrito Federal se iniciarán de oficio o por reclamación de parte interesada.

Artículo 21.—La parte interesada podrá presentar indistintamente su reclamación, ante la dependencia, entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien, ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo o la Contraloría General del Distrito Federal, según corresponda.

Artículo 22.—Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad de la Administración Pública Federal que se presenten ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o ante la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, o bien que deriven del conocimiento de una queja o denuncia ante dichos organismos, podrán ser turnadas a las dependencias o entidades presuntamente relacionadas con la producción de las lesiones reclamadas y serán resueltas de acuerdo al procedimiento establecido en esta ley.

Artículo 23.—El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá

ajustarse, además de lo dispuesto por esta ley, a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en la vía administrativa y a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en la vía jurisdiccional.

En el caso del Distrito Federal se deberán observar, en lo conducente, las disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal, de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal y de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Artículo 24.—La nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa no presupone por sí misma derecho a la indemnización.

Artículo 25.—La lesión patrimonial que sea consecuencia de la actividad administrativa deberá acreditarse ante las instancias competentes, tomando en consideración los siguientes criterios:

a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean claramente identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa imputable al Estado, deberá probarse fehacientemente.

b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos relevantes para la producción del resultado final, mediante el examen riguroso tanto de las cadenas causales autónomas o dependientes entre sí, como las posibles interferencias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

Artículo 26.—La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado le corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo, así como la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Artículo 27.—Las resoluciones o sentencias que se dicten con motivo de los reclamos que prevé la presente ley, deberán contener, entre otros elementos, el relativo a la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público o actividad administrativa y la lesión producida y, en su caso, la valoración del daño causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente, en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta ley, en dichas resoluciones o sentencias se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Artículo 28.—Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización o que por su monto no satisfagan al interesado,

podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa, o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Fiscal de la Federación o ante el Tribunal Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, según corresponda.

Artículo 29.—El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión patrimonial o a partir del momento que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción empezará a correr desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso de que el particular hubiese intentado la nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa o jurisdiccional y ésta hubiese procedido, el plazo de prescripción para reclamar indemnización se computará a partir del día siguiente de la fecha de emisión de la resolución administrativa o de la sentencia definitiva, según la vía elegida.

Artículo 30.—Los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente.

CAPÍTULO IV DE LA CONCURRENCIA

Artículo 31.—En caso de concurrencia acreditada en términos del artículo 25 de esta ley, el pago de la indemnización debida deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo a su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas o jurisdiccionales tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán graduarse y aplicarse de acuerdo a cada caso concreto:

a) A cada entidad deben atribuírsele los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación; a las entidades de las cuales dependan otra u otras entidades, sólo se les atribuirán los hechos o actos dañosos cuando las segundas no hayan podido actuar en forma autónoma; a las entidades que tengan la obligación de vigilancia respecto de otras, sólo se les atribuirán los hechos o actos dañosos cuando de ellas dependiera el control y supervisión total de las entidades vigiladas;

b) Cada entidad responderá por los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;

c) La entidad que tenga la titularidad competencial o la del servicio público y que con su actividad haya producido los hechos o actos dañosos; responderá de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración interorgánica;

d) La entidad que haya proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otra, responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, las entidades ejecutoras responderán de los hechos o actos dañosos producidos, cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado por otra entidad, y

e) Cuando en los hechos o actos dañosos concurra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera deberá responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación, quedando la parte correspondiente de la entidad federativa a lo que su propia legislación disponga.

Artículo 32.—En el supuesto de que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.

Artículo 33.—En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los cocausantes.

Artículo 34.—En el supuesto de que las reclamaciones deriven de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una concesión de servicio público por parte de la Administración Pública Federal o del Gobierno del Distrito Federal y las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionario, que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, el Estado responderá directamente.

En caso contrario, cuando la lesión reclamada haya sido ocasionada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación impuesta por el concesionario, la reparación correrá a cargo del concesionario, y de ser éste insolvente, el Estado la cubrirá subsidiariamente.

Artículo 35.—En los casos de concurrencia de dos o más dependencias y entidades en la producción de las lesiones patrimoniales reclamadas, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, oyendo la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá conocer y resolver acerca de la distribución de la indemnización.

Cuando una dependencia o entidad presuntamente responsable reciba una reclamación, de acuerdo con el artículo 21 de esta Ley, que suponga concurrencia de agentes causantes de lesión patrimonial, deberá

remitirla a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para los efectos mencionados en el párrafo anterior.

La Contraloría General del Distrito Federal aplicará en lo conducente los dos párrafos anteriores, oyendo la opinión del área que tenga a su cargo las finanzas de la citada entidad.

CAPÍTULO V

DEL DERECHO DEL ESTADO DE REPETIR CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 36.—El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares, cuando previa subsanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad y que la falta administrativa haya tenido el carácter de grave.

La gravedad de la falta se calificará de acuerdo a los criterios que establece el artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Además se tomarán en cuenta los siguientes criterios: los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

Artículo 37.—El Estado podrá también instruir igual procedimiento a los servidores públicos por él nombrados, designados o contratados 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, cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivado de faltas administrativas graves. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes aplicables en la materia.

Artículo 38.—Los servidores públicos podrán impugnar las resoluciones administrativas por las que se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de los reclamos indemnizatorios respectivos, a través del recurso de revocación o ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Artículo 39.—La presentación de reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado, interrumpirá los plazos de prescripción que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos determina para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario a los servidores públicos, mismos que se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte en el primero de los procedimientos mencionados.

Artículo 40.—Las cantidades que se obtengan con motivo de las san-

ciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se adicionarán, según corresponda, al monto de los recursos previstos para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial de los Poderes de la Unión, de las entidades y organismos, así como del Distrito Federal.

TRANSITORIOS

PRIMERO.—La presente ley entrará en vigor a partir del 1º de enero del año 2000.

SEGUNDO.—Se derogan los artículos 77-bis y 78, fracción III de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

TERCERO.—Los asuntos que se encuentren en trámite en las dependencias, entidades o en la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo relacionados con la indemnización a los particulares, derivada de las faltas administrativas en que hubieren incurrido los servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo a las disposiciones aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.

ANEXO 6

PODER EJECUTIVO
SECRETARIA DE GOBERNACION

DECRETO por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL, Y PREVIA LA APROBACION DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASI COMO LA MAYORIA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, D E C R E T A:

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACION DEL TITULO CUARTO Y SE ADICIONA UN SEGUNDO PARRAFO AL ARTICULO 113 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

ARTICULO UNICO.- Se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Título Cuarto

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

Artículo 113.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

a) El pago de la indemnización se efectuará después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y

b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contará con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del Decreto y su consiguiente publicación, el citado periodo no sería menor a un año ni mayor a dos.

SALON DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION.- México, D.F., a 15 de mayo de 2002.- Sen. **Diego Fernández de Cevallos Ramos**, Presidente.- Dip. **Manuel Añorve Baños**, Secretario.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los trece días del mes de junio de dos mil dos.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Santiago Creel Miranda**.- Rúbrica.